

# LES CAHIERS DE LA SÉCURITÉ INTÉRIEURE

---

## *Le nouveau Code pénal*

### *Normes et société*

**Les principes fondateurs du droit pénal : continuités et ruptures**

Jean-François CHASSAING

**Les innovations du nouveau Code pénal**

Jean PRADEL

**La norme pénale comme enjeu culturel**

Louis ASSIER-ANDRIEU

**Les fonctions sociales de la sanction pénale**

Raymond GASSIN

**L'avenir de la codification pénale en Europe**

Francesco PALAZZO

### **Regards croisés**

Henri LECLERC, Jean-Marc VARAUT,  
Pierre LASCOUMES, Christian CHOCQUET



**La régulation des petits désordres sociaux**

Jacqueline COSTA-LASCOUX



# LES CAHIERS DE LA SECURITE INTERIEURE

---

## *Normes et société* *Le nouveau Code pénal*

Institut des Hautes Etudes  
de la Sécurité Intérieure

### **Conditions de publication**

*Les Cahiers de la sécurité intérieure* publient des articles, des débats et des notices bibliographiques relatifs aux différents aspects nationaux et comparés de la sécurité intérieure et de ses acteurs.

Les propositions d'articles doivent être adressées à la Rédaction pour évaluation.

Les manuscrits soumis ne sont pas retournés à leurs auteurs.  
Toute correspondance est à adresser à la rédaction de la revue.

© Paris, 1994

ISSN : 1150-1634

N° de commission paritaire : 2 325 AD

Les articles publiés dans les *Cahiers de la sécurité intérieure* ne représentent pas une opinion de l'IHESI et n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs.

# *Le nouveau Code pénal*

## *Normes et société*

### Dossier

Avant-propos .....	5-6
Point de vue : La norme et la règle	
■ Odon VALLET .....	9-12
<b>Le code pénal d'hier à aujourd'hui</b>	
Les principes fondateurs du droit pénal : continuités et ruptures	
■ Jean-François CHASSAING .....	13-20
Le Code pénal au Parlement	
■ Laurence DAVID-DELAINE .....	21-26
Les innovations du nouveau Code pénal	
■ Jean PRADEL .....	27-38
<b>Normes sociales et normes pénales</b>	
La norme pénale comme enjeu culturel	
■ Louis ASSIER-ANDRIEU .....	39-49
Les fonctions sociales de la sanction pénale	
■ Raymond GASSIN .....	50-68
Droit et valeurs sociales :	
le statut de l'être humain dans le nouveau Code pénal	
■ Bruno PY .....	69-80
L'avenir de la codification pénale en Europe	
■ Francesco PALAZZO .....	81-91
<b>Regards croisés</b>	
Sur le nouveau Code pénal	
■ Henri LECLERC .....	93-96
Le nouveau Code pénal : un pas dans la bonne direction	
■ Jean-Marc VARAUT .....	97-99
L'ordre public partiel du nouveau Code pénal	
■ Pierre LASCOUMES .....	100-107
Le livre blanc sur la défense et le nouveau Code pénal	
■ Christian CHOCQUET .....	108-115

## Table ronde

La mise en œuvre du nouveau Code pénal ■ <i>Christian CHOCQUET, François BASSET, Jean-Luc DOOMS,</i> <i>Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE, Christian PASDELOUP,</i> <i>Yves SAEZ, Jean SCHWARTZ</i> .....	117-129
POUR ALLER PLUS LOIN .....	130-135

## Repères

### NOTES ET ÉTUDES

La régulation des petits désordres sociaux ■ <i>Jacqueline COSTA-LASCOUX</i> .....	139-146
Le système judiciaire, instrument de régulation sociale ■ <i>Bernard BRUNET</i> .....	147-158

### LES FONDAMENTAUX DE LA SÉCURITÉ

Chez les Apaches ■ <i>Un texte de Paul MATTER</i> .....	159-170
--	---------

### CHRONIQUE INTERNATIONALE

La réforme de la police hongroise ■ <i>Pal BUZAS</i> .....	171-176
---	---------

## Actualités

REGARDS INSTITUTIONNELS (1 <sup>er</sup> avril – 30 juin 1994) .....	179-184
NOTES BIBLIOGRAPHIQUES ■ <i>Yves DUJARDIN, Fabien JOBARD, Jean-Charles FROMENT,</i> <i>Jean-Paul GRÉMY, Eric CHALUMEAU</i> .....	185
RAPPORTS ET TRAVAUX INÉDITS ■ <i>Cécile MÉADEL</i> .....	199
REVUE DES REVUES .....	201
COLLOQUES ET RENCONTRES ■ <i>Eric CHALUMEAU, François CAMPAGNOLA</i> .....	207
LISTE DES AUTEURS .....	213
ABSTRACTS .....	217

# AVANT-PROPOS

Avant même son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994 - et depuis lors - , le nouveau Code pénal a fait l'objet de nombreux commentaires de la part des spécialistes du droit. L'objet de ce numéro des *Cahiers* n'est pas d'ajouter à cette chronique juridique mais d'offrir une lecture plus diversifiée du nouveau Code pénal.

Par les incriminations et les sanctions qu'il fixe, le Code pénal est d'abord l'expression des valeurs et des normes que notre collectivité se donne. C'est précisément cette articulation entre droit et société que notre dossier se propose d'étudier. Le droit pénal est-il simplement le reflet des valeurs d'une société ou un moyen d'agir sur les façons d'être ensemble ? Comment la norme pénale est-elle affectée par les variations culturelles dans le temps ou dans l'espace ? Quelles sont les fonctions de la sanction pénale ? Quel est l'impact de la réforme pénale sur les pratiques des professionnels du droit ou sur les justiciables ? Telles sont les grandes questions qu'examine ce dossier organisé en quatre parties.

La première partie propose une mise en perspective historique du nouveau Code pénal. Jean-François CHASSAING examine ses filiations par rapport aux Codes de 1791 et de 1810 en mettant à jour les grandes continuités et ruptures du droit pénal. Jean PRADEL, après avoir rappelé le long cheminement de la réforme pénale depuis une trentaine d'années, présente les principales innovations du nouveau texte, tandis que Laurence DAVID-DELAINE étudie les débats - finalement limités et spécialisés - dont elle a fait l'objet au Parlement.

La seconde partie aborde la relation droit-société au travers de quatre articles. Louis ASSIER-ANDRIEU souligne que la norme pénale est tributaire des évolutions culturelles qui traversent la collectivité, tout en traduisant les aspirations du corps social. Raymond GASSIN s'interroge sur les fonctions sociales de la sanction pénale en établissant une distinction entre ses fonctions instrumentales et ses fonctions symboliques. A partir de l'exemple du corps humain, Bruno PY étudie la façon dont le nouveau Code pénal exprime une mutation plus ou moins forte de nos valeurs. Enfin, Francesco PALAZZO présente une analyse comparative des nouvelles codifications pénales en Europe, qui montre que celles-ci sont plus souvent un effort de rationalisation d'un droit fragmenté et dispersé que l'affirmation d'un nouvel ordre socio-politique.

La troisième partie, intitulée « Regards croisés », accueille les opinions sur le nouveau Code pénal de spécialistes ou de praticiens du droit. Si Henri LECLERC pense que le nouveau Code est un instrument commode bien qu'incomplet qui allie conservatisme et sévérité, Jean-Marc VARAUT estime que le nouveau texte présente des qualités - telles qu'une systématisation de l'état de droit en matière pénale - qui représentent un pas dans la bonne direction. Pierre LASCOUMES regrette lui que le nouveau Code pénal laisse à l'écart de nombreux pans de la vie sociale. Sur un autre plan, Christian CHOCQUET note des convergences entre le Livre blanc sur la défense et le nouveau Code pénal, qui attestent d'un rapprochement entre les notions de sécurité intérieure et de sécurité extérieure.

Ce dossier s'achève par une table ronde sur la mise en oeuvre et l'impact du nouveau Code pénal, qui s'est tenue à Toulouse en juin 1994 avec le concours du Centre d'études et de recherches sur la police (CERP). A cette occasion divers professionnels (magistrats, policier, gendarme, éducateur) ont confronté leurs points de vue sur les difficultés que pose l'application du nouveau Code pénal, la manière dont celui-ci était susceptible de modifier leurs pratiques et sa perception par les justiciables.

Enfin, comme dans chaque dossier des *Cahiers*, le lecteur trouvera dans la rubrique « Pour aller plus loin », des données chronologiques, réglementaires et bibliographiques qui lui permettront d'étayer et de prolonger sa propre réflexion.

\*

\* \*

Dans la seconde partie des *Cahiers*, nos lecteurs trouveront leurs rubriques habituelles. La première, « Notes et études », se compose de deux articles sur la médiation, qui d'une certaine façon complètent le dossier sur le Code pénal. Jacqueline COSTA-LASCOUX, après avoir rappelé le développement de ce mode de régulation des petits désordres sociaux au cours des dernières années, s'interroge sur la possibilité d'une vie du droit hors du contrôle de la Justice, tandis que Bernard BRUNET examine l'impact de cette pratique sur le fonctionnement de l'institution judiciaire. Les « Fondamentaux de la sécurité » proposent ce trimestre un texte de 1907 sur les Apaches à Paris, figure dans laquelle s'incarnait alors le sentiment d'insécurité. Enfin, la « Chronique internationale », consacrée à la réforme de la police hongroise, illustre combien les modes d'organisation du passé pèsent sur le passage à la démocratie.

Jean-Marc ERBES

---

**DOSSIER**  
**LE NOUVEAU CODE PENAL**

---



# POINT DE VUE

## LA NORME ET LA REGLE

**Odon Vallet**

**Chargé de cours aux universités Paris I et Paris VII**

Peut-on vivre sans normes ni règles ? La réponse à cette question implique un détour par la géométrie. Pour les Romains, auxquels notre droit emprunte tant, la *norma* était une équerre et la *regula* une règlette. Il y avait là le nécessaire de l'écolier pour que sa main ne dévie pas et qu'il trace des lignes droites. Il y avait là également l'idéal de l'athlète au profil droit, celui qui ne plie pas et affronte les barres fixes, jambes à l'équerre.

Cette rectitude renvoie aux origines mêmes des lois écrites, à cette justice mésopotamienne qui opposait le droit et le tordu selon le modèle du corps humain : d'un côté, l'homme sain et fort dont la droiture s'exprime dans l'alignement du garde-à-vous ; de l'autre côté, l'homme fourbe et faible dont les contorsions se lisent dans les défauts du squelette : manœuvres sinueuses et procédés boiteux reflètent une âme de bossu, infirmité qui, au temps des Juges de la Bible, rendait impur.

On peut douter des vertus de cette rigidité. Le doyen CARBONNIER a plaidé magistralement pour un « flexible droit » qui combinerait souplesse et clémence afin d'infléchir les rigueurs de la loi en démontrant la justesse de la cause. En droit français, il revient à la jurisprudence de tempérer la raideur des principes et de mettre un peu d'assouplisseur dans ces immenses machines à juger que sont devenus les tribunaux, pour prouver ainsi que les magistrats ne sont pas « raides comme la Justice ».

Mais la rigidité du droit tient également aux formes du pouvoir. « Règle » et « roi » sont deux mots de même origine, issus de la racine indo-européenne *reg* indiquant l'action de tracer une ligne. Le roi est celui qui fixe les limites du défendu, comme les frontières de l'étranger. Il est le chef qui a barre sur ses sujets et marche droit contre l'ennemi. Ce n'est point un hasard si Napoléon a autant guerroyé et légiféré, bouleversant à la fois les bornes du pays et les termes de la loi, faisant des codes civil et pénal une Grande armée de l'intérieur.

Même dans un régime démocratique, régir et régler ne sont pas entièrement dissociables et la Constitution de la Cinquième République reconnaît officiellement à l'exécutif un pouvoir réglementaire autonome. Dans une séparation idéale des pouvoirs, faire la loi, poser des règles et dire le droit sont des actes distincts. En pratique, ils s'ajoutent, voire se combinent, pour instaurer un ordre juridique qui soumet les initiatives individuelles à des disciplines collectives.

### ***L'inflation du droit***

Sous la plume de Françoise CHANDERNAGOR, le Conseil d'Etat, dans son rapport public pour l'année 1991, s'est ému des dangers du juridisme et a dénoncé « la surproduction normative » et « l'inflation des prescriptions et des règles » : 7 500 lois applicables, 82 000 décrets réglementaires, 21 000 règlements européens et des centaines de milliers de circulaires s'imposent aux citoyens.

En raison d'une « logorrhée législative et réglementaire », le volume du *Journal Officiel* a plus que doublé entre 1976 et 1990. Du maire de la plus modeste commune rurale au président de la Commission européenne en passant par les préfets, les ministres, les dirigeants d'ordres professionnels ou de fédérations sportives, près de cinquante mille responsables politiques, administratifs, économiques ou sociaux peuvent restreindre les libertés en mettant leur signature au bas de règlements qui auraient souvent besoin d'une harmonisation nationale ou internationale.

Les causes de cette excroissance des contraintes semblent aussi nombreuses que controversées. Faut-il voir dans le juridisme un avatar du dirigisme, une atteinte au laissez-faire et au libre-échange ? Ce serait oublier qu'il sévit également aux Etats-Unis, patrie du capitalisme triomphant où, pour éviter l'entassement des textes désuets, on vote désormais des « lois crépusculaires » (*Sunset legislations*) à effet provisoire. Ce serait oublier aussi que les pays les moins libéraux sont fort économes du droit : un régime centralisé n'a pas besoin de lois sur les collectivités locales, un pays autarcique n'a que faire d'un code du commerce, une dictature se passe de charte des libertés.

A l'inverse, il faut beaucoup de lois pour déréglementer et définir précisément les espaces d'autonomie. Mai 68 est un bon exemple de ce qu'il en coûte de normes diverses lorsqu'il est interdit d'interdire : pour respecter les franchises universitaires et promouvoir l'autogestion des établissements, il fallut compliquer à l'extrême les lois et décrets sur l'enseignement, adapter chaque texte aux cas particuliers et ouvrir, grâce aux canons de règles inédites, des nouvelles plages de latitude.

Une autre cause importante de l'inflation des normes et des règles réside dans le progrès des techniques assorti d'une exigence de sécurité. Les réglementations se multiplient en matière de vidéo-surveillance, de manipulations génétiques, de protection contre les substances radioactives ou de transport des matières dangereuses. Et chaque loi supplémentaire comporte des dispositions pénales, associant de nouvelles peines aux nouveaux droits. La seule invention de l'automobile a exigé l'adoption d'un code de la route dont le non-respect forme les trois-quarts du contentieux pénal. Mais si l'on proteste encore parfois contre le port du casque ou de la ceinture, nul ne songerait à revenir aux diligences pour désencombrer les tribunaux.

L'opinion publique exige sans cesse de nouvelles règles qui protègent l'utilisateur et contraignent le fabricant. De tests comparatifs en campagnes de presse, les consommateurs réclament des normes de sécurité qui touchent au plus intime de la personne, du biberon du bébé au préservatif de l'adulte. On n'admet plus ni part d'imprévu ni rançon de progrès et le procès du sang contaminé a montré qu'en des circonstances tragiques, l'opinion reconnaît aux magistrats moins le pouvoir de juger que le devoir de punir.

### *L'oppression du moi*

La société de consommation nous offre sans cesse de nouvelles occasions de plaisir et de danger. Du hors-bord sur les plages au surf sur les glaciers, du vélo tout terrain à la planche à roulettes, on renouvelle les sensations et on redoute les accidents : les pouvoirs publics sont alors sommés d'intervenir pour que chacun soit tenu de bien conduire et de bien se conduire. Et ceux-ci ne peuvent se récuser sans exposer les citoyens à des périls toujours renouvelés.

Sans doute, en raison de l'affaiblissement du sentiment religieux et de la conscience civique, cette réglementation des derniers espaces de liberté et des réserves de nature représente-t-elle un glissement du moral au légal et du devoir à la contrainte. En ce sens, les juges seraient les héritiers des clercs dont ils ont gardé la solennelle apparence, en demeurant les derniers hommes de robe.

L'individualisme et l'hédonisme ont aussi modifié les formes de la transgression. En l'absence (provisoire ?) de grands mouvements sociaux, les révoltes s'expriment par une addition de singularités, voire de marginalités, qui ont d'autant plus de chance de tomber sous le coup de la loi qu'elles ne peuvent se prévaloir d'un soutien majoritaire ou d'une indulgence en haut lieu. Qu'on se rappelle, *a contrario*, mai 68, où les insurgés de la Sorbonne étaient aussitôt amnistiés tandis que la violence se défoulait dans les cortèges et les clameurs : en cette année-là, il y avait deux fois moins de détenus qu'aujourd'hui et trois fois moins de crimes et délits.

Il reste que l'individualisme ambiant se conjugue avec ce que le chef de la France libre appelait la « vie agglomérée ». Par trois fois, dans le *Fil de l'épée* (1932), le discours d'Oxford (25 novembre 1941) et les *Mémoires d'espoir* (1970), le général de GAULLE s'est inquiété, presque dans les mêmes termes, de cette contradiction. Il dénonçait cette « vie mécanisée » où les gestes sont « uniformément réglés », où les productions sont « étroitement normalisées », où les loisirs sont « collectifs et réglementés ».

A la suite de FREUD, qui opposait la « psychologie des masses » et « l'analyse du moi », le général redoutait cette distorsion entre les désirs de l'individu et les contraintes de la foule, deux données antagonistes parmi lesquelles l'Etat doit exercer son arbitrage. « Il s'agit-là d'une force des choses dont je sais qu'elle est pesante à notre peuple plus qu'à aucun autre en raison de sa nature et de ses antécédents et dont je sens que, par une addition soudaine d'irritations, elle risque de le jeter un jour dans quelque crise irraisonnée ». C'était là une belle leçon de sagesse sociale et de pause légale de la part de celui qui, aux heures des pires fractures du pays, fut à la fois le premier insoumis et le plus grand rassembleur.

# LES PRINCIPES FONDATEURS DU DROIT PENAL : CONTINUITES ET RUPTURES

**Jean-François Chassaing**

**Maître de conférences en histoire du droit**

**Université de Paris X-Nanterre**

*Le nouveau Code pénal est une œuvre de mise au point qui n'entend nullement bouleverser les principes fondamentaux du droit pénal contemporain issu des réflexions des penseurs du XVIII<sup>e</sup> siècle. Il convient cependant d'examiner si cette référence constante à des principes comme ceux de la légalité est autre chose qu'un simple hommage historique.*

Trois codifications pénales ont marqué l'histoire du droit français. Le premier Code est celui de 1791 - les révolutionnaires n'auront pas le temps d'élaborer un Code civil mais ils s'attaqueront à la législation criminelle ce qui est un signe - ; le deuxième est celui de 1810 qui s'insère dans la grande vague des codifications napoléoniennes ; le troisième est le nouveau Code adopté en 1992. Pendant presque deux siècles, le droit pénal français a donc évolué - et subi même des bouleversements considérables - sans qu'il fût jugé nécessaire (ou possible) par le législateur de refondre entièrement le texte napoléonien.

Paradoxalement, le nouveau Code ne marque nullement une rupture en notre matière : contrairement aux textes du XIX<sup>e</sup> siècle, le nouveau Code pénal n'est pas contemporain d'une fracture sociale majeure. Si l'actuel droit pénal est sensiblement différent du droit du début du siècle précédent - et la nouvelle codification pénale en prend acte - ce n'est pas par substitution des principes fondateurs mais plutôt par altérations de ces principes sous la poussée de réformes parcellaires répondant à une inquiétude sociale. Au seuil du XIX<sup>e</sup> siècle, les grandes idées novatrices de la Révolution sont toujours affichées comme base du droit pénal. Pourtant elles ont subi une telle évolution qu'elles sont difficilement reconnaissables. Malgré la prétention affichée au respect des grands principes de 1789, le droit pénal actuel est-il encore fils de la Révolution ?

## DES PRINCIPES FONDATEURS EN REACTION CONTRE L'ANCIEN REGIME

### *La légalité contre l'arbitraire*

La construction judiciaire de la Révolution s'est largement élaborée à partir de la défiance envers le juge de l'Ancien Régime. Ce dernier, totalement indépendant du roi, puisque titulaire d'un office vénal, disposait d'une très grande liberté dans l'application d'un droit pénal de toutes façons flou puisque reposant sur des sources très diverses et quelquefois imprécises (coutumes, ordonnances royales, droit romain, éventuellement droit canonique). Ce système dit « des peines arbitraires »<sup>(1)</sup>, où un juge ne jouissant d'aucune légitimité dispose des pouvoirs les plus grands dans l'appréciation de la sanction pénale, fut précisément considéré par les révolutionnaires comme ce qu'il convenait à tout prix d'éviter.

Les réflexions philosophiques de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle s'articulent toutes autour de la notion de contrat social. En matière pénale, BECCARIA<sup>(2)</sup> tout en dénonçant la cruauté des châtiments de son temps rêve d'un droit, sorte de règle du jeu social, qui dresse une liste de conduites prohibées et fixe pour chaque infraction une peine fixe. Ainsi le citoyen « pourra calculer les inconvénients d'une mauvaise action » sans avoir à craindre, et aussi sans espérer, la subjectivité du juge.

Le principe de la légalité criminelle<sup>(3)</sup>, qui est toujours présenté comme base de notre système pénal, sera donc introduit par les révolutionnaires dès la déclaration des Droits du 26 août<sup>(4)</sup>. Il conduit logiquement, et même obligatoirement, à la composition d'un code pénal. Ainsi toute infraction aura son fondement dans la loi, solennellement proclamée expression de la volonté générale. Dans ce contexte fut élaboré le Code pénal de 1791, premier des codes français, qui ne concerne d'ailleurs que les infractions majeures. Le principe de la légalité y fut interprété si strictement que toute liberté fut enlevée au juge de moduler la sanction : le code prévoit une peine fixe pour

---

(1) Le fait que les peines étaient arbitraires sous l'Ancien Régime ne signifie pas que le juge pouvait faire ce qu'il voulait. Si les juridictions jouissent du pouvoir de dépasser le maximum prévu par la coutume (sans que cela puisse entraîner la mort), en fait leur pouvoir de modulation est largement inférieur à celui des juges actuels.

(2) BECCARIA (Cesare), (1738-1794), auteur du traité *Des délits et des peines* (1764), Paris, Droz, 1965.

(3) Découlent de ce principe la non-rétroactivité des lois pénales et l'interprétation nécessairement stricte des règles établissant des infractions. Toute sanction pénale ne reposant point sur une loi (coutume, jurisprudence) est aussi impossible.

(4) Article 8 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

chaque infraction, le tribunal criminel prononce cette peine ou acquitte l'accusé. La preuve est désormais libre, les juridictions se déterminant pour le meilleur ou pour le pire selon leur intime conviction<sup>(5)</sup>. Les juges, élus, voient donc leur pouvoir en matière pénale réduit à l'extrême d'autant plus que les lois sur l'organisation judiciaire de 1790 introduiront le jury populaire<sup>(6)</sup>. L'acte de juger devient donc, par la volonté des révolutionnaires, une opération plus technique que morale. Il s'agit logiquement de déterminer si une disposition pénale préétablie doit s'appliquer dans un cas d'espèce. Il n'est plus question de régler, au nom du Roi, les comptes des délinquants pécheurs. Le nouveau principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il fut initialement compris, interdit au juge d'apprécier l'opportunité d'une répression plus ou moins sévère d'une infraction donnée, car cela constituerait un empiètement sur le pouvoir législatif<sup>(7)</sup>.

Le code de 1791 s'efforcera de faciliter l'application de ces nouveaux principes : la plupart des infractions qu'il définit sont simples et ne font donc pas appel à l'appréciation juridique du juge.

### *Un champ pénal restreint*

Le champ pénal envisagé par le législateur révolutionnaire est le plus étroit de l'histoire. Les infractions contre le Roi (lèse majesté), contre la religion (hérésie, sorcellerie), contre les mœurs privées (bestialité, sodomie, mais aussi provisoirement adultère de la femme) ont disparu. La conception strictement individualiste de l'époque interdit d'envisager la répression de conduites moralement contestables mais ne portant pas de préjudice à autrui. Des notions comme celle de moralisation de l'économie ou de sécurité des transports sont inconnues, sauf si l'intérêt de l'Etat est en cause<sup>(8)</sup>. L'individu, et l'individu seul, est pénalement responsable des actes qu'il a commis, ce qui n'était pas toujours le cas sous l'Ancien Régime.

---

(5) L'aveu n'a donc plus de valeur juridique comme sous l'Ancien Régime et comme dans les systèmes anglais dont on s'est pourtant inspiré. Le système de preuve légale était considéré comme conduisant nécessairement à la torture. On sait cependant que toute l'évolution de la pratique policière et judiciaire au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> siècles montre qu'il est difficile de traiter l'aveu comme un élément de preuve quelconque.

(6) Le jury de la Révolution, comme le jury de la Cour d'assises du code d'Instruction criminelle napoléonien, fonctionne à la manière anglo-saxonne et est finalement très différent de ce que nous connaissons aujourd'hui. Les jurés délibéraient seuls sur les faits, les magistrats professionnels ne pouvant qu'appliquer la peine découlant des réponses du jury. Les réformes du milieu du XX<sup>e</sup> siècle, mêlant juges et jurés dans une délibération commune, donneront une toute autre physionomie à l'institution maintenant très différente du modèle anglais.

(7) Sous la Révolution le juge n'a même pas le pouvoir d'interpréter la loi. En cas de difficulté, il doit en référer au législateur (référé législatif).

(8) La philosophie générale de la question est exprimée par l'article 5 de la déclaration des droits de l'Homme de 1789, toujours applicable en droit positif, bien qu'assez éloignée des préoccupations actuelles : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ».

Le Code pénal de 1810 - qui sera appliqué, avec bien des réformes qui altéreront progressivement sa rigidité, jusqu'en 1994 - n'est pas dans son esprit différent de celui de 1791. Il est seulement beaucoup plus détaillé, techniquement meilleur. Il laisse très peu de liberté au juge, au moins pour les crimes majeurs, tant en ce qui concerne l'appréciation de la réalité de l'infraction<sup>(9)</sup> que la fixation de la peine<sup>(10)</sup>. Le droit de grâce, supprimé sous la Révolution car jugé contraire au principe de la séparation des pouvoirs, est rétabli sous l'Empire.

### *Une classification tripartite des infractions*

Un dernier grand principe du droit pénal contemporain fait son apparition au cours de cette période, la tripartition des infractions. L'idée qu'il convient de distinguer - à la fois dans le régime juridique, la procédure et le régime des peines -, les infractions peu graves, des infractions sérieuses et des infractions très graves fait son apparition avec la loi d'organisation judiciaire des 16-24 août 1790. Le Code pénal de 1810 imposera le vocabulaire actuel de contravention, délit et crime. Il crée des peines spécifiques pour les crimes (mort, travaux forcés), différentes de celles des délits (prison, amendes). Les délais de prescriptions sont différents, seuls les crimes bénéficient de la procédure par jury, la Cour d'assises ayant remplacé le tribunal criminel de département<sup>(11)</sup>.

## UNE EVOLUTION ET UNE REMISE EN QUESTION

### *L'élargissement du domaine pénal*

Le champ du droit pénal a subi en 182 ans d'application du Code de 1810 un bouleversement considérable qui fait, malgré la pérennité du texte de base, douter que l'on ait affaire au même droit. Il suffit de constater que la société du début du XIX<sup>e</sup> siècle est préindustrielle, largement rurale, alors que la nôtre est souvent considérée comme étant postindustrielle, pour comprendre que les règles sociales fondamentales n'ont pu que se bouleverser. Des activités

---

(9) Seules 24 % des infractions sont définies en 1810, c'est-à-dire font implicitement référence au rôle créateur ou plutôt délimitateur du juge.

(10) En 1810 comme en 1791, le juge ne dispose d'aucun choix pour les infractions punies de la peine de mort ou d'une peine perpétuelle. Il a un léger pouvoir de modulation pour d'autres infractions, à la différence de ce qui se passait en 1791, mais il ne peut en aucun cas descendre en dessous du minimum prévu par le législateur ; les circonstances atténuantes n'existent pas encore.

(11) Le code de 1992 s'efforce, après un siècle d'errements, de revenir à une tripartition stricte. Toutefois la différence entre la prison (délit) et la réclusion (crime) est devenue formelle depuis la fin des bagnes. Par ailleurs, il existe des délits à prescription criminelle, et certains crimes échappent au jugement par jury (nouveau crime en matière de stupéfiants) ce qui affaiblit la cohérence de la classification.

comme le travail, les affaires, la circulation routière, la santé publique, l'environnement, l'informatique, ont connu l'apparition d'une législation pénale quelque fois incluse dans le Code, souvent dispersée dans d'autres ensembles. Le Code pénal a donc cessé progressivement d'être le seul texte de base édictant des peines. De ce point de vue, le nouveau Code opère un certain retour aux sources, intégrant dans son texte des infractions jugées majeures (comme celles concernant les stupéfiants qui se trouvaient précédemment dans le Code de la santé publique).

Cette évolution, que nous pourrions qualifier de technique, n'est peut-être pas la plus importante concernant l'élargissement des domaines du droit pénal. Le principe selon lequel le Code pénal fixe les règles du jeu social, punit ce qui est nuisible à la société et autorise donc les autres conduites, a subi un déclin inavoué depuis 1810.

Dans un premier temps, sous la pression des notables et des professionnels du droit pénal, puis dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle sous la pression de l'opinion publique, s'affirme l'idée selon laquelle un bon droit pénal doit permettre de sanctionner toute conduite jugée, à un moment donné, moralement choquante. Peu d'auteurs ont souligné le danger de ce retour à la confusion droit-morale dont les juges d'Ancien Régime avaient le secret. Le législateur s'est trouvé dans maintes circonstances engagé dans une sorte de course fébrile, dans laquelle il convenait d'incriminer au plus vite des conduites dont la légalité venait d'être jugée - par les policiers, les juges, les confesseurs ou les journalistes - choquantes<sup>(12)</sup>.

La cohérence du système pénal, et le respect des principes fondateurs en ont souffert, d'autant plus que certains juristes, jugeant sans doute insupportable la non-rétroactivité des lois pénales, ont prêté leur concours à l'élaboration de constructions à la logique curieuse, dans le seul but de démontrer qu'une conduite tombait sous le coup d'une loi qui n'était évidemment pas faite pour cela. Pour ne prendre qu'un exemple récent, la tragédie du sang contaminé n'est pas seulement catastrophique sur le plan médical. Le droit pénal issu de ce désir moral est évidemment lourd, confus et redondant puisqu'il entreprend de tout prévoir, dans une peur panique d'oublier quelque chose. Il est le plus éloigné possible de « l'économie » voulue par le législateur de 1791 et 1810. Il conduit le juge à considérer que ce qui est moralement choquant, ce qui est socialement contestable, peut être toujours puni, si l'on se donne la peine de

---

(12) De ce point de vue, le délit de proxénétisme est exemplaire. Ignoré par les codes de 1791 et 1810, il apparaît en 1885 par le biais du vagabondage spécial, puis de manière autonome en 1903. La définition initiale, dans un souci d'efficacité de la répression - la remise d'argent par une prostituée étant difficile à prouver - a fait place progressivement à un flou qui permet de poursuivre toute personne aux revenus obscurs fréquentant des prostituées. Tout ce qui rendait l'infraction délimitable a progressivement disparu. Nous sommes loin en la matière du principe de légalité. La même observation peut être faite à propos du recel qui devient après 1915, en raison d'une interprétation systématiquement extensive, une sorte de délit de fréquentation.

chercher une incrimination convenable. La légalité criminelle devient un principe assez creux auquel les juristes rendent hommage en le contournant presque systématiquement. Les auteurs parlent alors de « déclin du principe de la légalité criminelle »<sup>(13)</sup>.

Le Code de 1992 n'opère pas de révolution en la matière. Il renforce cependant la légalité en incriminant certaines conduites qui, sous l'empire de l'ancienne législation, étaient réprimées au prix d'acrobaties juridiques<sup>(14)</sup> tout en tombant, dans d'autres domaines, dans la confusion la plus dangereuse au point de consacrer l'existence de délits flous laissés entièrement à l'appréciation des magistrats<sup>(15)</sup>.

La complexification du droit pénal, et surtout son inflation sur près de deux siècles, ne pouvait laisser intacte la conception du « juge-machine à appliquer le droit » de la Révolution et de l'Empire.

### *Une nouvelle conception du juge*

Depuis l'Empire, les magistrats ne sont plus élus mais nommés par le pouvoir ; ils sont hiérarchisés et retrouvent - le fait n'est nullement anecdotique - la robe des officiers de l'Ancien Régime. L'inamovibilité dont ils jouissent à nouveau est compensée par la nécessité d'une soumission minimum au pouvoir pour quiconque veut espérer gravir la hiérarchie.

La complexification du droit pénal ne pouvait que servir ce corps ambitionnant, dès le XIX<sup>e</sup> siècle, davantage de superviser le contrôle plutôt que de dire le droit. La police du siècle suivit la magistrature (et le législateur) dans la voie d'un nouvel arbitraire, plus efficace pour la surveillance sociale qu'une répression quasi-automatique telle que la concevaient les auteurs révolution

---

(13) Les discussions du principe de la légalité datent du début de ce siècle. Les critiques tournent toujours autour du fait que le Code pénal serait, par la faute du principe de la légalité, le code des malhonnêtes gens, pratiquant l'art de vivre en marge sans tomber formellement sous le coup de la loi. Seules l'Allemagne nazie et l'URSS de STALINE ont pratiquement renoncé au principe de la légalité, ce qui illustre les dangers de la direction dans laquelle s'engagent ceux qui, au nom de la morale sociale, veulent se montrer plus subtils que les « marginaux ». Cf. MERLE (Roger) et VITU (André), *Problèmes généraux de la science criminelle*, Paris, Cujas, 1985, 1022 p.

(14) Cas par exemple du harcèlement sexuel (CP 222-33) ou des appels téléphoniques malveillants (CP 222-16) poursuivis précédemment sous l'incrimination de coups et blessures.

(15) L'« emploi » de stupéfiants est puni de 9 ans de prison de plus que l'« usage » sans que personne ne soit capable de s'expliquer clairement sur cette subtilité (CP 222-37). Que dire aussi de la tenue de fichiers automatisés qui indirectement feraient apparaître l'origine raciale, l'opinion ou les moeurs d'une personne (CP 226-19). Il est clair que le législateur laisse au juge le soin de définir l'infraction comme il est clair que le justiciable est incapable, à la lecture de la loi, de savoir s'il va ou non commettre un délit. La situation est donc à l'opposée de ce que souhaitaient les théoriciens de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle.

naires<sup>(16)</sup>. Mais la plénitude du pouvoir ne pouvait être retrouvée par les gens de justice dans un système doté de peines rigides, comme le confirmait le Code pénal dans sa rédaction de 1810. Le fait que les jury d'assises déclaraient volontiers non coupables des coupables évidents pour éviter de voir prononcer automatiquement la peine maximum jugée trop sévère, incita le législateur à permettre au juge criminel, puis aux tribunaux correctionnels d'atténuer la peine prévue en constatant des circonstances atténuantes<sup>(17)</sup>.

L'introduction en 1891 de la possibilité de prononcer le sursis marque la restauration d'une liberté presque complète donnée aux juges. Un auteur pourra écrire au début du XX<sup>e</sup> siècle sans provoquer de scandale « que les juges sont transformés en législateurs » puisqu'ils peuvent « décréter des circonstances atténuantes lorsqu'elles n'existent pas »<sup>(18)</sup>.

Le nouveau Code pénal termine l'évolution puisque le juge n'a plus à invoquer des circonstances atténuantes, même imaginaires, pour modérer la peine comme il l'entend dans le sens descendant<sup>(19)</sup>. L'évolution semble donc provisoirement terminée. Le principe de l'individualisation des peines en fonction de la personnalité du délinquant et des circonstances de l'espèce conduit le législateur à oublier le principe fondateur de la légalité des peines. Ce que redoutaient le plus les penseurs de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle - être jugé en fonction de la digestion bonne ou mauvaise du juge - est depuis un siècle possible.

A ce prix, peut-être élevé, est évacué le cauchemar du « juge-machine » au bénéfice de l'image du bon juge instruit des sciences humaines qui doit jouir de toute liberté pour le bien de tous. L'une des conséquences insidieuses de cette liberté séculaire retrouvée réside sans doute dans l'absence de réflexion sur le maximum des peines qu'elle induit de la part du législateur. A quoi bon raisonner sur la cohérence d'une échelle de peines dont les maxima ne seront sans aucun doute jamais prononcés, quoique prononçables? Ainsi, le nouveau Code pénal peut, sans provoquer d'inquiétude majeure, punir de cinq ans d'emprisonnement la tenue irrégulière de fichiers informatiques<sup>(20)</sup>, alors qu'il n'entend infliger qu'une peine d'un an à celui qui expose délibérément autrui à un risque de mort<sup>(21)</sup>. Le juge pénal français retrouve la plénitude de ses pouvoirs d'Ancien Régime.

---

(16) Nous avons souligné l'importance de trois types de délits flous (vagabondage, recel, proxénétisme) dans la montée de l'arbitraire au XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup>. Cf. CHASSAING (Jean-François), « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit contemporain », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 1993.

(17) Loi du 26 Juin 1924 pour les crimes ; du 28 avril 1932 pour les autres infractions.

(18) GARAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, II, Paris, 3<sup>e</sup> édition, 1913, p. 763.

(19) La liberté est pratiquement complète en matière correctionnelle ; en matière criminelle l'article 132-18 maintient un minimum.

(20) CP 226-19.

(21) CP 223-1.

## CONCLUSION

Le droit pénal contemporain, issu des constructions révolutionnaire et napoléonienne, s'efforçait de construire des normes réprimant les comportements fondamentalement nuisibles à une société qui érigeait la liberté individuelle en valeur absolue. Il était donc par nécessité restreint et devait dans un souci de légalité mais aussi d'égalité, laisser peu de place à l'arbitraire des juges. L'évolution historique nous conduit - et le nouveau Code le confirme malgré certaines mises en ordre méritoires - à un droit pénal au domaine de plus en plus démesuré, s'intéressant numériquement de plus en plus aux infractions mineures<sup>(22)</sup>. Plutôt que de désigner certaines conduites qui entraînent automatiquement la répression, le droit pénal semble maintenant plutôt s'efforcer de constituer un arsenal répressif dans lequel, au gré des circonstances, pour des raisons honorables ou non, le juge pourra justifier la poursuite et la condamnation. Cette pénalisation de toute conduite sociale contestable sous l'autorité d'un juge, tout-puissant mais dépourvu de toute légitimité autre que celle du fonctionnaire recruté par concours, peut inquiéter. Il est probable que le désir de droit pénal des citoyens, aussitôt satisfait par le législateur, n'a jamais été aussi fort alors que, dans le même temps, la défiance frappant l'institution judiciaire est aussi réelle qu'à la veille de la Révolution. Le Code pénal, code des malhonnêtes gens, doit-il de plus se muer en bombe anarchiste ?

---

(22) Une infraction sur deux (hors contravention) est un crime en 1810. Dans le code de 1992, les crimes représentent seulement un tiers de la masse crime-délit.

# LE CODE PÉNAL AU PARLEMENT

**Laurence David-Delain**  
DEA d'Etudes politiques  
Institut d'études politiques de Paris

*Annoncé comme une réforme majeure, le projet de nouveau Code pénal fut surtout marqué lors de son passage au Parlement par l'indifférence et l'absentéisme. Discutée et votée au cours d'une procédure heurtée par quelques parlementaires spécialistes des questions juridiques, la réforme pénale ne fit l'objet d'aucun grand débat socio-politique.*

Éclipsé par le référendum sur le traité de Maastricht, le nouveau Code pénal a été voté par le Parlement en juillet 1992 dans une relative indifférence après plus de trois ans de débats. Pourtant annoncée comme l'une des grandes réformes du siècle, qui devait doter la France « d'un instrument juridique digne d'une démocratie moderne » pour reprendre les termes de François MITTERRAND<sup>(1)</sup>, la réforme du Code pénal aurait pu être l'occasion d'un grand débat social et politique, mobilisant élus et citoyens. Or, le texte du nouveau Code pénal a fait l'objet de discussions le plus souvent techniques, dominées par l'absentéisme et une volonté de compromis politique.

## UN CALENDRIER PARLEMENTAIRE HEURTE

La nature particulière de cette réforme, son ampleur et sa complexité ont nécessité un processus parlementaire exceptionnel qui a demandé du temps. Mais l'étude précise de la chronologie des débats (de mai 1989 à juillet 1992) révèle surtout une discussion éclatée et parfois peu cohérente par rapport à la logique du texte.

---

(1) Propos tenus par le président de la République le 6 janvier 1989, lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation.

### *Une discussion éclatée*

A la demande du gouvernement et au grand dam des parlementaires qui parlèrent de « saucissonnage », chacun des quatre livres principaux du code pénal<sup>(2)</sup> fut discuté séparément. Outre qu'il alourdit considérablement la procédure parlementaire, ce choix fut très démobilisateur. « Le code pénal ? La plupart des parlementaires s'en fichent et ne savent même plus de quoi on discute », déplorait le vice-président du Sénat, Michel DREYFUS SCHMIDT<sup>(3)</sup>. En effet, les quatre livres firent séparément l'objet de deux lectures par chacune des chambres, à l'issue desquelles, faute d'accord entre le Sénat et l'Assemblée nationale, on convoqua une commission mixte paritaire (CMP) dont les conclusions furent de nouveau soumises au vote dans chaque assemblée. Ce processus, loin de favoriser des débats de réflexion, aboutit à une discussion étirée dans le temps, suivant une chronologie confuse.

On est tout d'abord frappé, lorsque l'on observe le calendrier parlementaire, par les disparités de temps de discussions qui existent d'une chambre à l'autre. Par exemple, là où le Sénat consacre en première lecture respectivement six et sept jours de débats aux livres I et II, l'Assemblée, elle, les examinera respectivement en trois et deux jours. Certes, on peut considérer que le Sénat, fidèle à son rôle de « chambre de réflexion », prenne plus de temps que l'Assemblée nationale pour débattre d'un texte de l'ampleur du Code pénal. Mais cet argument ne suffit pas à justifier que l'Assemblée traite souvent en une seule journée (c'est notamment le cas des livres III et IV) des textes qui à chaque lecture sont alourdis de centaines d'amendements, et généralement totalement revus et corrigés d'une chambre à l'autre.

### *Une chronologie confuse*

Par ailleurs, si les discussions se sont étalées sur plus de trois ans, il n'y eut au total qu'une trentaine de jours de débats effectifs. Plutôt que d'être étudié et discuté au cours d'une série de séances de travail concentrées et exceptionnelles, le projet de nouveau Code pénal fut en fait renvoyé d'une session à l'autre. Tandis que le livre I mettra plus de deux ans à aboutir (discuté en première lecture au Sénat en mai 1989, il ne donnera lieu à une CMP qu'en avril 1991), les livres III et IV ne représenteront au total que cinq jours de débats chacun, répartis entre la session d'automne 1991 et celle du printemps 1992.

Cette précipitation - particulièrement critiquable lorsqu'il s'agit du livre IV touchant à des sujets fondamentaux comme le droit de manifestation ou la

---

(2) Rappelons que le Code pénal se décompose en quatre livres principaux (les principes généraux, les crimes et délits contre les personnes, les crimes et délits contre les biens, les crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique), complétés par un cinquième volet plus technique relatif aux modifications nécessaires à la mise en oeuvre de la nouvelle législation.

(3) Entretien personnel, 1992.

définition du terrorisme - s'accompagna de certaines perturbations chronologiques dommageables à la clarté des débats. Ainsi, l'examen du livre II n'était-il pas encore achevé en octobre 1991, que l'on passait à la première lecture du livre IV à l'Assemblée avant même d'avoir entamé l'examen du livre III. Quelques mois plus tard, la deuxième lecture du livre III aura lieu au Sénat, le même jour que la première lecture du livre IV, suscitant la colère du sénateur Charles LEDERMAN : « l'article 421-1 du livre IV (relatif aux actes de terrorisme) évoque certaines infractions du livre III dont l'examen n'est pas achevé. Comment accepter de légiférer dans de telles conditions ? »<sup>(4)</sup>.

## DES DEBATS PEU MOBILISATEURS

### *Des débats de spécialistes*

« A l'Assemblée nationale, le Code pénal aura été fait par une dizaine de personnes » : ce constat de Jean-Jacques HYEST, rapporteur du livre III<sup>(5)</sup>, reflète bien la réalité des débats et le faible nombre de députés présents lors du débat pénal. En trois ans, la réforme du Code pénal n'a réuni au total qu'une trentaine de parlementaires fidèles. Certes, certains sujets, notamment ceux concernant les crimes et délits contre les personnes (livre II), ont pu attirer parfois une dizaine de députés ou sénateurs supplémentaires, particulièrement sensibles - du fait de leur profession par exemple - aux thèmes abordés. Mais la plupart du temps, les débats se déroulèrent comme à huis clos, réunissant quelques parlementaires spécialistes des questions juridiques (plus de la moitié des parlementaires intervenant régulièrement sont juristes de formation ou de profession) et généralement membres de la Commission des lois où l'essentiel du travail est accompli.

La très faible intervention des groupes de pression renforce encore cette impression de huis clos. A l'exception de rares sujets tels le harcèlement sexuel (dont la pénalisation est largement due à l'intervention de l'Union des femmes françaises et de l'Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail - AVFT) ou l'auto-avortement, la réforme du Code pénal semble laisser indifférent le corps social. Pourtant, au moment de son lancement, le projet de loi a bien provoqué quelques réactions parmi les magistrats<sup>(6)</sup> et les avocats, la plupart déplorant un texte jugé « inadmissible » ou « tape-à-l'oeil »<sup>(7)</sup>. Mais rapidement, on observe le désintérêt des professionnels découragés par les méandres de cette interminable discussion parlementaire.

(4) *JO*, CR Débats Sénat, 23 avril 1992, p. 788.

(5) Entretien personnel, 1992.

(6) Voir à ce propos l'article d'Adeline HAZAN, "Une gauche décevante", *Le Monde*, 27 avril 1989.

(7) « Du code NAPOLEON au code MITTERRAND », *Le Monde*, 10 mai 1989.

## *Des débats peu politisés*

La lecture des comptes rendus des débats parlementaires fait apparaître des discussions où la dimension socio-politique de la question pénale tend à s'effacer, à quelques exceptions près, devant l'aspect technique.

Certes, l'aspect politique n'est pas totalement absent. D'un côté, le Sénat, majoritairement conservateur, tente de tirer au maximum le nouveau projet de loi vers un durcissement des peines, malgré l'opposition des socialistes, et des communistes qui déploreront un texte où « domine le tout répressif ». De l'autre, l'Assemblée nationale, alors majoritairement socialiste, s'empresse, à chaque lecture, de défaire ce qui a été précédemment élaboré par la Chambre Haute. Mais il s'agit là essentiellement d'un effet de forme.

Le vrai débat politique est généralement esquivé comme le montre notamment la façon dont fut traitée la question du terrorisme ou encore celle du droit de manifestation (livre IV). Introduit pour la première fois en France dans le Code pénal, le terrorisme ne fit, contrairement à toute attente, l'objet d'aucune discussion de fond. Abordés en première lecture à l'Assemblée nationale dans la nuit du 7 au 8 octobre 1991, les onze articles relatifs à ce problème furent examinés en quelques minutes. De même, c'est dans la plus grande indifférence que seront redéfinies les notions d'attroupement et de mouvement insurrectionnel, touchant pourtant au droit de manifestation.

A deux ou trois reprises cependant, le débat de société affleura à l'occasion de la discussion de certains des thèmes du livre II. Ce fut notamment le cas lorsque la majorité du Sénat tenta d'incriminer, visant en cela le Sida, la « dissémination par négligence d'une maladie transmissible épidémique » (l'article, maintenu en seconde lecture par le Sénat, sera finalement annulé par la CMP) ; ou encore lorsqu'elle chercha à pénaliser à nouveau le délit d'homosexualité impliquant un mineur de 15 à 18 ans, supprimé par la loi du 4 août 1982, qui avait déjà suscité à l'époque une vive controverse entre le Palais du Luxembourg et le Palais Bourbon. Ces deux sujets firent l'objet de débats houleux, attirant davantage de représentants au sein des hémicycles et donnant lieu à des échanges qui prirent souvent un tour fort personnel.

Sujet polémique, la pénalisation de l'auto-avortement fut sans doute l'objet du plus vif débat socio-politique. Totalement dépénalisé dans le texte initial, l'auto-avortement (pratiqué en dehors des limites imposées par la loi VEIL) fut réintroduit par un amendement du sénateur Charles JOLIBOIS proposant deux ans d'emprisonnement et 200 000 F d'amende. Rejeté par l'Assemblée nationale, mais maintenu dans une version adoucie en deuxième lecture par le Sénat, cet amendement provoquera l'échec de la première CMP réunie sur le livre II en juin 1992. Et c'est sous la pression du gouvernement, craignant que l'ensemble du texte ne soit remis en cause par un nouvel échec, qu'une seconde CMP réunie en juillet aboutira à un accord de compromis (25 000 francs d'amende et deux mois de prison).

## LE VOTE DU CODE PENAL

### *Un vote globalement neutre*

L'absentéisme qui caractérise l'essentiel des débats (à l'exception de quelques sujets) se retrouve au moment du vote dont les résultats traduisent la relative « neutralité » du texte et la volonté de compromis qui l'entoure.

Au niveau des résultats des votes, on remarque que les clivages droite/gauche sont davantage marqués au Sénat qu'à l'Assemblée. En général, la majorité sénatoriale (RPR, Républicains indépendants, Union du Centre) vote pour un texte qu'elle a le plus souvent durci, les socialistes s'abstiennent ou votent contre, les communistes le rejettent systématiquement. A l'Assemblée en revanche, les socialistes votent toujours pour le texte qu'ils ont remanié après son passage au Sénat, et les communistes contre. L'opposition quand à elle, refuse de cautionner un texte soutenu par ses adversaires socialistes, sans pour autant le sanctionner. Elle s'abstient le plus souvent, démontrant ainsi une volonté de compromis.

Une étude plus détaillée montre que les livre I et II furent davantage problématiques. Les sénateurs RPR voteront contre le texte du livre I en première lecture, marquant ainsi leur désapprobation pour une réforme jugée inopportune et la majorité sénatoriale, déchirée sur la question de l'avortement, préférera s'abstenir lors du vote en première lecture du livre I, obligeant les socialistes - afin d'entretenir la navette entre les chambres - à voter pour un texte qu'ils désapprouvaient. En revanche c'est une volonté d'accord qui domine les livres III et IV, les sénateurs socialistes allant même jusqu'à rejoindre la majorité sénatoriale dans son approbation du livre IV en seconde lecture.

### *Le jeu des amendements*

Environ 3000 amendements furent déposés au total, les livres I et II étant les plus amendés. Dans leur grande majorité, il s'agit d'amendements de nature technique ou de coordination (où l'on modifie de façon extrêmement pointue la forme rédactionnelle d'un article), déposés dans plus de la moitié des cas par les commissions des lois de l'Assemblée nationale ou du Sénat et adoptés pour plus de 90% d'entre eux. Le vote a généralement lieu à main levée. On recourt fort rarement au scrutin public, et il s'agit alors de sujets politiquement et socialement plus sensibles comme par exemple la responsabilité des personnes morales dans le livre I (adopté) ; la peine de trente ans pour proxénétisme (adopté), la dissémination d'une maladie épidémique (rejeté en CMP), le harcèlement sexuel (adopté) ou l'auto-avortement (adopté) dans le livre II, ou encore la redéfinition de l'ingérence (adopté), ou le terrorisme dans le livre IV. Lorsqu'ils sont plus « politiques », déposés par des parlementaires de l'opposition (communistes au Sénat, communistes et RPR à l'Assemblée), les amendements sont rejetés dans plus de 80% des cas.

L'étude des amendements confirme ce que dégage le vote général. Ils sont essentiellement le fait de la commission des lois, étudiés et votés par une poignée de parlementaires présents. Ils vont généralement dans le sens d'un durcissement du texte initial, insufflé par le sénat, puis modulé en CMP confirmant la volonté de compromis attaché au vote du Code pénal.

## CONCLUSION

Procédure heurtée, absentéisme marqué, débats de spécialistes, vote de compromis : le traitement parlementaire de la réforme pénale française n'apparaît guère à la hauteur du débat de société qu'aurait pu suscité la mise en place du nouveau Code pénal. Outre la question du rôle du pouvoir législatif sous la V<sup>e</sup> République, cette absence de mobilisation et cette relative indifférence renvoient à une question essentielle posée par François OST il y a déjà quelques années : peut-on (et comment) encore codifier de nos jours ?<sup>(8)</sup>

On peut en effet se demander si cette « opération de mise en ordre symbolique » que constitue la codification pour reprendre les termes de Pierre BOURDIEU<sup>(9)</sup>, est encore adaptée à notre société. François OST a ainsi dégagé quatre conditions à la codification. Le « monisme juridique » (où la loi incarnée dans les codes est la forme dominante du droit), qui se double d'un « monisme politique » (la codification supposant une identification nationale forte et une centralisation administrative) ; « une rationalité déductive et linéaire » (où les solutions se déduisent de règles générales hiérarchisées) et enfin « un temps prométhéen » (ce qui suppose l'idée d'un futur maîtrisé). Or aujourd'hui, le monisme juridique a fait place à une démultiplication des normes, tandis que « la multiplicité des foyers de pouvoir » s'est substituée au monisme politique. La rationalité hiérarchisée est devenue complexe et plurielle et, pour reprendre l'expression de François OST, « Prométhée semble condamné à progresser à vue ».

---

(8) OST (François), « Codifier en 1987 », *Le journal des procès*, n° 116, novembre 1987, p. 46-50.

(9) BOURDIEU (Pierre), « Habitus, code et codification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, septembre 1986, p. 41.

# LES INNOVATIONS DU NOUVEAU CODE PENAL

**Jean Pradel**

**Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers**

**Directeur de l'Institut de sciences criminelles**

*Au terme d'un effort de vingt ans, la France s'est dotée d'un nouveau Code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994. Pour l'essentiel, ce Code reprend la philosophie du précédent, notamment au niveau de ces deux piliers de notre politique pénale que sont la légalité et l'individualisation des peines.*

*Cependant, d'importantes nouveautés doivent être signalées, notamment l'admission de l'erreur de droit invincible, la responsabilité pénale des personnes morales et la mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*

Comme ses voisins, la France se dote d'un nouveau Code pénal<sup>(1)</sup>. La naissance d'un code est un fait toujours important, surtout quand il s'agit d'un code pénal qui fixe les frontières du permis et de l'interdit, qui détermine la responsabilité et les peines. Le fait est d'autant plus considérable que la France vivait encore sous l'empire du Code de 1810.

A vrai dire, ce dernier présentait dès son origine des défauts évidents : les peines étaient abordées avant la responsabilité, des théories générales comme la contrainte ou les faits justificatifs n'étaient traités que partiellement, l'erreur de droit n'était même pas évoquée. Derrière l'image d'une perfection de la légitimité pénale se cachaient bien des faiblesses.

Celles-ci allaient d'ailleurs s'accroître avec l'évolution économique, sociale et morale qui allait être d'une extraordinaire rapidité. On peut en donner trois exemples. La pénologie, tout d'abord, est passée des idées de rétribution et de dissuasion à celle, au moins en partie, de traitement et donc d'individualisation.

---

(1) L'Allemagne en 1975 et le Portugal en 1983 par exemple. Le gouvernement espagnol a saisi les Cortès d'un projet de nouveau code pénal en 1992. L'Italie envisage de remplacer son code de 1930.

Ensuite, la vieille théorie de la responsabilité a montré ses limites, surtout à propos de la trop étroite « démence » et des personnes morales (ignorées totalement en 1810), alors que leur importance est devenue considérable dans le domaine des affaires et de la vie sociale. Enfin, la nomenclature des infractions a varié sociologiquement : des délits comme le vagabondage ou la mendicité ne sont plus poursuivis tandis que de très nombreux autres manquent ou ont dû être consacrés par des lois particulières, ce qui a entraîné un éclatement des sources.

Sans doute, le Code pénal de 1810 avait-il été actualisé. De très nombreux articles ont été réécrits au point que sur ses 477 articles, moins de 20 % subsistaient dans leur rédaction primitive en 1993<sup>(2)</sup>. Mais le nouvel ensemble était lourd et peu maniable<sup>(3)</sup>. Et sur le fond, notre droit pénal était éclaté, les incriminations se retrouvant dans une vingtaine de codes en plus du Code pénal, sans oublier que les inconvénients apparus à partir du début du XX<sup>e</sup> siècle et évoqués plus haut n'avaient pas été corrigés.

## DE L'IDEE DE REVISION A LA REFORME DU CODE PENAL

Aussi bien, depuis de nombreuses décennies, l'idée de révision du Code pénal s'est développée. Après des premiers balbutiements rapidement étouffés, à la fin du siècle dernier, la première tentative sérieuse commence en 1930. Une commission dont faisaient partie les professeurs L. HUGUENEY et H. DONNEDIEU DE VABRES remet un avant-projet cette année-là : c'est le fameux texte MATTER, du nom du président de la commission, qui était procureur général près la Cour de cassation. Ce texte consacre la distinction des peines et des mesures de sûreté et retient le principe de la responsabilité pénale des personnes morales<sup>(4)</sup>. Il donne lieu à un projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre des députés. Mais la situation politique, puis les orages de la guerre empêchent toute discussion.

En 1974, l'entreprise de réforme redémarre. Le besoin d'un nouveau Code pénal se faisait d'autant plus fort que, dans la plupart des pays voisins, des amorces de réforme voyaient le jour. Une commission est constituée en 1974.

---

(2) Lopez REY notait en 1965 que « des 477 articles du code pénal français au moins 44, soit presque 10 %, ont été abrogés et 290 soit plus de 60 % ont été modifiés ». Cf. *Revue de science criminelle*, 1965, p. 1 et suiv., note p. 9.

(3) Par exemple, entre l'article 42 sur l'interdiction des droits civils, civiques et de famille et l'article 44 sur l'interdiction de séjour, le législateur avait d'abord glissé les articles 43-1 à 43-11 (loi du 11 juillet 1975) sur certaines alternatives à l'emprisonnement, puis au sein de ce nouvel ensemble, les articles 43-3-1 à 43-3-5 (loi du 10 juin 1983) sur de nouvelles alternatives.

(4) Texte paru dans la *Revue pénitentiaire*, 1932, p. 281.

Elle remet en 1977 un premier avant-projet qui est soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux barreaux<sup>(5)</sup>.

En 1978, un avant-projet imprudemment qualifié de "définitif" est publié par La Documentation Française<sup>(6)</sup>. Parallèlement, un début de la partie spéciale est présenté. En 1981, avec le changement politique issu des élections législatives de mars, la Commission est renouvelée. Un nouvel avant-projet de la partie générale est établi en 1983 : la peine de mort disparaît (abolie, il est vrai, entre temps par une loi du 9 octobre 1981), l'emprisonnement se trouve concurrencé par une gamme d'alternatives comme le travail d'intérêt général et le jour-amende (institués par une loi du 10 juin 1983), le régime de sûreté et l'emprisonnement sous régime médico-psychologique institués précédemment sont supprimés. Peu après, le début de la partie spéciale est repris.

En février 1986, la procédure de refonte franchit un pas décisif puisque le garde des Sceaux, Robert BADINTER, dépose sur le bureau du Sénat un projet de loi portant réforme du Code pénal. Ce projet, fruit des travaux de la Commission, comporte trois livres, consacrés respectivement aux dispositions générales du Code pénal (Livre I), aux crimes et délits contre les personnes (Livre II) et aux crimes et délits contre les biens (Livre III). Le projet n'est cependant pas discuté immédiatement et il faudra attendre 1989 pour que la procédure parlementaire débute.

Par lettre du 1<sup>er</sup> février 1989, le Premier ministre modifie la présentation du projet de loi. Après concertation entre les deux assemblées et le gouvernement, il est décidé de scinder le projet de loi en autant de projets de loi qu'il y a de livres, plus un projet de loi sur les crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique, futur Livre IV du Code pénal. Après des discussions souvent mouvementées, ces livres sont votés et promulgués, donnant lieu à trois lois du 22 juillet 1992. Le code aura été adopté à une forte majorité et n'aura pas été soumis au Conseil constitutionnel<sup>(7)</sup>.

Parallèlement à la confection du Code pénal, et notamment de sa partie générale, le législateur élabore un texte dit d'adaptation. Il faut bien comprendre en effet que le nouveau Code, avec ses principes nouveaux et ses incriminations nouvelles, retentit inévitablement sur le Code de procédure pénale et sur divers autres codes.

---

(5) Il fit l'objet de commentaires, par exemple J. ROBERT au JCP, 1976-I, 2813 et J. PRADEL au D. 1977, chron. 115.

(6) Légèrement modifié par rapport au texte de 1976, les rédacteurs ayant en partie tenu compte des critiques de l'Association française de droit pénal, *Revue internationale de droit pénal*, 1980, p. 177.

(7) Puisque le vote avait donné lieu à un consensus et que le code fait dans l'ensemble preuve d'une grande prudence.

## LES CARACTERES ESSENTIELS DU NOUVEAU CODE PENAL

*Formellement, on se plaira à rappeler la clarté de la langue et du plan\*. Le vocabulaire est rajeuni : la démence disparaît au profit du trouble psychique ou neuro-psychique. Les coups et blessures volontaires sont mués en violences, les attentats à la pudeur deviennent des agressions sexuelles...*

*Quant au fond, les choses sont plus complexes. Tout d'abord, sur le plan de la matière, le législateur a entendu bien séparer Code pénal et Code de procédure pénale, le premier texte traitant de toutes les questions de fond, mais seulement des questions de fond, et le second traitant de toutes les questions de forme, mais seulement des questions de forme. La principale conséquence de cette volonté est de faire glisser du second code au premier l'essentiel de l'exécution des peines. Sur le plan de l'idéologie ensuite, il faut noter d'emblée un souci d'actualisation de la législation au monde contemporain. L'exposé des motifs du projet de loi du 20 février 1986, après avoir indiqué le changement de la criminalité depuis 1810 précise les choses en visant « l'apparition du grand banditisme et du terrorisme organisé, du trafic de drogue, les infractions multiples liées à la vie urbaine et à la circulation routière, la délinquance économique complexe, les atteintes à l'environnement, à la santé des consommateurs, à la sécurité des travailleurs ou des voyageurs. La notion d'intérêt collectif a fait son apparition là où n'existaient que l'intérêt de l'Etat et celui des particuliers. Et les personnes morales, sociétés et associations sont devenues sous des formes diverses les agents essentiels de la vie économique et sociale »\*\*.*

*Apparaissent ainsi des dispositions très nouvelles, non seulement en droit pénal spécial, mais aussi en droit pénal général. Parmi ces nouveautés, la principale est sans conteste la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales. N'allons pas croire cependant que le nouveau Code pénal est révolutionnaire : le modernisme souligné à l'instant va de pair avec un évident conservatisme. Comme l'a indiqué Pierre ARPAILLANGE, garde des Sceaux, « il n'y a pas rupture entre le texte proposé et le Code pénal déjà appliqué puisque le projet de loi tend à adapter le Code pénal à l'évolution de la société, non en définissant les fondements d'un nouveau droit pénal, mais plutôt en systématisant les acquis du droit pénal actuel »\*\*\*.*

\* On notera la nouvelle numérotation : chaque article comporte quatre ou cinq chiffres, le premier étant celui du livre, le second celui du titre, le troisième celui du chapitre, les quatrième voire cinquième ceux de la disposition concernée à l'intérieur du chapitre. Ainsi, l'article 121-2 sur la responsabilité pénale des personnes morales est le second article du chapitre I du titre II du Livre I.

\*\* Exposé des motifs, p. 1.

\*\*\* Rapport MARCHAND fait devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 896, juin 1989, p. 4.

Le texte d'adaptation deviendra la loi du 16 décembre 1992 « relative à la modification de certaines dispositions du droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur ». Ce texte énorme - 373 articles - fixe aussi la date d'entrée en vigueur du nouveau code en arrêtant la date du 1<sup>er</sup> septembre 1993 et ouvre un Livre V avec seulement deux articles, sur les sévices à animaux et les expérimentations sur animaux. Ultérieurement cependant, par une loi du 13 juillet 1993, le législateur intervient à nouveau et repousse cette date au 1<sup>er</sup> mars 1994<sup>(8)</sup>.

Enfin, on indiquera que le Code pénal est complété d'une partie réglementaire (décret du 29 mars 1993) et qu'il a donné lieu à une volumineuse circulaire en date du 14 mai 1993. La partie réglementaire comporte six livres, les cinq premiers comportant des dispositions précisant celles des cinq livres législatifs et la sixième contenant les contraventions, assez peu modifiées par rapport au droit précédent.

De façon générale, l'essentiel de la philosophie pénale des dernières années, notamment l'individualisation et la promotion des alternatives à l'emprisonnement, est conservée et ne fait l'objet que de quelques retouches peu profondes. Bref, les grandes nouveautés intéressent avant tout certaines formes de responsabilité et une meilleure prise en compte des grandes valeurs de notre temps.

## UN AMENAGEMENT DES CAS DE RESPONSABILITE

Lors de la préparation du code, les débats furent très nombreux sur la responsabilité, noyau dur de la théorie pénale. Alors que le mot « responsabilité » n'apparaissait qu'une seule fois dans l'ancien code, ces débats ont restitué à ce concept toute son importance au point que le Livre I contient un titre entier, le second, intitulé « De la responsabilité pénale ». Certes, sur plusieurs points, le nouveau code reprend pour l'essentiel des solutions mineures. Ainsi en est-il en matière de légitime défense, de contrainte, de minorité<sup>(9)</sup> et de provocation sans effet<sup>(10)</sup>. Sur d'autres points en revanche, les nouveautés sont réelles, encore que plus ou moins importantes.

### *La responsabilité pénale générale*

Parmi les nouveautés relativement modestes, on peut citer le nouveau principe général, formulé de façon lapidaire et selon lequel « nul n'est pénalement

(8) Pour donner le temps aux magistrats de se familiariser avec le nouveau code et aux techniciens d'adapter le casier judiciaire, compte-tenu des nouveautés concernant les incriminations.

(9) L'article 122-8 renvoie à une loi particulière, l'ordonnance du 2 février 1945.

(10) Lors des travaux préparatoires, on avait envisagé de réprimer le provocateur dont l'action n'est suivie d'aucun effet. Cependant, le législateur a reculé devant les difficultés de preuve de sorte que notre droit ici reste stable. Mais il y a une lacune dans la répression car le provocateur, puni si l'auteur principal passe à l'acte, ne le sera pas dans le cas inverse !

responsable que de son propre fait » (art. 121-1). Il n'y a donc pas de responsabilité pénale du fait d'autrui et, en cela, le nouveau code ne change pas grand chose puisque la jurisprudence sur la responsabilité patronale a presque toujours admis la nécessité d'une faute personnelle du chef d'entreprise pour que celui-ci soit condamnée. En revanche, sur trois points, les nouveautés ont une portée plus considérable.

### *L'élément moral de l'infraction*

En premier lieu, l'article 131-3 établit des règles précises sur l'élément moral de l'infraction là où l'ancien code ne disait rien. Selon l'article 131-3, « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la vie d'autrui. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ». Ces règles sont la reprise de très nombreuses dispositions étrangères. Elles ont pour objet d'exclure toute responsabilité en cas d'absence de faute (sauf pour les contraventions) : en effet, tout crime suppose une faute intentionnelle tandis que tout délit suppose soit cette faute même, soit une faute d'imprudence, soit enfin une faute consistant en une mise en danger délibérée, c'est-à-dire un dol éventuel, une insouciance grave, l'agent étant conscient du risque qu'il prend et se montrant indifférent à sa survenance. Deux nouveautés résultent de ce tableau. D'une part, les délits matériels disparaissent. On sait que cette notion avait été créée par la jurisprudence selon laquelle, pour certains délits, le seul accomplissement du geste matériel constituait son auteur en faute, celui-ci ne pouvant se dégager qu'en prouvant un cas de force majeure<sup>(11)</sup>. D'autre part, apparaît la notion de dol éventuel, qui sera très utile pour réprimer les graves imprudences en matière routière ou de droit du travail, voire dans les relations sexuelles lorsque l'un des deux partenaires se sait atteint du sida. L'intérêt de cette consécration est que la peine est plus forte en cas de faute délibérée qu'en cas d'imprudence simple.

### *Responsabilité et troubles psychiques*

S'agissant des malades mentaux, le nouveau code prend en compte non seulement le trouble psychique ayant aboli le discernement, mais aussi - et c'est la nouveauté - celui qui n'a fait que l'entraver. Il introduit aussi pour ces états intermédiaires, le principe d'une responsabilité pénale atténuée qui consiste pour la juridiction à tenir compte « de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime » (art. 121-1 al. 2)<sup>(12)</sup>. Toutefois, le législateur n'est pas allé plus loin : il n'a pas voulu judiciaireiser l'internement des malades mentaux, cette question devant rester de la compétence des médecins.

---

(11) Preuve presque impossible à apporter.

(12) TULKENS (F.), « Le nouveau Code pénal français », *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 1994.

### *L'erreur de droit invincible*

Enfin l'article 122-3 introduit une nouvelle cause d'imputabilité, l'erreur de droit invincible, celle que la personne « n'était pas en mesure d'éviter ». Le législateur répond ainsi aux critiques de la doctrine qui, dans des domaines très techniques, s'étonnait que la Cour de cassation restât fermée à toute indulgence. On se souvient encore de cet horticulteur niçois qui fut condamné pour construction d'une serre sans permis alors que, sur sa demande, les services administratifs compétents lui avaient écrit qu'un permis n'était pas nécessaire pour loger des plantes ! Avec le nouveau texte, cette inélégance disparaît et, par ailleurs, l'appréciation de l'erreur se fera *in concreto*, en fonction des données personnelles à l'agent.

### *La responsabilité des personnes morales*

La grande nouveauté, celle qui a été la plus médiatisée, est sans conteste l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales. Les hésitations lors du vote ne furent pas considérables<sup>(13)</sup>. Dans le nouveau code, le texte de principe est celui de l'article 121-2 ainsi conçu : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 (définissant l'auteur d'une action consommée ou tentée, et le complice) et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants » (al. 1). « Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont coupables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public » (al. 2). « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits » (al. 3). Et des textes ultérieurs, les articles 131-37 et suivants décrivent les peines applicables aux personnes morales. Les conditions de la responsabilité des personnes morales doivent elles-mêmes être étudiées à plusieurs égards.

### *Quelles sont les personnes morales responsables ?*

Seuls sont visés les groupements dotés de la personnalité morale. De la sorte, ne pourront être poursuivies les sociétés créées de fait et les sociétés en parti

---

(13) Dans le passé, les réticences avaient été beaucoup plus vives. Le premier auteur français nettement favorable fut A. MESTRE (*Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse, Paris, 1899). Aujourd'hui, dans les mois ayant précédé la mise en application du nouveau code (1<sup>er</sup> mars 1994), il faut signaler la tenue de deux colloques fondamentaux : l'un tenu à Paris en avril 1993 sous les auspices de la revue *Droit et société* et paru aux Editions Dalloz en juillet 1993 ; l'autre tenu à Limoges en mai 1993 sous les auspices de la Faculté de Droit et publié aux *Petites affiches*, n° 120, octobre 1993. Add. PRADEL (J.), *Le nouveau code pénal. Partie générale*, Actualité législative Dalloz, septembre-octobre 1993.

ciation. En revanche, toutes les personnes morales sont visées. Sans doute le législateur a-t-il hésité, mais finalement il a décidé de retenir toutes personnes, y compris donc les associations ainsi que les syndicats (et l'on notera que c'est sous un gouvernement socialiste que la responsabilité de ces derniers a été retenue). Deux exceptions doivent cependant être mentionnées : l'Etat, puisqu'il a le monopole du droit de punir, et les collectivités territoriales (communes, départements, régions). Et encore, s'agissant de ces dernières, le principe de la responsabilité reprend son emprise pour les infractions commises dans le cadre d'activités pouvant faire l'objet de conventions de délégation de service public. Cette limite est en pratique importante tant il est fréquent aujourd'hui que, par exemple, des communes exploitent en régie un service de ramassage scolaire ou d'ordures ménagères.

### *Pour quelles infractions ?*

Alors que ce principe intéresse toutes personnes morales (sauf exceptions), il ne concerne qu'un nombre déterminé d'infractions : à un principe de généralité s'oppose ainsi un principe de spécialité. Le législateur a en effet décidé infraction par infraction si la personne morale pouvait être responsable. C'est donc la partie spéciale du Code pénal ou des lois particulières qu'il faut consulter <sup>(14)</sup>. Mais la lecture de ces textes spéciaux fait apparaître que cette responsabilité est très souvent retenue. On indiquera, à titre d'exemples pour ce qui concerne la partie législative du Code pénal, l'homicide et les blessures involontaires, le trafic des stupéfiants et le blanchiment d'argent, le risque de mort causé à autrui, le proxénétisme, le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie, les détournements, le recel, la trahison, l'espionnage, l'attentat, le complot, les actes de terrorisme, le faux, la fausse monnaie. Dans la partie réglementaire du code, le principe est également consacré assez souvent, pour des contraventions aussi variées que la provocation non publique à la discrimination, l'abandon d'épaves de véhicules ou le port d'uniforme rappelant ceux des personnes responsables de crimes contre l'humanité.

Enfin, la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 a modifié un grand nombre de textes extérieurs au Code pénal pour prévoir une possible responsabilité des personnes morales : on citera les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation en temps de guerre, les atteintes au droit d'auteur, les infractions à la législation sur les jeux, la banqueroute, les infractions en matière de commerce, la pollution atmosphérique, les délits sur l'élimination des déchets et sur l'eau, etc<sup>(15)</sup>.

---

(14) Dans d'autres droits (par exemple aux Pays-Bas), le principe de responsabilité s'applique pour toutes infractions, sauf exceptions tirées de la nature des choses.

(15) La liste est certes large. On sera d'autant plus étonné de ne trouver aucune manifestation de cette nouvelle responsabilité en droit du travail et en droit des sociétés, sauf à devoir appliquer les incriminations de droit commun si l'on veut poursuivre une personne morale.

### *Les conditions de fond de la responsabilité*

C'est la question la plus délicate, que l'article 121-2 alinéa 1 permet de résoudre au moins dans ses grandes lignes. Il existe deux conditions.

Première condition : l'infraction doit être commise par un organe ou représentant de la personne morale. On retrouve ici la vieille idée du « *substratum humain* » chère à H. DONNEDIEU DE VABRES, qui mettait justement en exergue le comportement des individus, et écrivait que « les agissements de personnes physiques, conçus, décidés et exécutés par elles se répercutait sur la personne morale »<sup>(16)</sup>. En pratique, l'organe visé par l'article 121-2 sera l'assemblée générale, le conseil d'administration, le directoire, le conseil de surveillance, voire le conseil municipal ; et le représentant au sens du même article sera le gérant, le président directeur général, le maire. Il ne semble pas que le dirigeant de fait puisse engager l'être moral car il n'a du pouvoir que dans la réalité de fait, n'ayant pas été investi par la personne morale, celle-ci se trouvant même placée dans la position de victime<sup>(17)</sup>. En revanche, si un représentant a dépassé ses attributions, la personne morale doit être engagée, la solution contraire ôtant tout intérêt ou presque à la responsabilité pénale des personnes morales.

Une conséquence s'attache à cette nécessité d'une action délictueuse par une personne physique. La responsabilité de l'être moral peut s'accompagner d'une responsabilité de l'individu comme l'indique l'article 121-2, alinéa 3. Le législateur n'a pas voulu que « la responsabilité pénale des groupements constitue un écran utilisé pour masquer les responsabilités personnelles »<sup>(18)</sup>. Cette dualité des poursuites a pourtant suscité bien des critiques lors de la discussion parlementaire, au motif que l'on allait trop « charger » le monde des affaires. Cependant, dans l'application, la responsabilité des dirigeants devrait être de droit étroit. Déjà, l'exposé des motifs du projet de 1986 indiquait : « (...) disparaîtra (avec la création de la responsabilité pénale des personnes morales) la présomption pénale qui pèse en fait aujourd'hui sur les dirigeants à propos d'infractions dont ils ignorent parfois l'existence ; ainsi, sera mieux respecté le principe fondamental selon lequel en droit pénal, nul ne répond que de son propre fait »<sup>(19)</sup>.

Dans l'avenir, l'accent mis sur la responsabilité de la personne morale pourrait bien avoir deux effets : d'un côté, pour toutes les infractions de négligence et d'imprudence, seule la personne morale sera poursuivie, notamment lorsqu'il apparaîtra que l'accident résulte d'un défaut de conception ou d'organisation de l'entreprise, lui-même imputable à des décisions multiples (prises à plusieurs niveaux) et collectives (prises à plusieurs à un niveau dé

(16) Note DONNEDIEU DE VABRES sous Paris, 21 décembre 1949, D. 1950, 438.

(17) Solution déjà retenue par une ordonnance du 5 mai 1945 sur la presse collaborationniste.

(18) *Avant-projet définitif du Code pénal*, La Documentation Française, 1978, p. 42. Même idée dans l'exposé des motifs du projet de loi de 1986, p. 6.

(19) Exposé des motifs du projet de loi, p. 6.

terminé)<sup>(20)</sup>; de l'autre côté, la construction jurisprudentielle de la responsabilité pénale dite du fait d'autrui marquera probablement un recul, faisant d'ailleurs suite à celui qu'avait déjà provoqué la création jurisprudentielle de la délégation au début de ce siècle.

Seconde condition : l'infraction doit être commise pour le compte de la personne morale. Comment entendre l'expression « pour le compte » utilisée par l'article 121-2 alinéa 1 ? Il est sûr que l'être moral n'est pas engagé si l'organe ou le représentant a agi dans son seul intérêt ou dans l'intérêt d'un tiers, ou encore dans l'intérêt d'un membre particulier de la personne morale ou, à plus forte raison, contre l'intérêt de la personne morale. Au contraire, agit « pour le compte » de la personne morale l'agent qui a agi à son profit à elle, dans son intérêt à elle, qu'il s'agisse d'un bénéfice matériel ou moral, actuel ou éventuel, direct ou indirect. On donnera l'exemple du dirigeant qui coopte irrégulièrement un collaborateur pour obtenir un marché avantageux pour la personne morale.

## UNE CONSECRATION DES VALEURS DE NOTRE TEMPS

Ces valeurs pénalement protégées, on les trouve dans les Livres II (sur la personne), III (sur les biens) et IV (sur la Nation, l'Etat et la paix publique). Beaucoup d'incriminations déjà existantes se retrouvent soit inchangées (comme le vol), soit peu modifiées (comme l'escroquerie).

Dans l'ensemble cependant, le nouveau code consacre beaucoup de nouveautés, souvent peu perceptibles au premier abord.

### *La protection des personnes*

Ce qui frappe d'emblée, c'est l'attention portée à la personne. Alors que la législation napoléonienne - et pas seulement le Code pénal de 1810 - affirmait le primat de la fortune et des biens sur la personne même, aujourd'hui il en va inversement. Le nouveau Code pénal ne pouvait que consacrer cette évolution. Il le fait de trois manières, toutes sous-tendues par une idéologie répressive.

### *Les crimes contre l'humanité*

Tout d'abord, le nouveau code consacre le concept de crime contre l'humanité dont le génocide constitue le type le plus grave. Sans doute, le concept était-il

---

(20) C'est déjà le fait en droit de la concurrence : bien que le Conseil de la concurrence puisse en application de l'article 17 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence saisir le parquet lorsque les agissements lui paraissent constituer un délit pénal à la charge d'un dirigeant, il ne le fait en pratique jamais et il se contente de condamner pécuniairement la personne morale.

déjà connu du droit français et de retentissantes affaires s'étaient-elles déjà déroulées. Mais la base de la poursuite pour crime contre l'humanité était assez fragile, consistant en une jurisprudence de la chambre criminelle fondée sur l'article 6(c) de l'Accord de Londres de 1945 relatif au Tribunal international de Nuremberg. Le législateur a entendu consacrer cette jurisprudence et il l'a fait en plaçant ces crimes en tête du Livre II. Il y a là un évident symbole.

### *De nouvelles incriminations*

En outre, le code de 1994 connaît quelques nouvelles incriminations, créées du fait des insuffisances de la législation ancienne. C'est ainsi qu'apparaissent les appels téléphoniques malveillants (art. 222-16). Et surtout, sont incriminées à titre autonome des provocations non suivies d'effet<sup>(21)</sup> : les articles 227-15 et suivants incriminent des comportements de mise en péril des mineurs comme le fait de provoquer un mineur à la consommation habituelle d'alcool ou à un usage illicite de stupéfiants, ou encore à la mendicité. Une mention particulière doit encore être faite sur le nouveau délit de mise en danger délibérée : selon l'article 223-1, « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement, est puni d'un an d'emprisonnement et de 1 000 F d'amende ».

Voilà un texte qui se veut restrictif, mais qui posera de graves difficultés à la fois en droit (problèmes de conflit de qualification avec des textes de droit routier et du travail notamment) et en fait.

### *Le renforcement de la répression*

Enfin, le nouveau code procède sur les incriminations classiques à un spectaculaire renforcement de la répression. Par exemple, les cas les plus graves de trafic de stupéfiants sont criminalisés, comme le fait de diriger ou d'organiser un groupement ayant pour objet un tel trafic (art. 222-34 et suivants)<sup>(22)</sup>. Par ailleurs, de nouvelles circonstances aggravantes sont créées comme le manquement délibéré à une obligation de sécurité dans le cas de l'homicide ou des blessures involontaires (art. 221-6 al. 2 et 222-19 al. 2)<sup>(23)</sup>; on peut

---

(21) Sans ces incriminations spéciales, ces comportements ne pourraient pas être punis puisque la provocation non suivie d'effet n'est pas répréhensible en droit commun, faute de fait principal punissable (principe de l'emprunt par le complice de la criminalité de l'auteur principal).

(22) Mais, alors, la Cour d'assises ne comporte pas de jurés.

(23) Ce qui montre que l'insouciance est à la fois circonstance aggravante s'il y a eu mort ou blessures, et délit autonome s'il n'y a pas eu de préjudice.

citer aussi dans le délit de violences la circonstance où la victime est le conjoint ou le concubin de l'auteur (art. 222-8).

### *La protection des biens et de la Nation*

En matière d'infraction contre les biens et contre la Nation, les nouveautés sont moins considérables. S'agissant des biens, la matière avait été largement remaniée par la jurisprudence et par des lois particulières<sup>(24)</sup>. Pour le vol, on peut tout de même signaler l'apparition de nouvelles circonstances aggravantes comme la bande organisée. L'excuse de parenté est maintenue, mais non entre les époux autorisés à résider séparément (art. 311-12). S'agissant de la protection de la Nation, apparaît le concept nouveau des « intérêts fondamentaux de la Nation » dont une définition est donnée, qui dépasse largement les aspects habituels : ces intérêts « s'entendent (...) de l'indépendance de la Nation, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel » (art. 410-1).

En outre, le terrorisme fait désormais l'objet d'une incrimination autonome (art. 421-1 et suivants) et le terrorisme écologique est spécialement prévu (art. 421-2).

## **CONCLUSION**

Le nouveau Code pénal français est à la fois conservateur et novateur : conservateur en ce que la philosophie pénale n'est pas modifiée, le juge gardant un large pouvoir d'individualisation de la répression<sup>(25)</sup> ; novateur en droit pénal général avec notamment la responsabilité des personnes morales et aussi en droit pénal spécial avec une foule de modifications, souvent de détail il est vrai. Le ton général est tout de même celui de la sévérité. Il reste à savoir ce que nous réserve l'avenir. Il est difficile de le prédire d'autant plus que la criminalité s'accroît et que la législation pénale constitue un tout, la procédure allant de pair avec le droit de fond.

---

(24) Comme la dépénalisation de l'émission de chèque sans provision.

(25) Sans doute trop car il est illogique de réaffirmer la légalité d'un côté, et de l'autre d'accorder au juge un pouvoir considérable.

# LA NORME PENALE COMME ENJEU CULTUREL

**Louis Assier-Andrieu**

Directeur de recherche au CNRS

Centre d'anthropologie des sociétés rurales

*Comme l'ensemble du droit, la norme pénale est solidaire de la société qui la produit. Mais pas plus que le système social, l'ordre pénal ne naît de génération spontanée.*

*Tributaire des agencements historiques qui, dans la longue durée, ont façonné la culture occidentale, le droit - et en particulier le droit pénal - traduit en même temps les aspirations conscientes du corps social et les évolutions profondes qui traversent la collectivité.*

LASCOUMES, PONCELA et LENOËL ont remarquablement mis à jour les attendus politiques du régime pénal qui régit la France depuis la Révolution, montrant à quel point la taxinomie des délits et des peines épouse la variation des valeurs et des intérêts dans lesquels la société exprime ses hiérarchies et ses projets<sup>(1)</sup>. Familiers de la diversité humaine, les anthropologues se sont attachés à montrer combien les façons dont une société incrimine et punit procèdent du plus profond de ses représentations symboliques, de sa structure sociale et des fondements mêmes de son identité<sup>(2)</sup>. Cet article propose une mise en perspective de l'ordre pénal de notre société, considéré non pas comme un ensemble clos d'institutions, de règles et de pratiques, mais comme une projection des mentalités, l'un des aspects de la culture.

L'exemple des coutumes barbares dans lesquelles la justice a conservé « le souvenir de ses origines »<sup>(3)</sup> rappellera le passé primitif de notre système avant de signaler, avec le souci de prévisibilité et surtout le sens nouveau de l'explication, les caractéristiques les plus marquantes de son état actuel. La

---

(1) LASCOUMES (Pierre), PONCELA (Pierrette) et LENOËL (Pierre), *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

(2) Cf. sur l'Islam, le bel ouvrage de ROSEN (L.), *The Anthropology of Justice. Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

(3) DECLAREUIL (J.), *La justice dans les coutumes primitives*, Paris, 1889, p. 41.

question de la responsabilité, notion cardinale de notre culture pénale, nous semble particulièrement sensible aux progrès de la connaissance scientifique, comme si, notamment en vertu de la psychiatrie, l'excusabilité des comportements délictueux était à même de bouleverser - comme le préfigurent certaines tendances américaines - la finalité même des incriminations et des peines, autrement dit, le statut culturel de la norme pénale.

## LA JUSTICE « PRIMITIVE »

Tout un pan de l'activité du droit est qualifié de *criminel*, selon que l'on se place du point de vue de la liste des comportements que la société qualifie ainsi, ou de *pénal*, selon que l'on se place du point de vue de la punition (la peine) que la société inflige en réponse à ces comportements. La nomenclature des actes stigmatisés par le droit varie selon les sociétés et les époques. Chaque système juridique tient régulièrement la sienne à jour. Elle reflète volontiers les transformations les plus notables de la société. Ainsi a-t-on vu dans les dernières décennies l'avortement sortir de la liste des actes délictueux (dans la plupart des pays d'Europe et d'Amérique du Nord), tandis que le viol atteignait la catégorie des infractions les plus graves : signes du bouleversement du statut de la femme. Le classement de substances comme stupéfiants et l'appréciation de leur consommation et de leur commerce donnent lieu à d'amples débats de société sur la part qu'il faut accorder à la répression, au traitement social et à la thérapeutique.

Quelle que soit la nature des actes incriminés, c'est en les sanctionnant par des peines que les sociétés déterminent concrètement l'échelle de leur gravité. Les plus anciens codes juridiques européens, les lois barbares, se présentent à l'orée du Moyen Age comme des « tarifs de composition », littéralement des listes de prix à payer en compensation des fautes commises. Ces tarifs dérivent des usages de vengeance privée. Le romain TACITE, observateur des tribus germaniques, rapporte qu'on y rachetait l'homicide en livrant un certain nombre de têtes de bétail à la famille de la victime. La loi des Burgondes stipulait que l'arrachage des limites d'un champ valait une main coupée, mais que le fautif pouvait « racheter sa main » en payant la moitié de ce que valait sa propre personne. La notion de prix de l'homme traverse ce droit pénal primitif.

Un copiste qui a altéré un acte par ignorance est condamné à « payer de sa personne » par la loi Lombarde. Celui qui commet un homicide doit, pour sa part, acquitter le prix que vaut sa victime ou un multiple de celui-ci, trois fois chez les Francs Ripuaires, neuf fois chez les Alamans. Ainsi, c'est la stratification des composantes de ces sociétés que leurs tarifications des fautes donnent à voir : l'homme libre vaut tarif plein, l'affranchi est à tarif réduit, l'esclave, lui, vaut le moins. De même, chez les Bavares, l'adultère commis avec une femme libre vaut le maximum (160 sous), l'amende descend à 40 sous si la dame est affranchie, elle ne vaut que vingt sous pour les charmes

d'une esclave. Comme le notait FUSTEL DE COULANGES, ce prix de l'homme, socle du régime des sanctions, était indépendant de la pénalité, « c'était au contraire la pénalité qui se réglait sur lui »<sup>(4)</sup>. L'échelle des sanctions était ainsi déterminée par la valeur, estimée en espèces, des criminels et des victimes.

L'ordre pénal, comme tout ordre de droit, restitue les exigences de proportionnalité inhérentes à la structure des sociétés. Cette brève escapade dans le très haut Moyen Age nous amène à ce rappel : les conceptions modernes de la fonction pénale comme « la substitution du souverain à l'offensé, alors même qu'il n'y a aucune atteinte directe à la puissance publique »<sup>(5)</sup> n'en épuisent pas le contenu sociologique. A l'instar de l'ensemble du droit, la notion de peine et celle d'administration des peines dessinent un domaine complexe, qui s'inscrit dans le plus intime de la problématique humaine et subit les flux et reflux des édifices institutionnels. Une sociologie spécialisée, celle du « champ pénal », a adopté pour objet le résultat du processus - bien connu des historiens du droit - qui a consisté en la confiscation par les pouvoirs souverains de la capacité de punir. Ce processus a été parachevé dans les Etats modernes par le monopole public de la force, au détriment de la vengeance et de la guerre privées. Mais il ne s'agit pas d'un champ stable et strictement balisé.

Il en va du pénal comme de tout phénomène de légalité : ses frontières sont mobiles. On ne tranche plus aujourd'hui comme l'on tranchait hier. La multiplication des solutions alternatives à l'incarcération que pratiquent les tribunaux ou l'augmentation des décisions du ministère public de ne point poursuivre l'auteur avéré d'une infraction (« classements sans suite ») témoignent d'une évolution de l'attitude des institutions. On peut tendre à moins réprimer les délinquances dont on loge les sources dans des logiques sociales de grande ampleur (comme la destructuration-recomposition des familles, le désarroi économique ou l'incapacité d'intégration). La société tend alors à traiter par l'action sociale un vaste ensemble de comportements qu'elle sanctionnait jusqu'alors exclusivement par la peine.

## **PREVISION ET EXPLICATION DU COMPORTEMENT DELICTUEUX**

La recherche des facteurs prédisposant à la commission des infractions sera à la source de la mise en œuvre - par l'administration judiciaire, les institutions médicales ou, plus récemment, des organismes relevant du secteur social - d'une panoplie évolutive de méthodes tendant à conjurer l'acte (politiques de prévention) ou sa récurrence (politiques de réinsertion).

---

(4) FUSTEL DE COULANGES (N.-D.), *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, Paris, 1875, I, p. 484.

(5) ROBERT (P.), *La question pénale*, Genève, Droz, 1984, p. 167.

La prévisibilité du comportement délictueux est l'hypothèse centrale de l'ensemble des dispositifs institutionnels, et c'est dans la science (médicale, psychiatrique et biologique en premier lieu ; sociale, sociologique, psychologique et historique en second lieu) que se constituera le laboratoire permanent de recherche des critères de prévision. Des paramètres individuels on passera aux invariants de groupe et à des notions telles que celle de « population à risque ». Celle-ci désigne avec ambiguïté aussi bien le risque d'affronter le crime et ses conséquences encouru par les membres de cette population, que le danger que des populations spécifiques représentent pour la société dans son ensemble. La justice des mineurs, qui constitue en France depuis 1945 une branche distincte de l'administration de la justice, a pris pour le nom en 1990 de « protection judiciaire de la jeunesse ». Mettant, à tous ses niveaux d'intervention (du rappel de la loi énoncé par un magistrat au placement en établissements spécialisés), l'accent sur la recherche des moyens de prévention de préférence aux solutions répressives, cette institution d'importance administrative considérable s'est littéralement construite et a modelé ses évolutions sur les progrès des sciences sociales, notamment la psychologie et la sociologie, avec le désir d'anticiper de mieux en mieux sur l'occurrence des actes répréhensibles<sup>(6)</sup>. Les professionnels de ces services, souvent issus des milieux socio-éducatifs, utilisent significativement la notion de « mineurs incasables » pour ceux dont le comportement, contraire à la loi ou relevant de simples mesures d'assistance, met en échec les dispositifs élaborés pour les atteindre en vertu de critères antérieurs de prévisibilité. Comme pour mieux signaler leur nouvel horizon aux sociologues...

## RAMENER A LA NORME UN TROUBLE DEFINI

Droit et médecine possèdent la même racine étymologique. « Med », qui donne aussi bien médiation que médicament, évoque le juger et le guérir, c'est-à-dire : « prendre avec autorité les mesures qui sont appropriées à une difficulté actuelle ; ramener à la norme - par un moyen consacré - un trouble défini »<sup>(7)</sup>. Aussi, la concurrence des spécialistes que l'histoire a distingués entre-t-elle dans l'ordre légitime d'une seule et même fonction.

Si l'on veut bien se souvenir du cas de Pierre RIVIERE<sup>(8)</sup>, ce jeune paysan meurtrier de sa famille au XIX<sup>e</sup> siècle, on observe que la médecine adopte, en

---

(6) Cf. BAILLEAU (F.), « Parcours et parage de délinquants juvéniles », in BAILLEAU (F.), LEFAUCHEUR (N.), PEYRE (V.), *Lectures sociologiques du travail social*, Paris, Editions ouvrières, 1985, p. 188-203 et le rapport collectif, *Politique de prévention et acteurs de la protection judiciaire de la jeunesse*, Vaucresson, CRIV, 1987.

(7) BENVENISTE (E.), *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Minuit, 1969, II, p. 124 et suiv.

(8) Cf. FOUCAULT (M.) (dir.), *Moi Pierre RIVIERE ayant égorgé ma mère, ma soeur et mon frère...*, Paris, Gallimard, 1973.

trois vagues d'expertises, trois postures significatives de trois rapports distincts avec l'institution judiciaire et la législation.

- Un premier expert ignore l'hypothèse de la folie : RIVIERE est purement et simplement laissé à la répression infamante que la société a prévue pour ses parricides.

- Un deuxième médecin applique une grille d'analyse spécifique pour évaluer l'aliénation de Pierre, mais celui-ci y est précisément incasable. La grille est trop petite, l'interprète médical trop peu habile, le meurtrier au-delà des limites de toute expertise. Médecine et justice se font alors contrepoids, la première échouant à arrimer le crime dans le champ de la maladie.

- Advient enfin la grande expertise des célébrités du monde médical de l'époque : son impact est considérable puisque non seulement RIVIERE est attesté malade, mais encore sa maladie particulière permet de déplacer au profit de la médecine la limite qui départage d'avec la justice le territoire de ses activités.

ESQUIROL, l'un des signataires de cette expertise, dépeignait en 1818 dans un mémoire au ministre de l'Intérieur la confusion de traitement des criminels et des aliénés n'ayant pas forcément commis de crime : « J'ai parcouru toutes les maisons où sont reçus les insensés de France... Je les ai vus nus, couverts de haillons, n'ayant que la paille pour se garantir de la froide humidité du pavé sur lequel ils sont étendus livrés à de véritables geôliers, abandonnés à leur brutale surveillance. Je les ai vus dans les réduits étroits, sales, infects, sans air, sans lumière, enchaînés dans des antres... On n'a pas rougi de mettre des aliénés dans des prisons »<sup>(9)</sup>. Au crime répond la peine, à la maladie répond la thérapie. Mais il faut, écrit CASTEL, ménager à la médecine « le cadre juridique et institutionnel dans lequel inscrire ses conquêtes ».

L'article 64 du Code pénal de 1810 disposait déjà qu'« il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action » : la science médicale - et particulièrement la psychiatrie en développement - est propriétaire du concept de démence dont elle a affiné encore tout récemment l'énoncé en influant sur la nouvelle rédaction du code qui substitue à ce terme celui de « troubles psychiques ou neuropsychiques ». Mais pour aller de l'avis d'experts, prononcés à titre extérieur sur demande de l'autorité judiciaire, à la participation active de la médecine au contrôle social de ceux qu'elle identifie comme relevant de sa compétence, il fallut un saut législatif. Celui-ci fut accompli par une loi du 30 juin 1838 prévoyant le placement des aliénés dans des établissements spécialisés au besoin *avant* qu'ils ne se signalent par une infraction. Cette mesure de placement, volontaire ou par décision administrative médicalement motivée (placement d'office), doit son avènement à l'affaire RIVIERE et à la mobilisation des mandarins de la spécialité.

---

(9) ESQUIROL (E.), cité par MARTORELL (A.), « Malades psychotiques en milieu carcéral : esquisse historique et éléments d'actualité », *L'information psychiatrique*, 4, 1991, p. 296.

Elle réalise dans les institutions la vocation parallèle à gérer avec autorité le trouble humain, que manifeste la commune racine de la médecine et du droit. Le diagnostic remplace le verdict sur le terrain des comportements relevant de la « folie ». Comme le note Robert CASTEL, la sanction de la « déviance » se dédouble : « D'un côté l'appareil de la justice pénale que surplombe l'ombre de la guillotine. De l'autre, l'isolement médical et l'ombre de l'asile »<sup>(10)</sup>.

D'une situation historique à l'autre et d'un système de droit à un autre, une ligne de démarcation se déplace comme un curseur qui unit autant qu'il partage les activités judiciaires et les mesures médicales de traitement du crime.

Une sorte d'extrémité paradoxale semble être atteinte dans les évolutions contemporaines de la peine de mort aux Etats-Unis, maintenue, rappelons-le, dans 36 Etats sur 50. Celle-ci résiste d'abord à l'exonération médicale de responsabilité dont bénéficient ailleurs les criminels déments : la Cour suprême fédérale a estimé en effet que la Constitution « n'interdit pas catégoriquement l'exécution capitale de meurtriers mentalement retardés »<sup>(11)</sup>. Mentionnons ensuite la médicalisation de la peine elle-même, qui voit dans les nombreux Etats où elle est encore pratiquée l'injection mortelle remplacer progressivement les antiques méthodes du gaz ou de l'électrocution.

### **INTERPRETER LES FAITS : AU NOM DE LA SCIENCE OU DU DROIT ?**

Par-delà la compétence médicale, la montée en puissance de la science dans l'évaluation des comportements criminels remet en cause une composante fondamentale des processus sociaux d'incrimination : la notion de responsabilité. Il y a dans l'examen scientifique d'un acte criminel une logique déterministe de l'explication, qui tend à démontrer que l'événement procède d'un enchaînement plus ou moins complexe de conditions qui en rendent l'occurrence inévitable, amoindrissant ou anéantissant la valeur du discernement du sujet. Le rôle de celui-ci peut être estimé anecdotique, élément infime ou négligeable dans la multiplicité des causes à l'origine du fait répréhensible.

On peut opposer deux modèles d'analyse des conduites humaines : un modèle scientifique, qui tient pour acquis que, quoi qu'il advienne, il n'était pas possible que cela n'advienne pas, compte tenu de la série unique d'antécédents en ayant déterminé l'occurrence; et un modèle juridique, qui présume la liberté de la volonté jusqu'aux hypothèses les plus extrêmes, et distribue en conséquence assignations d'opprobre et punitions rétributives. L'étendue de la responsabi

---

(10) In FOUCAULT (M.), *op. cit.*, p. 331.

(11) Opinion délivrée par le juge Sandra D. O'CONNOR dans PENRY v. LYNLAUGH, 109 S.Ct. 2934 (1989).

lité de l'auteur de l'acte est l'enjeu que se disputent les deux dispositifs, celui de la science et celui du droit, chacun exerçant des prétentions concurrentes à interpréter les faits.

C'est le XIX<sup>e</sup> qui siècle fait saillir avec force que « le discours sur l'homme criminel est avant tout un discours sur l'homme »<sup>(12)</sup> : sous le postulat darwinien de l'évolution des espèces, l'homme criminel va adhérer à l'évolution des sciences de l'homme. Cesare LOMBROSO (*L'homme délinquant*, 1876) inscrit la cause profonde de la délinquance dans l'hérédité des stades premiers de l'humanité. On peut naître criminel, car la biologie et la physiologie y ont prédéterminé le sujet. Rapidement, l'on conjugue le matérialisme des caractères innés à l'influence de l'acquis, de la culture, du milieu social. En France, LACASSAGNE est l'avocat de ce courant, incarné à partir de 1883 par les fameuses *Archives d'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, où s'illustre parmi d'autres Gabriel TARDE.

Le problème de l'adaptation est central. Chez LOMBROSO, le criminel ne peut accéder à la vie collective du fait d'une constitution anatomique, d'une biologie et d'une psychophysiologie mal équilibrées ataviquement ou de façon acquise. A l'opposé, figure la thèse de la normalité originelle du criminel, qui serait cependant enclin à la transgression par une instabilité psychique ou par une sensibilité accrue aux influences extérieures et qui serait réceptif à des facteurs sociaux comme l'oisiveté, la misère, la paresse, le mauvais exemple ou l'imitation. Dans un cas, l'inadaptation est irrémédiable et le meurtre attendu ; dans l'autre cas, le danger est prévisible et l'infraction conjurable par vigilance sociale. La science n'a ainsi cessé de déplacer ses propres enjeux au détriment de la responsabilité. Que les gènes ou le milieu soient en cause, ce n'est d'ores et déjà plus l'individu qui se trouve sur la sellette. Thérapie et répression peuvent même cesser les hostilités dans un projet unique de traitement global, comme l'exprimait DI TULLIO en 1951. Celui-ci, mettait chaque détenu dans des fiches « anthropobiographiques », en quatre parties : « La première comprend des généralités et l'examen clinique ; la seconde est destinée aux données biographiques (l'activité antisociale, la description des crimes, le comportement dans la famille, à l'école et dans le métier) ; la troisième comprend des renseignements concernant la conduite du détenu dans la prison ; la quatrième partie est réservée aux considérations sur la nature et la gravité de l'état de danger que constitue le détenu, et aussi à ses possibilités de réadaptation »<sup>(13)</sup>.

La science semble être à elle même son propre principe de subversion. Avec LOMBROSO, la criminalité génétiquement héréditaire semble acquise, dès

(12) KALUSZYNSKI (M.), « Aux origines de la criminologie : l'anthropologie criminelle », *Frénésie. Histoire, psychiatrie, psychanalyse*, 5, 1988, p. 17.

(13) DI TULLIO (B.), *Manuel d'anthropologie criminelle*, trad., Paris, Payot, 1951, p. 234.

avant les lois de MENDEL. Vont advenir la sociologie et la psychanalyse, et une dissociation de plus en plus marquée entre facteurs « naturels » et facteurs culturels du comportement. Jusqu'à ce que l'évolution des sciences « médicales et comportementales » remettent en question les fondements même de cette distinction.

## LE SAVOIR ET L'EXCUSE

Comme l'analysait récemment un juriste américain, « la division entre les patients qui sont mentalement malades et ceux qui sont physiquement malades a commencé de s'effondrer au fur et à mesure que des preuves nouvelles associent virtuellement tout désordre psychologique à quelque anomalie biologique. De plus, la tendance courante à identifier une composante comportementale dans nombre de maladies physiques a rendu de plus en plus difficile aux médecins d'estimer que la maladie « arrive à quelqu'un » et d'absoudre ce quelqu'un de sa responsabilité »<sup>(14)</sup>. Sous ce regard, les progrès de la science tendent à faire reculer le principe de responsabilité pour un éventail de plus en plus large de comportements que la conscience commune attribuerait pourtant au libre choix des individus.

L'excuse de « démence » est scientifiquement affinée aux Etats-Unis pour qualifier des « acteurs » ayant manqué « de la capacité cognitive suffisante pour s'engager dans un processus de raisonnement pratique ». Des prévenus « chimiquement dépendants », par toxicomanie ou alcoolisme, sont ainsi rangés dans cette catégorie rendue par le savoir médical exonératoire de responsabilité.

La décision judiciaire doit ainsi se frayer un chemin de plus en plus étroit entre les faits servis par la science et sa mission de mettre en oeuvre la norme pénale en appliquant des sanctions aux responsables de sa transgression. Quand les tribunaux ont décidé que la « dépendance chimique » avait pour origine le choix et la décision du sujet, ils durent affronter en défense cet argument profond : la dépendance chimique est assimilable à la folie, un état qui atteint si profondément les facultés de raisonnement qu'il convient de traiter la personnalité même du sujet<sup>(15)</sup>. Traiter, non pas punir.

Le pouvoir explicatif d'une science prométhéenne qui n'existe que par son propre progrès fait *volens volens* échapper un nombre croissant de comportements à l'artisanat judiciaire, gardien de la loi et chercheur de responsables susceptibles de culpabilité. Se dessine une division nouvelle du travail autour de la criminalité. Le secteur social adopterait comme règle le déterminisme

---

(14) BOLT (R. C.), « The Construction of Responsibility in the Criminal Law », *University of Pennsylvania Law Review*, 140, 1992, p. 2305.

(15) Cf. MOORE (M. S.), *Law and Psychiatry. Rethinking the Relationship*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.

scientifique et l'excusabilité de tout ce qui est scientifiquement explicable. Resterait aux juges le secteur contraint de la criminalité intentionnelle, dont l'*animus necandi* des acteurs, leur intention de nuire, serait de plus en plus difficile à démontrer.

## RESPONSABILITE ET CULPABILITE

Lorsqu'on parle de « système pénal », il n'y a pas d'un côté les abstractions et les spéculations sur la nature de l'intégration sociale, de l'autre l'observation concrète des incriminations, des infractions et des sanctions. Les deux aspects sont unis de telle manière qu'il est loisible d'aller de l'un à l'autre : de déduire le crime du montage institutionnel et, symétriquement, de remonter de l'acte individuel à la rationalité de l'ensemble.

Pour Pierre LEGENDRE, « le droit pénal est un effet de la représentation occidentale de l'humain ». Il est indissociable des contingences historiques de la culture qui l'a fait naître. On doit aux savants médiévaux d'avoir établi durablement le statut juridique de la folie en adaptant au projet institutionnel occidental - ce mouvement des XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles qu'Harold BERMAN qualifie de révolution<sup>(16)</sup> - le matériau brut de notions romaines telles que l'*alienatio* (l'acte qui consiste à se séparer de quelque chose) ou la *dementia* (l'absence de *mens*, l'esprit). L'aliénation et la démence excusaient le criminel de son péché contre les lois de Dieu. De ces clercs, spécialistes du décryptage des âmes, le psychiatre qui fait usage des mêmes concepts est aujourd'hui le descendant sur la scène du procès. S'il endosse la même position fonctionnelle, les références qu'il met en œuvre appartiennent désormais au registre autonome de la pensée scientifique, non plus au système rétributif de l'ordre pénitentiel.

Cette évolution est le résultat d'un double mouvement.

- Le passage des comportements au crible de l'innocence et de la culpabilité a été détaché de la gestion des âmes et de la police des lois de Dieu, pour être confié aux institutions d'une justice humaine responsable du droit créé par des citoyens pour régir leurs interactions ; on peut qualifier ce passage de sécularisation.
- Le diagnostic de démence, exonératoire de responsabilité et privatif d'accès à la culpabilité, a transité du registre pénitentiel au registre médical, épousant la logique du progrès scientifique ; de la recherche d'excuses à la commission d'un péché, l'on est passé à l'explication objective des causes d'un acte.

La justice pénale moderne a pu se départir de ses contenus religieux, sans pour autant cesser d'assumer les responsabilités structurales dont les théories canoniques avaient défini pour l'Occident les espaces institutionnels d'action. La

---

(16) BERMAN (H. J.), *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.

profondeur de cette transition complexe ne peut être mésestimée. Pierre LEGENDRE en dessine la problématique à partir de la contribution du psychiatre à l'instance criminelle (nous pourrions en élargir les contours à l'ensemble des mouvements contemporains, particulièrement sensibles en justice de la famille et en justice des mineurs, favorisant le recul de la culpabilité des sujets par multiplication et raffinement des facteurs scientifiques d'explication des comportements) : « La psychiatrie, même scientifiquement conçue et pratiquée, ne peut disposer du pouvoir de transformer la question de la cause ultime du crime en un discours s'adressant au juge et qui se bornerait à l'exposé d'un diagnostic. Cela est logiquement impossible parce que, en vérité, le psychiatre s'adresse aussi à l'inculpé, et son expertise prend pour celui-ci le poids d'une parole »<sup>(17)</sup>.

L'inclusion des « transports de l'esprit » dans le champ médical, l'amarrage de celui-ci au champ scientifique en général et à la biologie en particulier - au point de dicter les attendus fondamentaux de maintes législations contemporaines (essentiellement en matière « bioéthique »<sup>(18)</sup>) - ne change rien à la mission d'origine qui fait que la psychiatrie a sa place dans un procès qui met le criminel face à la loi qui incrimine, qui ouvre ou qui ferme l'accès à la culpabilité. Or le progrès - ou si l'on préfère, la sophistication croissante des lectures psychiatriques d'un acte délictueux face aux textes juridiques - conduit à resserrer les voies d'accès à une culpabilité « humanisante » ou réinsérante dans le corps social.

Le thème criminel réitère les constantes et les dilemmes que l'objet juridique en général impose à ses observateurs. Le poids de l'histoire ne s'y éteint pas par décret, les institutions y sont effets de structure, et les innovations peuvent distordre l'organisme qu'elles prétendaient assister. La psychiatrie est entrée comme par méprise dans l'édifice judiciaire, en lieu et place des fonctionnaires cléricaux des âmes<sup>(19)</sup>. La fonction de scrutateur des consciences et de décrypteur de l'inconscient était disponible. Elle était même fixée par des cadres légaux dans la matrice médiévale des systèmes pénaux modernes.

La montée en puissance généralisée de l'explication scientifique des comportements soumet à rude épreuve les fondements et l'efficacité du droit de punir, inextricablement solidaire de l'accès des sujets fautifs à la culpabilité, cet état légal conçu comme une condition nécessaire à la réinculcation des normes fondamentales. Branche de la science et genre thérapeutique, la psychiatrie n'a d'autre statut légal que celui de n'importe quel expert scientifique. Chargée

---

(17) LEGENDRE (P.), *Le crime du caporal LORTIE. Traité sur le père*, Paris, Fayard, 1989, p. 58.

(18) Cf. ASSIER-ANDRIEU (L.), « L'homme sans limites. Bioéthique et anthropologie », *Ethnologie française*, xxiv, 1, 1994, p. 141-150.

(19) Voir « Entretien avec Pierre LEGENDRE » par ELBAZ (M.) et SIMONIS (Y.), et « Note critique sur le droit et la généalogie chez Pierre LEGENDRE » par SIMONIS (Y.), « Ordres juridiques et cultures », numéro spécial d'*Anthropologie et sociétés*, 13, 1, 1989, p. 61-76 et 53-60.

d'éclairer le juge, elle tranche néanmoins décisivement de la responsabilité ou de la démence, ouvre ou ferme la voie d'accès à la culpabilité. Et lorsqu'elle la ferme, elle affecte le sujet criminel à ses propres instances de traitement où le crime et les interdictions qui en auraient motivé la sanction n'ont plus lieu d'être.

## CONCLUSION

Les choix qu'effectue une société en matière pénale procèdent des choix antérieurs qui donnent à cette société sa physionomie propre. Ils affectent nécessairement la croisée des montages anthropologiques qui la sous-tendent. Nulle loi, nul code, n'enferme tout à fait dans sa lettre la conjonction des valeurs et des croyances, des institutions et des structures sociales où se joue l'ordre du droit. C'est l'une des fictions les plus vivaces de notre idéologie rationaliste que de prétendre le contraire. La légalité ne s'affirme socialement qu'en excipant de sa souveraineté, cette faculté extraordinaire de ne se déterminer que par elle-même. Comme ce héros de Fitzgerald, c'est ainsi qu'elle avance, barque luttant contre un courant qui sans cesse la ramène vers son propre passé.

L'intégration persistante de l'explication scientifique dans le complexe entrelacs des représentations culturelles produit ses effets dans l'ensemble du droit positif. Elle atteint cependant le domaine pénal dans le cœur de son dispositif, effaçant les balises consacrées qui permettaient la confrontation séculaire de l'homme et de l'acte.

# LES FONCTIONS SOCIALES DE LA SANCTION PÉNALE DANS LE NOUVEAU CODE PÉNAL

**Raymond Gassin**

Professeur à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille

Directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence.

*L'analyse socio-juridique des dispositions du nouveau Code pénal montre que ses auteurs ont entendu lui faire jouer des fonctions instrumentales. Si la re-socialisation fait figure de fonction dominante, ne sont absentes ni les préoccupations d'intimidation générale, ni celles de neutralisation et d'intimidation individuelle.*

*Devant le peu d'efficacité que l'on peut attendre de telles fonctions manifestes, il y a fort à parier que les véritables fonctions que remplira le nouveau système des peines seront des fonctions latentes visant symboliquement à la rétribution et à la sécurisation.*

Le nouveau Code pénal, dans son livre premier consacré aux « dispositions générales », c'est-à-dire au « droit pénal général » par opposition au « droit pénal spécial », réserve un titre troisième à la réglementation des peines (articles 131-1 à 133-17). Quantitativement, c'est le titre le plus important de la partie générale ; mais qualitativement, c'est aussi le plus essentiel puisque, comme sa dénomination l'indique, le Code pénal est d'abord le « code des peines »<sup>(1)</sup>.

Or, c'est une tradition qui remonte au moins jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle que de s'interroger sur les fonctions qu'il convient d'assigner aux peines et sur celles qui leur sont effectivement attribuées dans les droits positifs ; on peut même dire que cette question est celle qui domine toutes les autres et qui commande

---

(1) On remarquera que, contrairement à certains codes modernes, le législateur français a conservé l'appellation « Code pénal » au lieu d'adopter celle de « Code criminel » qui met l'accent sur l'infraction plutôt que sur la peine.

- ou devrait commander - l'organisation technique du « droit des peines ». Ainsi, bien avant que la sociologie ne découvre et ne systématise la méthode de l'analyse fonctionnelle<sup>(2)</sup> les juristes pratiquaient cette méthode, comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir. Le recours à la méthode sociologique leur permet toutefois de préciser, d'affiner et d'enrichir l'analyse des fonctions sociales de la sanction pénale.

La liste des fonctions sociales qui peuvent être assignées aux sanctions pénales est longue et de nature diverse : rétribution jadis appelée expiation, neutralisation comportant parfois l'élimination du condamné, intimidation individuelle, resocialisation ou réadaptation sociale autrefois connue sous le nom d'amendement, dissuasion ou intimidation générale, pédagogie du respect de la loi pénale par les citoyens...<sup>(3)</sup>

Pendant longtemps, on a voulu voir dans l'évolution du droit des peines un déplacement progressif des fonctions négatives de défense de la société que sont la rétribution, l'intimidation et la neutralisation vers les fonctions positives promotionnelles que représentent l'amendement - ultérieurement transformé en rééducation puis en réadaptation sociale ou resocialisation - voire même l'éducation des citoyens à se conformer à la loi pénale que, dans son dernier état, on appelle la « prévention-intégration ». Le mouvement de la Défense sociale nouvelle a représenté à cet égard le point culminant de cette orientation.

Mais les résultats décevants des traitements pénitentiaires de réadaptation sociale mis en évidence par la recherche empirique dans les années 70, ainsi que l'augmentation massive de la criminalité dans les pays occidentaux au cours de la période 1960-1980, ont engendré dans la dernière période une dispersion considérable des positions doctrinales particulièrement significatives de la crise des politiques criminelles. Tandis que les uns réclamaient un retour à une répression sévère proche des conceptions traditionnelles de BECCARIA et de BENTHAM, d'autres, à l'opposé, prônaient l'abandon de la prison au profit « d'alternatives » non privatives de liberté, voire même d'une dépenalisation complète par le recours à des sanctions civiles ou administratives.

---

(2) Sur cette approche en sociologie, cf. JAME (H.), *Le système social : essai de théorie générale*, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1972, p. 104-118 ; BOUDON (R.) et BOURRICAUD (F.), *Dictionnaire critique de la sociologie*, 2<sup>e</sup> édition, 1986, p. 259-264.

(3) Encore ne s'agit-il là que des fonctions de la sanction pénale à l'égard des auteurs d'infractions actuels ou potentiels. S'agissant des victimes, la sanction pénale remplit à son tour diverses fonctions, telles que la satisfaction du besoin de vengeance, la réparation morale que n'assure pas pleinement l'octroi de dommages-intérêts même pour ce que l'on appelle le dommage moral, ou encore la fonction « cathartique » mise récemment en évidence à propos du procès du sang contaminé ; cf. DELMAS-SAINTE-HILAIRE (J.-P.), « Sang contaminé et qualification pénale... avariée », *Gazette du Palais*, 18 septembre 1992 et « La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le tribunal correctionnel de Paris », *Gazette du Palais*, 7 mars 1993. Mais il n'en sera fait état ici qu'incidemment, ces fonctions n'entrant manifestement pas dans les prévisions du nouveau Code pénal pas plus que de l'ancien.

## LES FONCTIONS DE LA SANCTION PÉNALE

*Les diverses fonctions sociales de la sanction pénale peuvent être regroupées selon plusieurs critères de classification. La théorie pénale classique connaît bien la distinction entre les fonctions utilitaires et les fonctions morales de la peine ; intimidation collective, intimidation individuelle, neutralisation et amendement relèvent des premières, tandis que les secondes trouvent leur expression dans l'expiation\*. L'analyse pénologique ultérieure s'est employée à son tour à distinguer, parmi les fonctions utilitaires de la sanction pénale, entre la prévention générale et la prévention spéciale. La première tend à prévenir la délinquance chez l'ensemble des citoyens ; relèvent de celle-ci tant la fonction pédagogique de la peine que la dissuasion par la menace de celle-ci. La prévention spéciale, au contraire, vise la prévention de la récidive par les sujets qui ont déjà commis une infraction pénale : il peut s'agir tout aussi bien des fonctions de neutralisation et d'intimidation individuelle que de resocialisation.*

*Une classification déjà moins connue des juristes consiste à distinguer entre les fonctions négatives et les fonctions positives de la sanction pénale. Les premières visent exclusivement la défense de la société. Les secondes entendent, en revanche, assurer la promotion du respect de la loi pénale par l'éducation de tous les citoyens au moyen de l'inscription de la peine dans la loi et par la rééducation des condamnés.*

*Mais la distinction sans doute la plus intéressante parce que la plus opérationnelle dans le contexte répressif contemporain, est celle que nous offre la sociologie avec la dissociation de l'instrumental et du symbolique. Les fonctions instrumentales sont celles qui ont pour but la réduction de la délinquance : dissuasion, neutralisation, intimidation individuelle et resocialisation prétendent y parvenir chacune à leur manière. Quant aux fonctions symboliques, ce sont celles qui font de la sanction pénale un symbole représentant et renvoyant à une valeur socio-culturelle fondamentale, abstraction faite de toute préoccupation d'efficacité ; c'est à cela que correspond la fonction pédagogique de la sanction mais aussi la fonction rétributive. Si l'on superpose à cette dissociation, cette autre distinction fondamentale de l'analyse fonctionnelle qui identifie des fonctions latentes à côté des fonctions manifestes\*\*, on dispose ainsi de l'outillage conceptuel adéquat pour opérer sur la réalité pénologique contemporaine générale et, en particulier, sur les dispositions du nouveau Code pénal français sur les peines.*

\* Cf. par exemple GARRAUD (R.) et (P.), *Précis de droit criminel*, 15<sup>e</sup> éd., 1934, p. 346.

\*\* Rappelons qu'on entend par fonctions manifestes celles qui sont comprises et voulues par les membres du groupe social concerné et par fonctions latentes celles qui, bien que réelles, ne sont pas perçues par eux. Sur cette distinction cf. JANNE (H.), *Le système social. Essai de théorie générale*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1972, p. 108-109.

Quant aux systèmes de droit positif, ils s'engageaient dans des réformes variées, allant de la persistance ou même du renforcement de la resocialisation - comme ce fut le cas en France - au néo-rétributivisme nord-américain, en passant par l'emploi, ici ou là, de la neutralisation et de l'intimidation individuelle. A notre avis, le décryptage le plus pertinent qui en a été fait a consisté à voir dans l'évolution contemporaine de la peine un déplacement de celle-ci depuis ses fonctions instrumentales vers ses fonctions symboliques<sup>(4)</sup>. On aurait renoncé à attendre du système des peines une réduction ou même une stabilisation de la criminalité générale, pour l'utiliser comme une réponse symbolique à la demande de peine émanant du public et des politiciens qui se font l'écho de leurs électeurs. Ainsi, à une « punitivité objective » raisonnée tendrait à se substituer « une punitivité subjective » irrationnelle mais profondément ressentie.

En présence de cette analyse générale, qu'en est-il du système des peines dans le nouveau Code pénal français ? Il est bien difficile de trouver dans celui-ci des indications précises et cohérentes sur la signification que ses auteurs ont entendu donner à ce système. Sans doute le nouveau Code pénal est-il revenu à l'emploi du mot « peine », alors que l'avant-projet définitif de 1978 employait le terme plus neutre de sanction<sup>(5)</sup>. Il s'agit donc de punir. Mais que veut dire punir, hormis que ce verbe est l'antonyme de récompenser ?

Les seules indications spécifiques se trouvent dans l'intitulé de la section II du chapitre II du titre III du livre I et dans l'article 132-24 qui ouvre cette section. Cette dernière a pour titre « Des modes de personnalisation des peines » et l'article 132-24 énonce que : « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur... ». La notion de « personnalisation de la sanction » est une construction doctrinale moderne qui entend constituer un affinement et un progrès par rapport à la notion devenue classique d'« individualisation de la peine »<sup>(6)</sup>. Mais l'emploi de ce vocable perd sa véritable signification, s'il est vrai que le terme a été préféré à celui d'indi

(4) En ce sens, BARATTA (A.), « Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique », *Déviance et société*, 1991, p. 1-25, spécialement p. 14-20.

(5) Mais d'après les auteurs de l'avant-projet, l'emploi du mot « sanction » signifiait uniquement la volonté d'unifier les peines et les mesures de sûreté sans pour autant se prononcer par là sur les fonctions assignées aux peines (Commission de révision du Code pénal, *Avant projet définitif du Code pénal*, Paris, La Documentation française, 1978, p. 11-12 et 57). C'est Robert BADINTER qui, dans sa présentation du projet de nouveau Code pénal, a écrit que le Code pénal étant par nature le code des peines, « le projet a donc conservé ce terme plutôt que d'adopter celui - plus neutre - de sanction » (*Projet de nouveau Code pénal. Présentation par BADINTER (R.)*, Paris, Dalloz, 1988, p. 17).

(6) Cf. VIENNE (R.), « De l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure », *Mélanges en l'honneur de Marc ANCEL*, 1975, tome 2, p. 177-200 ; PAPATHEODOROV (Th.), « De l'individualisation des peines à la personnalisation de la sanction », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1993, p. 107-117.

vidualisation uniquement pour englober les personnes morales en même temps que les individus<sup>(7)</sup>. Quant aux deux critères de l'individualisation énoncés par l'article 132-24 : « les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur », s'ils constituent les critères du choix et de la mesure de la sanction, ils ne permettent pas pour autant de déterminer les fonctions sociales de la sanction pénale<sup>(8)</sup>.

Malgré ce quasi-silence, certains commentateurs n'ont pas hésité à lire dans le nouveau Code pénal, le triomphe de la Défense sociale nouvelle et, tout particulièrement, la consécration de « la fonction surtout resocialisatrice » de la peine grâce à l'individualisation consacrée par l'article 132-24<sup>(9)</sup>. Mais d'autres, plus circonspects, y voient plutôt « une dépénalisation incertaine qui se traduit par une personnalisation floue de la peine »<sup>(10)</sup>. Pour notre part, nous croyons pouvoir y discerner une très grande ambiguïté des fonctions sociales de la sanction pénale, qui procède essentiellement de ce que le législateur, derrière quelques idées apparemment simples (voire simplistes), n'a pas eu une vue claire des fonctions instrumentales qu'il entendait assigner à la peine. Il ne pouvait, en réalité, faire autre chose que de lui conférer des fonctions symboliques devant l'impuissance du système pénal à endiguer la criminalité contemporaine et par suite à apaiser l'inquiétude, voire l'angoisse, suscitées par celle-ci dans la population. En définitive, on peut caractériser les fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal comme un instrumentalisme manifeste confus qui masque un symbolisme latent diffus.

## L'INSTRUMENTALISME MANIFESTE CONFUS DU SYSTÈME DES PEINES

Le titre du nouveau Code pénal relatif aux peines (complété par les dispositions adaptées du livre V du Code de procédure pénale sur l'exécution des peines) est présenté comme l'instrument qui, mieux que l'ancien Code devenu complètement obsolète, doit assurer un contrôle satisfaisant de la criminalité et de la récidive dans l'avenir. « La loi pénale, a ainsi déclaré l'inspirateur du projet, Robert BADINTER, a pour finalité première la défense de la société civile et de ses membres. A cette fin, la loi édicte des peines qui frappent ceux qui attentent à l'ordre social. Toute loi pénale est une loi de défense sociale »<sup>(11)</sup>.

---

(7) Déclaration de Pierre ARPALLANGE, Garde des Sceaux, JO Sénat, 10 mai 1989, p. 553, 1<sup>ère</sup> col

(8) Cf. GASSIN (Raymond), « L'avant-projet de réforme de la partie générale du Code pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 1980, vol. 50, n° 1-2, p. 121 et suiv.

(9) En ce sens PRADEL (J.), *Le nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1994, p. 17.

(10) En ce sens SYR (J.-H.), « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », *Revue de science criminelle*, 1994, p. 217-235.

(11) *Projet de nouveau Code pénal, op. cit.*, p. 10.

Pour atteindre ce résultat instrumental de défense de la société, la loi prévoit - s'agissant des peines correctionnelles applicables aux personnes physiques - une palette très riche de mesures, allant de la privation totale de liberté à cette sorte de non-mesure qu'est la dispense de peine, en passant par la semi-liberté, les différentes variétés de sursis, le travail d'intérêt général, l'amende, les jours-amendes, les peines principales privatives ou restrictives de droit, les peines complémentaires les plus diverses et différents procédés d'ajournement du prononcé de la peine. Le juge, conformément au principe de la liberté du choix de la peine, sélectionne alors, la ou les diverses peines (sauf exception où le cumul est interdit) qui lui paraissent les mieux adaptées au cas dont il est saisi, en se conformant aux deux critères académiques que lui enseigne l'article 132-24 sur la personnalisation des peines : les circonstances de l'infraction et la personnalisation de son auteur<sup>(12)</sup>.

C'est cette organisation que certains auteurs, confondant la technique de l'individualisation de la peine avec la finalité de resocialisation du délinquant, n'ont pas hésité à interpréter comme poursuivant - et même accentuant - la politique de resocialisation consacrée par l'ancien Code pénal dans son dernier état<sup>(13)</sup>. Cette fonction est certes l'un des objectifs forts des législateurs. Pourtant elle est loin d'être la seule impliquée par les nouveaux textes. Bien plus, sa signification est rarement univoque pour les auteurs du nouveau Code.

### *Les objectifs de la peine autres que la resocialisation*

Une lecture attentive des dispositions du nouveau Code pénal relatives aux peines conduit rapidement à la constatation que le législateur n'a nullement renoncé à ces fonctions classiques utilitaires de la peine que sont d'une part l'intimidation collective et d'autre part la prévention spéciale tant par la neutralisation que par l'intimidation individuelle ou spécifique.

#### *L'intimidation collective*

Les auteurs du nouveau Code comptent, aujourd'hui comme hier, sur la dissuasion par la menace de la peine à destination des délinquants en puissance pour prévenir la criminalité générale. Ainsi qu'on l'a justement écrit, « on voit

---

(12) Le nouveau Code pénal prévoit également un large éventail de peines pour les contraventions et les crimes commis par les personnes physiques et pour les infractions commises par les personnes morales.

(13) « Une hyper-individualisation, soeur jumelle du traitement resocialisateur », écrit PRADEL (J.), *op. cit.*, p.18. La même confusion entre simple technique et finalité véritable avait été faite par le Conseil Constitutionnel lui-même dans sa décision des 19-20 janvier 1981 en considérant le principe de l'individualisation des peines comme l'un des « fondements de la répression pénale. »

nettement apparaît une punitivité objective qui privilégie le recours à la menace de la peine, contrebalançant ainsi et contredisant même la tendance relevée à la dépénalisation et à l'élargissement de l'individualisation »<sup>(14)</sup>.

L'objectif est évident pour les personnes morales dont la responsabilité pénale est admise pour la première fois de manière générale en droit français. « Alors que les peines applicables aux individus sont parfois orientées vers la socialisation, a-t-on noté, les peines qui peuvent être infligées à un être moral n'ont qu'un but de prévention et peuvent donc être sévères »<sup>(15)</sup>. Cette sévérité résulte de ce que, non seulement l'amende est toujours applicable aux personnes morales quelle que soit l'infraction reprochée (articles 131-37 et 131-40)<sup>(16)</sup> et son taux est le quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le texte d'incrimination (art. 131-38 et 131-41), mais encore la répression peut aller jusqu'à la dissolution de la personne morale délinquante dans les cas prévus par la loi (art. 131-39).

Mais cette volonté de dissuasion ne vise pas seulement les personnes morales. Plusieurs indices caractéristiques permettent également de la détecter à l'égard des personnes physiques. Un premier indice réside dans le fait que, malgré la volonté exprimée de « décarcération » de notre système des peines, la privation de liberté demeure la peine de référence dans les textes d'incrimination, non seulement en matière criminelle (réclusion et détention criminelles), mais encore pour la plupart des délits (emprisonnement). Quant aux délits de peu de gravité et aux contraventions, il y a aussi une peine de référence qui n'est autre que la classique amende. De la sorte, les peines alternatives qui sont prévues par les textes en matière correctionnelle (art. 131-3) et pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe (art. 131-14), et *a fortiori* les peines complémentaires qui peuvent dans certain cas remplir le rôle de peines alternatives (art. 131 et 131-18), ne constituent que des facultés d'individualisation offertes au juge. Les délinquants potentiels continueront, comme par le passé, à se déterminer dans leur comportement en contemplation éventuelle de la menace de la réclusion, de l'emprisonnement ou de l'amende, selon les cas. Le juge lui-même, quoique pouvant choisir librement entre des peines très diverses présentées comme étant sur le même plan, le fera toujours à partir de ces peines de référence que sont les diverses formes juridiques de privation de liberté et l'amende<sup>(17)</sup>.

---

(14) SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 226.

(15) PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 74.

(16) PRADEL (J.), *op. cit.*, parle à cette occasion de « peine incontournable » (n° 75) ou encore de « reine des peines ».

(17) La question reste posée au demeurant de savoir si les peines alternatives qui peuvent être prononcées à titre principal par le juge pourraient également être prévues à titre principal par le législateur : cf. DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *Le nouveau Code pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Ed. Techniques, p. 10, n° 54.

Un deuxième indice caractéristique de la préoccupation d'intimidation collective du législateur résulte de la construction, de la reconstruction ou du maintien de l'échelle des peines fondée sur la gravité des infractions, et de la sévérité de nombre de ses échelons. En matière criminelle, le nouveau Code pénal a non seulement rétabli des échelons dans la réclusion et la détention à temps, mais a également créé un nouvel échelon de 30 ans intermédiaire entre l'ancien, maximum à temps de 20 ans, et la privation perpétuelle de liberté (art. 131-1). Cette dernière est d'ailleurs devenue une réalité pour quelques crimes particulièrement graves contre les mineurs de 15 ans, depuis la loi du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible (art. 6 à 8 de la loi) : l'objectif de sévérité y est donc parfaitement clair<sup>(18)</sup>. En matière correctionnelle, l'article 131-4 a créé de toutes pièces une échelle des peines d'emprisonnement à sept échelons, dont les deux premiers (10 ans et 7 ans) crèvent le plafond de 5 ans jadis prévu par le Code de 1810 et constituent une sorte « d'entresol »<sup>(19)</sup> en direction des étages criminels, pour répondre aux impératifs d'efficacité de la répression notamment en matière de trafic de stupéfiants<sup>(20)</sup>. De plus, en même temps qu'il allongeait la durée de l'emprisonnement correctionnel (ce qui a entraîné la correctionnalisation de quelques crimes), le législateur augmentait considérablement le taux des amendes elles-mêmes, en fixant dans la plupart des cas d'incrimination l'amende à 100 000 F par année d'emprisonnement.

En conséquence, les délinquants en puissance, au moment de se déterminer dans leurs actions, n'auront pas seulement pour référence la peine privative de liberté et/ou l'amende, mais ils pourront aussi savoir, dans chaque cas, l'appréciation exacte de gravité de l'infraction portée par le Code pénal au moyen de la peine prévue pour chaque infraction ; il en ira de même pour le juge appelé à prononcer la condamnation.

Enfin, comment ne pas voir un autre indice de l'objectif de dissuasion à l'égard de cette variété de délinquants potentiels que sont les réitérateurs d'infractions et les récidivistes en puissance dans les dispositions du nouveau Code pénal relatives à la récidive et au concours réel d'infractions ? En matière de récidive, non seulement le législateur a maintenu celle-ci comme circonstance aggravante<sup>(21)</sup>, mais encore, à côté de quelques atténuations secondaires, il a élargi notablement les conditions d'application de celle-ci, comme lorsqu'il dispose que le premier terme de la récidive n'est plus la peine prononcée, mais la peine encourue, ce qui est évidemment plus sévère. Quant au concours réel d'infractions, on peut considérer aussi comme l'expression d'une volonté d'intimidation collective l'aggravation du régime répressif de celui-ci dans nombre de ses aspects essentiels, aussi bien en cas d'unité de

(18) Cf. SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 226.

(19) L'expression est de SYR (J.-H.), p. 227.

(20) DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *op. cit.*, n° 46 ; PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 66.

(21) Cf. DELMAS-MARTY (M.), « Nouveau Code pénal. Avant propos », *Revue de science criminelle*, 1993, 433 et suiv., spécialement p. 434.

poursuite que dans le cas de poursuites successives ; le législateur n'a d'ailleurs pas fait mystère de son intention : « il s'agit en réalité, a-t-on écrit, de perfectionner et de généraliser des mécanismes introduits en matière de stupéfiants en 1987 »<sup>(22)</sup>.

Mais en même temps que le nouveau Code pénal recherche ainsi la prévention générale des récidives et des concours réels d'infraction, les sanctions qu'il prévoit, lorsqu'elles sont effectivement appliquées, visent à coup sûr l'intimidation spécifique des condamnés, comme d'ailleurs bien d'autres peines prévues par le même Code.

### *La prévention spéciale*

La deuxième caractéristique qui retient en effet l'attention au décryptage du nouveau texte, c'est que le législateur compte toujours sur la neutralisation et sur l'intimidation individuelle pour prévenir la récidive.

Cela résulte tout d'abord du maintien de la période de sûreté de plein droit pour les infractions considérées comme les plus graves, qui prive le condamné de toute mesure d'individualisation au cours de l'exécution de la peine privative de liberté<sup>(23)</sup>. Cet élément de la peine prononcée par le juge, qui repose sur une sorte de présomption légale de dangerosité du condamné, traduit un souci de neutralisation de cet état dangereux pendant la durée de la période de sûreté, en même temps sans doute qu'un essai d'intimidation spécifique à l'attention d'un récidiviste potentiel considéré comme fortement probable. Le fait que la période de sûreté soit exclue pour les mineurs criminels ne fait que confirmer cette perception des choses : l'idée de rééducation demeure le fondement de la réaction sociale à l'égard des mineurs, même auteurs de crimes graves.

Une deuxième manifestation des préoccupations de neutralisation, sinon d'intimidation individuelle, réside dans la fausse suppression des peines accessoires. Sans doute l'article 132-17 al. 1, en disposant « qu'aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée », est-il interprété unanimement comme signifiant la suppression des peines accessoires<sup>(24)</sup> ; effectivement, aucune peine accessoire ne figure plus dans les livres II et suivants du nouveau Code. En revanche, à l'exception de l'interdiction des

---

(22) DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *op. cit.*, n° 68. Ad. de la circulaire d'application du 14 mai 1993, in BRAUNSCHWEIG (André) et AZIBERT (Gilbert) (dir.), *Code pénal*, Paris, Litec, 1994, 1838 p., p. 355.

(23) Certains disent en fait de « mesures d'indulgence » : cf. PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 93.

(24) Cf. circulaire d'application, *op. cit.*, p. 365-366 ; *Nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, collection 10/18, 1994, 250 p., n° 86 ; PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 69 ; DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *op. cit.*, n° 79 ; PONCELA (P.), « Livre I, Dispositions générales », *Revue de science criminelle*, 1993, p. 455 et suiv., spécialement p. 464.

droits civiques, civils et de famille qui obéit dans tous les cas au principe de l'article 132-17, le législateur n'a pas voulu supprimer toutes les dispositions (extrêmement nombreuses) qui figurent dans les textes extérieurs au Code et qui interdisent l'accès à de multiples fonctions ou professions aux personnes ayant subi certaines condamnations. Or, ces interdictions, déchéances ou incapacités accessoires sont pour la plupart des mesures de sûreté neutralisatrices lorsqu'elles présentent un lien avec l'infraction sanctionnée et, dans les autres cas, des peines qui trouvent leur finalité, au moins en partie, dans l'idée d'intimidation spécifique. Une fois encore, le test de leur fonction de prévention individuelle traditionnelle de la récidive se trouve dans le fait que leur maintien est écarté pour les mineurs condamnés (art. 254 de la loi d'adaptation). *A fortiori*, en est-il ainsi avec l'aggravation de la condition des auteurs de crimes graves contre les mineurs de 15 ans depuis que la loi du 1er février 1994 a institué à leur égard une peine dite « incompressible » en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

Mais les fonctions de neutralisation et d'intimidation individuelle trouvent leur expression sans doute la plus complète et la plus significative dans ces peines alternatives principales et ces peines complémentaires qui peuvent être prononcées à la place de l'emprisonnement et éventuellement de l'amende en matière correctionnelle.

Certes, toutes ces peines ne visent pas la neutralisation et/ou l'intimidation individuelle. C'est ainsi notamment que le travail d'intérêt général (TIG) est présenté comme ayant un caractère éducatif, de sorte qu'il a été étendu des délits aux contraventions de la 5<sup>e</sup> classe et que, non seulement il est applicable aux mineurs, mais encore sa durée est désormais la même que celle prévue pour les majeurs, soit 240 heures maximum<sup>(25)</sup>. La fonction des jours-amendes est déjà plus incertaine ; leur nombre est d'abord déterminé en tenant compte des seules « circonstances de l'infraction » (art. 131-5), sans qu'il soit question ici de la « personnalité de son auteur » ; de plus, antérieurement peine alternative de l'emprisonnement, elle est désormais cumulable avec ce dernier (art. 131-5), ce qui peut conduire à une aggravation singulière de la répression, évoquant l'idée d'intimidation spécifique, dans le cas où les jours-amendes n'étant pas payés, le condamné serait amené à subir un incarcération de remplacement<sup>(26)</sup>. En tout cas, toutes les peines privatives ou restrictives de droit qui sont soit des peines alternatives principales (art. 131-6), soit des peines complémentaires (art. 131-10), ne peuvent s'analyser autrement que comme des mesures neutralisatrices lorsqu'elles sont liées à l'infraction

(25) Cf. circulaire d'application, *op. cit.*, p. 335-336.

(26) Circulaire d'application, *op. cit.*, p. 336. Aucune disposition n'empêche en effet qu'en pareil cas l'addition de la durée de l'emprisonnement ordonnée et celle de l'incarcération correspondant aux jours-amendes impayés (la moitié du nombre de jours impayés) n'excède le maximum de l'emprisonnement encouru pour le délit poursuivi. Seule la « prudence » du juge, à laquelle d'ailleurs la circulaire fait appel, permettrait de l'éviter.

commise (ex. l'annulation du permis de conduire en cas de conduite sous l'emprise d'un état alcoolique<sup>(27)</sup>) ou des peines intimidantes dans le cas contraire, voire comme les deux à la fois.

Ainsi, pour éviter qu'un emprisonnement jugé dépourvu d'effet resocialisant ne demeure le fondement principal, sinon exclusif, des peines correctionnelles, on l'a remplacé en grande partie par des peines privatives de liberté, « sans fondement théorique et éthique propres »<sup>(28)</sup>. Paraissant en l'espèce étrangères à toute idée de resocialisation, elles sont destinées à neutraliser et/ou à intimider. Il en va de même pour les alternatives à l'amende. La solution est d'autant plus singulière que l'expérience a montré que le système des peines alternatives produit des effets pervers en ce sens que, contrairement à l'objectif poursuivi, ces peines ne sont pas souvent prononcées à la place de l'emprisonnement ferme, mais plutôt au détriment sinon d'une relaxe au bénéfice du doute, du moins d'un sursis ou d'un ajournement du prononcé de la peine<sup>(29)</sup>. C'est dire qu'elles mordent alors sur les modes de personnalisation de la peine dont les ambiguïtés constituent, à leur tour, la seconde grande caractéristique de l'instrumentalisme du système des peines dans le nouveau Code pénal.

### ***Les ambiguïtés de la resocialisation***

La resocialisation des délinquants constitue sans doute la fonction dominante du système des peines dans la pensée des rédacteurs du nouveau Code pénal. En effet, si les critères de personnalisation de la peine énoncés à l'article 132-24 (les circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur) n'induisent pas nécessairement l'objectif de réadaptation sociale, ces critères sont trop semblables à ceux de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante (dont on sait qu'elle est toute entière construite autour de la rééducation des mineurs délinquants) pour que l'on ne puisse pas en induire avec certitude la volonté de resocialisation.

Mais l'action de resocialisation a ses exigences : elle ne se confond pas plus avec la faiblesse qu'elle ne s'accommode avec l'excès de sévérité. Or, l'analyse du système des peines dans le nouveau Code pénal ne manque pas de mettre à jour un certain nombre de dysfonctions qui tantôt viennent mâtinier la resocialisation de bienveillance et tantôt, à l'inverse, viennent paradoxalement la paralyser par un excès de rigueur.

---

(27) Cf. *Projet de nouveau Code pénal*, *op. cit.*, p. 11, qui parle de « dissuasion » pour la confiscation et de « neutralisation » pour l'annulation du permis de conduire.

(28) SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 225.

(29) SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 224.

*Entre bienveillance...*

« Si le principe général est bien celui de la liberté du juge dans un souci de juste personnalisation, a-t-on écrit, le législateur a aussi tenu compte d'un autre principe, celui d'une relative mansuétude pour la personne reconnue coupable. Dès lors, on assiste à une combinaison entre personnalisation et bienveillance »<sup>(30)</sup>. Cet hybride de personnalisation et de mansuétude - d'autres diraient d'humanisation - qui altère la fonction de resocialisation aboutit notamment à trois sortes de solutions.

La première, signalée par le même auteur, est ce « principe général » énoncé par l'article 132-17, alinéa 2, suivant lequel « la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie ». La règle n'était certes pas inconnue antérieurement du droit positif, mais elle tire sa nouveauté de sa généralité : elle s'applique à toutes les peines qu'elles soient de référence, alternatives ou complémentaires et l'on sait que le nouveau Code s'est ingénié à multiplier les unes et les autres. Si la liberté du juge est limitée, c'est uniquement par la prohibition de certains cumuls de peines (art. 131-9 et 131-15), parfois pour des raisons logiques (exemple : amende et jours-amendes), mais le plus souvent encore par souci de bienveillance.

Une deuxième série de solutions réside dans l'extension du champ d'application de ce que le nouveau Code appelle « les modes de personnalisation de la peine », c'est-à-dire, pour l'essentiel, les procédés de dispense de l'exécution de l'emprisonnement ferme pur et simple et, plus largement, de toutes les peines fermes. Les réformes successives intervenues depuis la création du sursis en 1891, puis du sursis avec mise à l'épreuve en 1958, avaient déjà grandement multiplié ces formes de dispense. Le nouveau Code pénal a tantôt élargi le champ d'application des variétés existantes, tantôt même en a créé de nouvelles. Le phénomène affecte, chacun à sa façon, la semi-liberté, le fractionnement de l'exécution des peines, le sursis simple et l'ajournement du prononcé de la peine pour les personnes physiques. Par ailleurs, les personnes morales elles-mêmes peuvent bénéficier du sursis simple et de l'ajournement du prononcé de la peine (sauf l'ajournement avec mise à l'épreuve), ce qui ne peut procéder que de la pure bienveillance.

On peut enfin voir une intrusion de la bienveillance dans la personnalisation dans le fait que désormais les condamnations à l'emprisonnement sans sursis pour les majeurs (art. 132-19, al. 2) et à toute peine d'emprisonnement avec ou sans sursis pour les mineurs (art. 251 de la loi d'adaptation), ne peuvent être prononcées qu'après que la juridiction compétente ait spécialement motivé le choix de cette peine. Cette obligation de motivation est la seule ; elle

---

(30) PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 80, p. 171. Rappelons que pour cet auteur, la personnalisation est « la soeur jumelle du traitement de resocialisation ».

exprime la volonté manifeste du législateur de réduire l'application de l'emprisonnement et de favoriser le recours à des sanctions non privatives de liberté<sup>(31)</sup>. Ainsi, la multiplication des peines alternatives et complémentaires, ainsi que la diversification de ce que l'on a appelé les formes libérales d'exécution de la peine<sup>(32)</sup>, ont été d'abord conçues pour faire de l'enfermement la solution à laquelle on ne doit se résoudre que lorsque toutes les autres voies paraissent sans effet<sup>(33)</sup>.

En sera-t-il effectivement ainsi ? C'est peu probable. On n'a pas manqué, en effet, de relever que les juges seront tentés de recourir à des motivations vagues et stéréotypées, comme en matière de placement en détention provisoire, sauf censure peu probable de la Cour de cassation. Par ailleurs, on a fait observer que cette solution renfermait un effet pervers possible. Les juges pourraient bien en effet avoir tendance à punir plus sévèrement les délinquants qu'ils ne feraient pas bénéficier des nouvelles mesures non privatives de liberté, en raison du fait que ceux auxquels ils appliqueraient ces dernières n'auraient pas de toute façon, été condamnés à l'emprisonnement ferme<sup>(34)</sup>. Cet effet pervers éventuel conduit à mettre en évidence un autre aspect des ambiguïtés de la resocialisation dans le nouveau Code pénal qui est l'inverse du précédent : la paralysie de celle-ci par l'excès de rigueur.

### ... et excès de rigueur

« Derrière le choix des mots, écrit Mireille DELMAS-MARTY, l'ambiguïté des fondements du droit pénal reste intacte... Certes, la culpabilité et la responsabilité demeurent les fondements affectés du Code pénal, mais la dangerosité, alors qu'elle implique une toute autre échelle de gravité, reste intacte... »<sup>(35)</sup>. C'est précisément la persistance - en filigrane ou parfois expressément affirmée (voir article 6 - II de la loi du 1<sup>er</sup> février 1994 complétant l'article 720-4

(31) DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *op. cit.*, n° 81 ; PRADEL (J.), *op. cit.*, p. 173.

(32) PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 94 et suiv.

(33) La volonté de réduire le nombre et la durée des emprisonnements ne s'explique pas seulement par la préoccupation d'éviter aux condamnés ce que l'on considère comme « l'effet désocialisant », voire même corrupteur de la prison. Il y a aussi une raison plus pratique qui est même devenue aujourd'hui déterminante : c'est la nécessité de désencombrer les prisons dont la population a atteint le chiffre le plus élevé depuis les lendemains de la Libération du pays (57 000 détenus au 1<sup>er</sup> avril 1944). A cette fin, un projet de loi a proposé de faire de la transaction le mode de règlement de droit commun des délits encourant jusqu'à 3 ans d'emprisonnement, ce qui aboutirait en fait à signer l'arrêt de mort du droit pénal. Dans un article remarquable de sociologie pénale intitulé « La peine décrochée du délit » (*Mélanges offerts à Robert LEGROS*, 1980, p. 23-34), le doyen CARBONNIER a montré qu'il existe ainsi nombre de cas dans l'histoire du droit pénal où la relation de causalité selon laquelle c'est le délit qui est cause de la peine, se trouve renversée de sorte que c'est la peine (ou la non-peine) recherchée qui entraîne le délit (ou le non délit). Il ajouterait certainement aujourd'hui le cas du nouveau Code pénal et du projet de loi sur la transaction pénale.

(34) SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 224-225.

(35) DELMAS-MARTY (Mireille), *op. cit.*, p. 434.

du CPP) - de la vieille notion positiviste de dangerosité qui joue le rôle de frein, voire même d'obstacle à la resocialisation. On peut repérer au moins deux sortes de solutions qui introduisent dans le système des peines des rigidités dysfonctionnelles qui entravent la resocialisation au lieu de la favoriser.

La première catégorie réside dans l'organisation de la période de sûreté. En maintenant tout d'abord la période de sûreté de plein droit<sup>(36)</sup>, le législateur pose une sorte de présomption de dangerosité. Sans doute peut-elle être détruite puisque la Cour d'assises ou le tribunal correctionnel peuvent, par décision spéciale, se prononcer sur celle-ci ; mais cette décision peut tout aussi bien en augmenter la durée que la réduire et il n'est pas sûr que les juges fassent usage de la seconde de ces facultés. Or, l'idée de personnalisation aurait dû conduire à rendre la période de sûreté dans tous les cas facultative pour le juge.

La présomption de dangerosité incluse dans la notion de période de sûreté se trouve encore d'ailleurs renforcée depuis la loi du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible en matière de crimes graves commis contre les mineurs de 15 ans. Désormais, en effet, la Cour d'assises, si elle prononce une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, peut décider que l'exécution de cette peine s'accompagnera d'une période de sûreté elle-même perpétuelle. Il y a donc, en quelque sorte, création judiciaire d'une présomption de dangerosité, irrefragable pendant 30 ans, et ne pouvant être détruite au-delà qu'au prix d'une procédure complexe associant un collège d'experts et une commission de hauts magistrats.

C'est encore à la persistance de la notion classique de dangerosité que l'on doit attribuer le maintien de diverses pénalités peu propices à la resocialisation, en dehors du cadre même des peines privatives de liberté. On citera notamment les peines complémentaires de l'interdiction de séjour, qui comporte la défense de paraître dans certains lieux (art. 131-31), et l'interdiction du territoire français qui implique la reconduite du condamné à la frontière. De telles mesures de sûreté, par les interdictions géographiques qu'elles comportent, vont sans doute au-delà d'une simple neutralisation et font figure de mesures d'exclusion de la collectivité locale pour la première et nationale pour la seconde.

Mais précisément, le maintien de telles mesures dans le nouveau Code pénal, comme l'adoption de tant d'autres dispositions, ne s'expliqueraient-ils pas parce que, derrière les fonctions manifestes visées par ses auteurs, se situent en réalité des fonctions latentes qui sont d'une toute autre nature et qui tendent à évincer les premières ?

---

(36) Dont la durée a même été augmentée de 15 à 18 ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

## LE SYMBOLISME LATENT DIFFUS DU SYSTEME DES PEINES

Si les auteurs du nouveau Code pénal ont entendu poursuivre les objectifs tout à la fois composites et incertains que l'on vient de décrire, il n'est nullement acquis que ce système ait l'effet de contrôle de la criminalité générale et de la récidive que ses auteurs lui prêtent. Tout au contraire, les connaissances empiriques que la criminologie appliquée a accumulées sur les diverses fonctions instrumentales de la sanction pénale ne peuvent que conduire au plus grand scepticisme à cet égard<sup>(37)</sup>.

Ainsi n'est-il pas déraisonnable de penser que les fonctions véritables qu'est appelé à remplir le système des peines du nouveau Code pénal seront au fond de même nature que celles que remplissaient déjà, plus ou moins bien, l'ancien Code pénal, depuis un certain nombre d'années. Il s'agit non pas de ces fonctions instrumentales qui ont pour objectif de réduire la criminalité, mais de ces fonctions symboliques qui répondent au besoin des hommes de se sentir en sécurité dans la société. Il s'agit donc de fonctions qui, par leur signification symbolique, sont de nature à apaiser - ou du moins à atténuer - le sentiment croissant d'insécurité qui s'est développé dans notre société du fait de l'accroissement, sans doute sans précédent, de la criminalité en une période aussi brève de quelques trente années<sup>(38)</sup>. Comme ces fonctions ne semblent pas avoir été pensées par les auteurs du nouveau Code pénal, il s'agit de fonctions latentes, celles-ci se définissant comme les fonctions qui, bien que réelles, ne sont pas perçues par les participants<sup>(39)</sup>, en l'espèce le législateur. Ces fonctions symboliques latentes jouent ainsi le rôle de substituts fonctionnels<sup>(40)</sup>. Quels sont alors ces substituts ? Il nous semble qu'on peut en repérer de deux sortes dans la réalité socio-criminelle actuelle : une fonction de rétribution et une fonction que l'on peut qualifier de sécurisation.

### *La fonction de rétribution*

La rétribution est cette fonction traditionnelle de la peine qui consiste à infliger à un individu un mal - la peine - en expiation du mal qu'il a causé - le crime<sup>(41)</sup>. La rétribution ainsi définie est présentée comme l'expression de la justice, par opposition à l'utilité. Elle se situe, peut-on dire, à mi-chemin entre la vengeance qui est l'œuvre de la force et le pardon qui est l'apanage de la vertu.

---

(37) Cf. GASSIN (R.), *Criminologie*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1990, n° 634 et suiv.

(38) Cf. GASSIN (R.), *Criminologie*, *op. cit.*, n° 313 et suiv.

(39) JANNE (H.), *op. cit.*, p. 108.

(40) JANNE (H.), *op. cit.*, p. 109 : « Quand une fonction ne répond plus convenablement au besoin qu'elle doit satisfaire et que ce besoin est relatif au maintien d'une structure, un substitut fonctionnel se constitue ».

(41) CUSSON (M.), « Le sens de la peine et la rétribution », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1985, p. 271-285.

L'idée de rétribution, qui avait pratiquement disparu de l'horizon des fonctions de la peine au profit de l'idéal de resocialisation, a fait sa réapparition dans la législation nord-américaine à la fin des années soixante-dix, après que l'on eut démontré l'inefficacité des traitements de réhabilitation, sous l'appellation de théorie du « *just desert* » (juste dû) ou néo-rétributivisme<sup>(42)</sup>.

A la différence des Etats-Unis et du Canada, la France « légale », celle du législateur, est restée complètement à l'écart de ce courant, mais la France « réelle », celle des justiciables et des juges, l'a retrouvée au-delà même de toute mesure.

### *Code pénal et rétribution*

Le nouveau Code pénal ignore-t-il vraiment, comme l'ancien dans son dernier état, l'idée de rétribution ? Quelques dispositions pourraient certes conduire à en douter.

Il y a d'abord cette conception générale selon laquelle la responsabilité pénale dans le nouveau Code demeure fondée sur les notions de responsabilité morale et de culpabilité. Or, qui dit responsabilité morale et culpabilité semble dire aussi rétribution.

Outre cette conception générale de la responsabilité pénale, il existe aussi quelques textes épars qui peuvent également évoquer l'idée de rétribution. Il y a ainsi cette arithmétique complexe, et au demeurant incomplète, de l'application des peines par la Cour d'assises aux auteurs de crimes qui est prévue par les articles 354 et 362 nouveaux du CPP (art. 23 et 24 de la loi d'adaptation) pour compenser la suppression de la question des circonstances atténuantes<sup>(43)</sup> : cette arithmétique paraît viser une rétribution aussi ajustée que possible.

Mais, ce ne sont pas quelques textes rares et épars qui peuvent accréditer l'idée que les auteurs du nouveau Code pénal ont eu le souci de la rétribution, alors que, par ailleurs, toutes les dispositions essentielles relatives aux peines sont étrangères, ou même directement contraires, à l'idée de rétribution<sup>(44)</sup>. On ne peut pas davantage invoquer le principe de la responsabilité morale, implicitement consacré par le titre sur la responsabilité pénale ; si ce titre, en effet, utilise ce principe pour dire qui est pénalement responsable, et surtout qui ne l'est pas, il ne comporte aucune indication sur la manière dont la faute doit être sanctionnée<sup>(45)</sup>. Aussi partageons nous l'opinion selon laquelle le

(42) GASSIN (R.), *Criminologie*, *op. cit.*, n° 636-1.

(43) Circulaire d'application, *op. cit.*, p. 367-368.

(44) En dresser la liste reviendrait pratiquement à les énumérer toutes.

(45) A l'exception du cas de la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuro-psychique qui a seulement altéré son discernement ou le contrôle de ses actes (art. 122-1, al. 2).

nouveau Code pénal a entendu rejeter la théorie du « juste dû » contrairement à certaines législations étrangères récentes<sup>(46)</sup>... et contrairement aux attentes de la France « réelle ».

### *La France « réelle » et la rétribution*

Ce qu'attendent avant tout les Français de leur justice pénale, dans le contexte criminel actuel, c'est qu'elle châtie les coupables et c'est d'ailleurs ce que les juges paraissent avoir bien compris au fil des années.

La revendication de justice émane d'abord des victimes qui comprennent mal que le délinquant qui leur a causé un préjudice échappe à une condamnation, ne soit pas condamné assez lourdement, ou encore bénéficie, en cours de peine, de mesures qui, même lorsqu'elles sont justifiées par la réadaptation sociale, sont néanmoins perçues comme des mesures de clémence injustifiées. La qualification elle-même donnée aux faits poursuivis, lorsqu'elle paraît trop légère par rapport à l'appréciation de la gravité qu'elles leur attribuent, engendre chez les victimes un sentiment que justice n'a pas été faite. La justice ne remplit alors plus la fonction cathartique qui doit être la sienne.

La revendication de rétribution émane également d'une manière générale de l'opinion publique, en tant qu'elle est constituée d'autant de victimes potentielles ; celles-ci se projettent aisément dans la « peau » des victimes réelles et attendent aussi de la justice des condamnations sévères qui leur font ressentir comme un sentiment de satisfaction et de soulagement que la justice a été bien rendue aussi à leur égard.

Les juges l'ont d'ailleurs si bien compris qu'ils font quotidiennement de la rétribution sans le dire. Il suffit de fréquenter les audiences des cours d'assises et des tribunaux correctionnels pour s'en convaincre. Il n'est pas jusqu'à la Chambre criminelle de la Cour de Cassation qui, en admettant la recevabilité de l'action civile de la victime ne pouvant, pour des raisons diverses, réclamer des dommages-intérêts, mais agissant seulement pour déclencher ou corroborer l'action publique, donne ainsi satisfaction à ces besoins de vengeance morale qui animent bien souvent les victimes.

Cela dit, comment les juges peuvent-ils mesurer avec justice cette rétribution ? C'est ici que le bât blesse car, entièrement consacrés à leur préoccupation utilitariste de promouvoir des peines alternatives à l'emprisonnement et de rechercher la resocialisation des condamnés, les rédacteurs du nouveau Code pénal ne se sont nullement préoccupés de donner aux juges des directives pour

---

(46) En ce sens, SYR (J.-H.), *op. cit.*, p. 234. Voir déjà GASSIN (R.), *op. cit.*, n° 636-1.

la détermination de la peine rétributive<sup>(47)</sup>. Or, le néo-rétributivisme repose sur des principes de justice, d'égalité et de proportionnalité inspirés par le respect des droits de l'homme, qui ont conduit le législateur nord-américain à enserrer étroitement leur pouvoir d'appréciation dans un réseau de directives très précises (les « *guidelines* ») afin d'éviter l'arbitraire. En France, au contraire, risque de triompher un véritable arbitraire de la rétribution, sous le couvert du principe du libre choix de la peine par le juge (article 132-17, al. 2), à peine tempéré en matière criminelle, et qui peut conduire à des cumuls de peine véritablement injustes (lecture de l'article 131-9 *a contrario*). Ce risque est d'autant plus grand que l'opinion publique attend de sa justice pénale, par delà la rétribution des actes délictueux, sa sécurisation.

### ***La fonction de sécurisation***

La fonction de sécurisation assurée par le système des peines peut être définie comme cette sorte de garantie formelle qui est donnée aux citoyens par le Code pénal que, lorsque des individus viennent à enfreindre les interdits posés par les textes d'incrimination, ils sont punis pour leurs méfaits. Il s'agit donc d'une fonction active, puisqu'elle consiste en une garantie. D'autre part, c'est une fonction symbolique puisque c'est l'inscription des peines dans le Code pénal qui représente cette garantie. Enfin, cette fonction a pour finalité de dissoudre (ou au moins d'atténuer) le sentiment d'insécurité ressenti par les citoyens dans le cadre de la vie sociale ; on sait que ce sentiment résulte de plusieurs facteurs dont certains sont étrangers aux mouvements de la criminalité, mais on ne peut pas ignorer non plus, qu'au moins sur le moyen et le long terme, la criminalité influence fortement ce sentiment<sup>(48)</sup>.

Ainsi définie, la fonction de sécurisation doit être distinguée de ce que l'on appelle la fonction expressive du Code pénal, c'est-à-dire cette fonction qui consiste à exprimer les principales valeurs reconnues par la conscience collective au moyen d'interdits sanctionnés par des peines<sup>(49)</sup>. Cette fonction est purement passive et de plus, les valeurs ainsi exprimées sont déjà connues et partagées par ceux auprès de qui le système des peines remplit la fonction de sécurisation. C'est aussi la raison pour laquelle cette dernière fonction doit être distinguée de ce que l'on appelait jadis la fonction pédagogique de la peine<sup>(50)</sup> et aujourd'hui sa fonction de prévention-intégration<sup>(51)</sup> : les ci-

---

(47) Sur la contradiction qui existe d'ailleurs entre la fonction rétributive de la peine et ce que l'on appelle outre-Atlantique les « sanctions communautaires », c'est-à-dire nos peines non privatives de liberté : Cf. PIRES (A. P.), « Le devoir de punir : le rétributivisme face aux sanctions communautaires », *Revue canadienne de criminologie*, 1990, p. 441-460.

(48) Cf. GASSIN (R.), *op. cit.*, n° 138.

(49) Cf. sur cette fonction du Code pénal, BADINTER (R.), *Projet de nouveau Code pénal, op. cit.*, p. 10-11.

(50) KINBERG (O.), *Les problèmes fondamentaux de la criminologie*, Paris, Cujas, 1959.

(51) BARATTA (A.), *op. cit.*, p. 18.

toyens qui demandent à la peine de les sécuriser ont déjà appris les intérêts pénaux par d'autres canaux que le Code pénal et ils sont déjà bien « intégrés » dans la société.

Or, si cette sécurisation n'est pas nécessaire dans les sociétés bien intégrées parce que les interdits fondamentaux y sont non seulement connus de tous, mais aussi acceptés par tous, elle devient indispensable dans une société éclatée comme la nôtre pour rassurer la « majorité silencieuse » sur la persistance d'un ordre social fondamental que l'appareil d'Etat entend faire respecter.

C'est précisément cette fonction symbolique latente que remplit aussi le système des peines du nouveau Code pénal, beaucoup plus sûrement que ses fonctions dites instrumentales. On notera, à cet égard, que si le projet initial était de faire de ce code un « Code pénal total » qui aurait contenu toutes les incriminations, le texte des lois du 22 juillet 1992 voté par le Parlement et promulgué sous l'appellation de Code pénal, ne contient, à quelques rares exceptions près, que le droit pénal ordinaire (par opposition au droit pénal « technique » ou « artificiel »), à peu près tel qu'il avait été inventorié par le Code de 1810. On peut certes critiquer l'abandon de l'ambition initiale<sup>(52)</sup>, mais on doit remarquer que le nouveau Code tel qu'il est, se suffit aussi à lui-même, en ce qu'il représente en somme le « bréviaire moral » des « classes moyennes » françaises auprès desquelles ce Code remplit précisément sa fonction de sécurisation.

## CONCLUSION

Au terme de cette analyse des fonctions sociales de la sanction pénale dans le nouveau Code pénal, il apparaît que ces fonctions réelles ne se situent sans doute pas là où ses auteurs on eu l'intention de les mettre. La raison se trouve dans le fait que les fonctions instrumentales de la peine ne remplissent pas correctement leur office et qu'il faut bien que les citoyens se rabattent sur d'autres attentes pour tenter de se sécuriser. L'exorcisme est-il - sera-t-il - efficace ? Cela est une autre histoire... Mais il faudra bien qu'un jour le législateur comme l'opinion publique acceptent de se laisser raconter cette histoire pour savoir ce que l'on peut attendre du système des sanctions pénales... et ce que l'on ne peut pas en attendre<sup>(53)</sup>.

---

(52) DELMAS-MARTY (M.), Avant-propos, *op. cit.*, p. 439 ; RASSAT (M.-L.), « Les nouvelles moeurs législatives à la lumière du nouveau Code pénal français », *Revue Droits*, n° 19, avril 1994, p. 85-86.

(53) Sur la valeur scientifique des fonctions de la sanction pénale, cf. GASSIN (R.), *Criminologie*, *op. cit.*, n° 633 et suiv.

# DROIT ET VALEURS SOCIALES :

## LE STATUT DE L'ETRE HUMAIN DANS LE NOUVEAU CODE PENAL

**Bruno Py**

Enseignant à la Faculté de droit de Nancy

*L'évolution du droit reflète la hiérarchie des valeurs que se donne une société comme le montre le statut de l'être humain dans le nouveau Code pénal. Si la protection de l'intégrité corporelle reste une valeur permanente, en revanche le regard porté sur les deux extrêmes de la vie - le foetus et le cadavre - a changé.*

L'entrée en vigueur du nouveau Code pénal est-elle une simple adaptation du corps des textes de droit criminel à la société contemporaine ou, au contraire, une profonde modification des valeurs sociales dont la protection est assurée par la sanction pénale ?

Si un nouveau Code pénal est apparu comme nécessaire, c'est certainement pour procéder à une rénovation-reformulation. Mais il est également incontestable que cette œuvre de codification dessine une nouvelle hiérarchie des valeurs. Cette affirmation est confirmée par Robert BADINTER : « La législation pénale française appelle une refonte complète de nos textes en un instrument unique et clair, exprimant les valeurs et répondant aux exigences de notre temps (...). Le nouveau Code pénal doit exprimer les valeurs de notre société. Les incriminations qu'il formule, les peines qu'il comporte doivent être en harmonie avec la conscience collective. C'est la dimension morale du Code pénal »<sup>(1)</sup>.

Il ne s'agit pas ici de reprendre le débat sur la nature du droit pénal : défense et protection d'un ordre social et moral, ou seulement d'un ordre social. Ce type de polémique est exclusivement doctrinale et souvent doctrinaire<sup>(2)</sup>. Nous développerons plutôt l'approche selon laquelle : « une incrimination :

---

(1) BADINTER (Robert), *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1987, p. 10-11.

(2) Sur ce point cf. MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de droit criminel, Droit pénal général (Tome 1)*, Paris, Cujas, 6<sup>e</sup> édition, 1988, n° 94 bis, p. 147.

description de l'activité ou de l'abstention répréhensible (...) a pour but de protéger ce que le législateur, à tort ou à raison, tient pour une valeur sociale »<sup>(3)</sup>.

Le nouveau Code pénal, en modifiant un certain nombre d'incriminations, a modifié la hiérarchie des valeurs sociales telle qu'elle ressortait de l'ancien Code pénal, principalement fondé sur des valeurs individuelles (protection des personnes et des biens) et sur la sûreté de l'Etat.

Nous avons choisi de ne traiter ici que des infractions qui concernent l'intégrité physique de l'homme car ce sont celles qui montrent le mieux le niveau de protection que la société entend accorder à la valeur « corps humain », non plus sur le plan individuel de la victime mais en tant que représentation juridique collective. « La représentation de l'homme dans la société, c'est (...) l'affaire du droit, car de cette représentation va découler inévitablement la nature des relations humaines qui s'établissent et qui sont l'objet propre du droit »<sup>(4)</sup>. Nous tenterons de montrer que la protection pénale du corps humain est une valeur permanente, mais qu'aux deux extrêmes de la vie, avant la naissance et après la mort, la protection pénale du corps humain a nettement évolué.

## **LA PROTECTION PENALE DU CORPS HUMAIN : UNE VALEUR PERMANENTE**

L'incrimination des faits de violence volontaire ou involontaire contre la personne d'autrui est à la base de tout ordre juridique soucieux de protéger la paix sociale et l'intégrité physique des citoyens. Pour le droit pénal français, la répression des violences est étroitement liée à la gravité des atteintes subies par la victime. Les textes d'incriminations visant les infractions volontaires<sup>(5)</sup> et involontaires<sup>(6)</sup> contre la personne humaine sont relativement inchangés, voire renforcés, dans le nouveau Code pénal.

### ***L'interdiction classique de l'atteinte au corps d'autrui***

Le nouveau Code pénal ne parle que de « violences » en lieu et place des traditionnels « coups et blessures » sans que cela bouleverse le champ de la

---

(3) PUECH (Marc), *Droit pénal général*, Paris, Litec, 1988, n° 2, p. 7.

(4) LABRUSSE-RIOU (Catherine), in *Bioéthique et droit*, Paris, PUF, 1988, p. 270.

(5) Les incriminations volontaires sont l'assassinat (art. 221-3 NCP), le meurtre (art. 221-1 NCP), les coups mortels (art. 222-7 NCP), les contraventions volontaires (art. R. 624-1 et R. 625-1 NCP), sans oublier certaines infractions spécifiques telles que l'empoisonnement (art. 221-5 NCP).

(6) Les incriminations involontaires applicables sont celles de l'homicide involontaire quand la victime décède des suites d'un acte d'imprudence (art. 221-6 NCP) ou de blessures (art. 222-19 NCP). Il faut y ajouter une nouvelle infraction : l'exposition d'autrui à un risque (art. 223-1 NCP) ; sur ce point cf. PUECH (Marc), « De la mise en danger d'autrui », *Revue Dalloz, Chron.*, 1994, p. 153.

répression. Toutes les atteintes au corps d'autrui sont prohibées<sup>(7)</sup>. La sévérité de la répression est renforcée (circonstance aggravante), lorsqu'ils sont commis « sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur » (art. 222-12, 2° NCP)<sup>(8)</sup>.

Les actes de violences les plus graves, sur le plan pénal, sont ceux qui entraînent une atteinte définitive ou permanente à l'intégrité corporelle. La systématisation de l'aggravation des peines lorsque la victime d'une infraction est une personne « vulnérable » montre à quel point la société considère qu'il est encore plus répréhensible de s'attaquer aux faibles qu'aux forts.

En ce qui concerne la composante intellectuelle de l'infraction (élément moral), l'article 121-3 du NCP synthétise le droit positif en rappelant le principe selon lequel : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Le législateur a pris soin de préciser l'exception partiellement novatrice : « Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui (...) ».

L'élément moral des infractions volontaires est donc démontré dès lors que le prévenu a conscience de commettre le comportement prohibé par la loi pénale, indépendamment de ses mobiles. En matière d'atteinte à l'intégrité corporelle, il suffit de vouloir l'acte générateur du dommage et non de vouloir le dommage pour commettre une violence volontaire. Le droit pénal français sanctionne l'antisociabilité objective de l'infraction et non l'antisociabilité subjective du délinquant. « Par l'incrimination, le législateur détermine de façon générale et impersonnelle le cadre de référence des bonnes et mauvaises conduites : il édicte donc un code de morale et de discipline sociale, dont le contenu ne saurait être fonction de circonstances tenant à la personne de ceux qui y sont soumis (...). L'infraction est une attitude non pas d'immoralité subjective, mais d'antisociabilité objective »<sup>(9)</sup>.

Par ailleurs, le législateur fait référence à plusieurs comportements « involontaires » qui peuvent constituer une faute pénale d'homicide involontaire ou de blessures involontaires<sup>(10)</sup>. L'énumération légale du Code pénal mentionne : la maladresse, l'imprudence, l'inattention et la négligence, le défaut d'adresse ou de précaution, termes que l'on retrouve dans le nouveau Code pénal. Vouloir définir la notion d'imprudence à partir des incriminations est donc voué à l'échec en raison de la multiplicité des comportements susceptibles d'être qualifiés de faute d'imprudence. Le législateur a décidé de conser

(7) « Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende » (art. 222-11 NCP).

(8) Pour « les violences n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail », art. 624-1 NCP (contravention de 4<sup>e</sup> classe, Section : *Des violences légères*), et « les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à huit jours », art. 625-1 NCP (contravention de 5<sup>e</sup> classe, Section : *Des violences*).

(9) MAYAUD (Yves), *Ratio legis et incrimination*, RSC, n°25, 1983, p. 611.

(10) Art. 221-6, 222-19, 222-20 NCP.

ver une grande souplesse de qualification au juge chargé d'apprécier les comportements poursuivis pour imprudence.

Il ressort des textes d'incrimination que la préoccupation première du législateur est de permettre la répression dès lors qu'un comportement humain est causalement à l'origine d'un homicide ou d'une incapacité, indépendamment de la psychologie du prévenu.

Les atteintes involontaires à l'intégrité corporelle sont punies en fonction de la gravité du préjudice subi par la victime<sup>(11)</sup>. La loi ne se préoccupe absolument pas de l'attitude psychologique du responsable d'une faute d'imprudence, qui est donc punie différemment en fonction d'un critère unique : le préjudice subi par la victime. La même faute sera parfois qualifiée d'atteinte involontaire à la vie (homicide par imprudence), parfois d'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle (blessures par imprudence), en fonction du seul critère du résultat objectif de la faute.

### ***L'interdiction nouvelle de la « tentative d'imprudence »***

L'ancien Code pénal ne distinguait pas selon que la faute d'imprudence était une faute consciente ou inconsciente. Les deux attitudes étaient également constitutives d'infractions involontaires : « On réserve traditionnellement (et d'ailleurs trop restrictivement) le nom de « faute pénale » à l'élément moral particulier qui permet d'imputer pénalement à une personne un résultat dommageable qu'elle n'a pas voulu provoquer (...). La faute pénale consiste donc, soit à ne pas prévoir les conséquences dommageables de l'acte que l'on accomplit - ou à ne pas croire qu'elles pourront se produire -, soit à ne pas prendre les précautions nécessaires pour les empêcher de survenir. Le résultat n'est pas imputable à la volonté positive de l'agent, mais plutôt à une inertie de la volonté. C'est la raison pour laquelle une doctrine classique qualifie de « délits involontaires » les infractions dont il s'agit »<sup>(12)</sup>.

Le nouveau Code pénal introduit une circonstance aggravante en cas d'homicide involontaire ; il s'agit de la notion « d'imprudence consciente »<sup>(13)</sup>. Cette incrimination spéciale ne supprime pas le principe d'indifférence de la loi à l'égard de la psychologie de l'auteur d'un comportement imprudent. Elle crée seulement une exception aggravante lorsque l'individu est présumé particulièrement conscient de son imprudence et que par « l'inertie de sa volonté », il a délibérément violé une obligation de sécurité ou de prudence. Il est clair que cette infraction a vocation à réprimer « la délinquance homicide de masse »<sup>(14)</sup>, c'est-à-dire les homicides causés par le non-respect des règles de

(11) Selon qu'il dépasse ou non 3 mois d'ITT : art. 222-19, al. 1 NCP (ITT > 3 mois) ou art. R. 625-2 NCP (ITT < 3 mois).

(12) MERLE (Roger), VITU (André), *Droit pénal général*, op. cit., n° 572, p. 730.

(13) Art. 221-6 al. 2, NCP « En cas de manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende ».

(14) *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1987, p. 34-35.

la circulation routière et des règles de la sécurité du travail. Le chauffard n'est pénalement pas devenu un assassin ; néanmoins il peut commettre un homicide involontaire aggravé.

Mais la réelle nouveauté en matière de protection de l'intégrité physique est l'article 223-1 du nouveau Code pénal qui sanctionne désormais la mise en danger de la personne sans réalisation d'un dommage, sorte de « tentative d'homicide par imprudence ». « Le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ».

La société française entend ainsi lutter contre un type de comportements contemporains : l'égoïsme dangereux de ceux qui jouent avec la vie d'autrui. Il faut ici rappeler que le Code pénal de 1810 ne sanctionnait que des comportements positifs, c'est-à-dire des actions répréhensibles. L'égoïsme n'était alors pas punissable. Ce sont la loi du 25 octobre 1941 et l'ordonnance du 25 juin 1945 qui introduisirent la répression des certaines omissions. Quelques formes d'égoïsme devenaient punissables au titre des abstentions coupables, mais celles-ci présupposaient une personne en danger<sup>(15)</sup>. L'article 223-1 du nouveau Code pénal franchit une nouvelle étape en incriminant le fait d'avoir été potentiellement dangereux en s'abstenant de respecter des règles de sécurité.

L'égoïsme dangereux est aujourd'hui punissable en tant que tel, même si aucune victime n'a été lésée. Dans l'attente des premières décisions jurisprudentielles, la doctrine pense que ce texte s'appliquera aux formes modernes d'activités à risque mettant en péril un public : la conduite routière et la sécurité du travail seront certainement au cœur des débats<sup>(16)</sup>. Mais il n'est pas exclu que certains actes médicaux, ou certaines manœuvres militaires puissent être poursuivies, d'autant que les personnes morales peuvent en être déclarées responsables<sup>(17)</sup>.

## **LE CORPS HUMAIN AVANT LA NAISSANCE ET APRES LA MORT**

Le nouveau Code pénal modifie le regard que porte la société sur les deux extrêmes de la vie. Le fœtus apparaît comme une valeur affaiblie, alors que le cadavre semble être une valeur renforcée.

---

(15) Cf. La non-dénonciation d'un crime en cours (art. 62 Ancien Code pénal-ANC) ; le non-obstacle à la commission d'une infraction contre l'intégrité corporelle et la non-assistance à une personne en péril (art. 63 al.1 et 2 ANC).

(16) Pour une analyse très approfondie de cette infraction, cf. PUECH (Marc), « De la mise en danger », *Revue Dalloz*, chron., 1994, p. 153.

(17) Art. 121-2 et 223-2 NCP.

### *Le fœtus : une valeur affaiblie*

Le fœtus peut être qualifié de personne potentielle au regard du débat éthique, mais c'est la valeur « être humain » qui semblait jusqu'alors protégée par la loi. « La loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi »<sup>(18)</sup>. Ni les incriminations pénales protégeant l'intégrité physique des personnes humaines, ni les incriminations pénales protégeant les biens ne se sont jamais appliquées au fœtus. Le droit pénal connaissait néanmoins l'interdiction d'une forme d'atteinte au fœtus indépendamment de l'atteinte à la femme qui le portait : l'avortement. C'est donc que l'œuf humain fécondé était une valeur protégée par le droit pénal distinctement des personnes humaines et des choses : une valeur sociale autonome. L'avortement était une incrimination pénale des violences contre un être humain vivant, non-né : la personne humaine potentielle. Cette infraction était pénalement justifiée lorsque les conditions de la loi du 31 décembre 1975 étaient vérifiées. L'Interruption volontaire de grossesse (IVG) était justifiée par la permission de la loi, sous réserve du respect de certaines conditions strictes<sup>(19)</sup>.

### *La suppression de l'incrimination générale de l'avortement*

Si le nouveau Code pénal n'utilise plus le terme d'avortement, il ne s'agit pas uniquement d'une réforme terminologique, car c'est le fait d'avortement qui disparaît du champ du droit pénal. L'incrimination unitaire des atteintes au fœtus n'existe plus. Il ne peut donc plus y avoir de base légale à d'éventuelles poursuites pour des faits d'avortement. *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*.

Il n'y a pas lieu de revenir longuement sur les fondements doctrinaux, voire idéologiques, de cette réforme. Il apparaît que les lois du 17 janvier 1975 et du 31 décembre 1979 n'avaient pas fait taire toutes les critiques dirigées contre le principe même d'une incrimination de l'avortement. Il faut toutefois préciser que toute référence à l'avortement n'a pas disparu de la loi pénale car le nouveau Code pénal contient une section intitulée « de l'interruption illégale de grossesse »<sup>(20)</sup>. Le texte crée un certain nombre d'infractions spécifiques qui visent à punir le non-respect des dispositions contenues dans les lois de 1975

---

(18) Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, relative à l'interruption volontaire de grossesse, art. 1, al. 1. « L'homme commence à la fécondation et il convient de noter maintenant que, du point de vue de la biologie, les termes embryon, fœtus, enfant adolescent, adulte et vieillard désignent simplement les différentes périodes du développement d'un même être humain(...). L'embryon n'est pas plus différent de l'enfant que ne l'est le vieillard. Dans ce sens, il semble plus adéquat de dire simplement que l'embryon est un être humain », HUARTE (Joachim), « L'individualité biologique de l'embryon humain », *Bio-éth*, vol. 2, n° 5, 1991, p. 250.

(19) Cf. PY (Bruno), *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, Thèse Droit, Nancy, 1993, 556 p.

(20) NCP, Livre II, Titre II, chapitre III, section 5, art. 223-10 à 223-12.

et 1979, qui font partie intégrante du Code de la santé publique, lequel n'a pas été modifié.

Les règles définies par ces lois accèdent à une valeur juridique supérieure pour la raison qu'elles constituent le droit de référence des atteintes licites à l'intégrité du fœtus. Elles étaient auparavant des règles d'exception par rapport au principe d'illicéité affirmé par l'article 317 du Code pénal. Elles sont aujourd'hui le principe.

Aucune interruption de grossesse n'est une infraction pénale, sauf lorsque l'on pourra démontrer qu'elle a été effectuée « sans le consentement de l'intéressée »<sup>(21)</sup>, ou « après l'expiration du délai »<sup>(22)</sup>, ou « par une personne n'ayant pas la qualité de médecin »<sup>(23)</sup> ou « dans un lieu non habilité »<sup>(24)</sup>. Le principe est l'impunité, l'exception est la répression. Tout avortement est désormais présumé licite. Seule la preuve du non-respect de quelques-unes des conditions légales pourra entraîner le prononcé de sanctions pénales, par ailleurs plus douces que dans la législation antérieure<sup>(25)</sup>.

Il faut donc en déduire que les conditions de forme imposées par la loi VEIL ne sont assorties d'aucune sanction pénale (sauf textes spéciaux précités) et que la violation de la procédure des consultations préalables pour l'IVG et de la double constatation pour l'avortement thérapeutique ne tombera plus sous le coup de la loi pénale. Il pourra donc y avoir des avortements illégaux mais impunissables par défaut de base légale de répression.

Le fœtus n'est pas totalement dépourvu de la protection du droit pénal. Mais il est néanmoins incontestable qu'en termes de « valeur protégée », l'être humain avant sa naissance voit faiblir la protection pénale de son intangibilité. Entre la femme enceinte et le fœtus qu'elle porte, la société a tranché : l'être humain ayant qualité de personne a droit de mort sur l'être humain non-personne. Ce qui fait dire à certains qu'il y a là une « désacralisation de l'humain »<sup>(26)</sup>. Cette tendance est le pendant logique de la confirmation de l'autonomie de la femme enceinte.

---

(21) Art. 223-10, NCP.

(22) Art. 223-11, NCP, 1<sup>o</sup>.

(23) Art. 223-11, NCP, 2<sup>o</sup>.

(24) Art. 223-11, NCP, 3<sup>o</sup>.

(25) « Les dispositions du nouveau Code pénal relatives à l'interruption de la grossesse (...) atténuent ensuite la répression de l'interruption volontaire de grossesse pratiquée sans respecter l'une des trois conditions de fond imposées par la loi VEIL (...). Les peines d'emprisonnement sont, en effet, ramenées de 5 à 2 ans et de 10 à 5 ans lorsque l'infraction est commise de façon habituelle », DESPORTES (Frédéric) et LE GUNEHÉC (Francis), « Présentation des dispositions du nouveau Code pénal », *JCP*, n<sup>o</sup> 144, 1992-I-3615, p. 428.

(26) EDELMAN (Bernard), « Entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988, p. 113 (formule utilisée à propos de l'IVG).

## *La confirmation de l'autonomie de la femme enceinte*

La femme enceinte avait déjà vu son « autonomie » fortement garantie par la délégation sociale qui lui était confiée par les lois de 1975 et 1979, en matière d'IVG. La femme enceinte était devenue le seul juge de l'état de détresse qui permettait le recours à un avortement exceptionnellement licite : l'IVG. Cette autonomie est confirmée et renforcée par la protection du consentement, la non-répression de l'auto-avortement et la création de l'infraction d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse.

Une des innovations du nouveau Code pénal en matière d'atteinte à la vie du fœtus consiste à avoir incriminé spécialement : « l'interruption de grossesse sans le consentement de l'intéressée »<sup>(27)</sup>. Afin de souligner le rôle fondamental que joue la volonté de la femme enceinte dans le domaine du droit pénal de l'avortement, le législateur a réservé l'incrimination la plus sévère (cinq ans d'emprisonnement) à la protection du consentement de cette femme. La violation des autres conditions de la licéité de l'avortement entraîne une sanction moins sévère (deux ans d'emprisonnement)<sup>(28)</sup>.

Il s'agit d'une reconnaissance officielle de la hiérarchie des valeurs protégées par le droit pénal. Le respect de la volonté de la femme enceinte est aujourd'hui une valeur supérieure au fait, par exemple, de pratiquer une IVG après le délai légal de dix semaines.

Il faut en déduire que le consentement de la femme est une valeur sociale supérieure à la vie du fœtus. C'est ce qui devait inciter le législateur à revenir sur l'incrimination de l'auto-avortement.

L'auto-avortement était initialement réprimé à l'alinéa 1 de l'article 223-12 du nouveau Code pénal : « La femme qui pratique l'interruption de grossesse sur elle-même est punie de deux mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende »<sup>(29)</sup>. Cette incrimination avait été l'objet de vives discussions entre parlementaires, « résultant d'un compromis intervenu, après beaucoup de difficultés, entre le Sénat qui souhaitait conserver l'incrimination de l'auto-avortement, et l'Assemblée nationale, qui comme le gouvernement, souhaitait la supprimer »<sup>(30)</sup>.

---

(27) Art. 223-10, NCP.

(28) Art. 223-11, NCP.

(29) Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992, l'auto-avortement était déjà punissable dans l'ancien Code pénal : « Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 360 F à 20 000 F la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage de moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet », art. 317 al. 3 ANC (peines moins sévères que celles applicables au tiers-avorteur : 1 à 5 ans d'emprisonnement, 18 000 F à 100 000 F d'amende).

(30) DESPORTES (Frédéric) et LE GUNEHÉC (Francis), « Présentation des dispositions du nouveau Code pénal », *JCP*, n° 144, 1992-I-3615, p. 428.

L'incrimination a été abrogée quelques mois plus tard dans l'indifférence générale<sup>(31)</sup>. L'article 223-12 du nouveau Code pénal ne contient plus qu'un alinéa unique (ancien alinéa 3), qui punit la fourniture de moyens d'auto-avortement. « Le fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 F d'amende si l'infraction est commise de manière habituelle ». La suppression de l'infraction d'auto-avortement est très importante car elle illustre le fait que la femme enceinte peut pratiquer ou tenter de pratiquer une interruption de grossesse totalement contraire aux règles légales sans encourir de sanction pénale. La femme enceinte peut violer la loi sans être délinquante, ce qui est un nouvel exemple d'avortement illicite mais non pénalement sanctionnable.

### *La création du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*

La loi du 27 janvier 1993 a d'autre part créé une nouvelle infraction, le délit « d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse » : « Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2000 F à 30 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse (...) soit en perturbant l'accès aux établissements (...) ou la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ; soit en exerçant des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans ces établissements ou des femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse »<sup>(32)</sup>.

Cette infraction vise à réprimer les actions violentes des représentants des groupements anti-avortement qui ont tendance à reproduire en France des actions « commandos » courantes aux Etats-Unis, consistant, par exemple, à s'enchaîner dans les salles de soins, à stériliser le matériel ou à montrer aux femmes enceintes en attente d'IVG des photos d'avortement et des bocaux contenant des embryons.

En terme de « valeurs pénalement protégées », ce nouveau texte montre la volonté du législateur de mettre sur un même plan la violation d'une des conditions de l'IVG licite (autre que l'exigence du consentement) et l'entrave à la pratique de l'IVG. Il constitue le début d'une reconnaissance d'un droit à l'IVG<sup>(33)</sup>.

---

(31) Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993, portant diverses mesures d'ordre social, art. 38 qui abroge les deux premiers alinéas de l'article 223-12 NCP, JO, 30 janv. 1993, p. 1580.

(32) Nouvel art. L. 162-15 CSP, L. 27 janv. 1993, art. 37.

(33) Cf. HEERS (Mireille), « Existe-t-il un droit à l'avortement ? », *RTD soc.*, 1991, p. 72.

### *Le cadavre : une valeur renforcée*

Le droit à l'intégrité physique, qui peut être inclus dans les droits de la personnalité, bénéficie à l'homme de son vivant, mais aussi après sa mort. « L'Etat protège le corps humain, même après la mort (...). En réglant son ensevelissement et sa sépulture, l'homme entend que, lorsqu'il aura cessé de vivre, il ne soit point touché à son corps et qu'on le laisse subir sans trouble l'œuvre de sa destruction »<sup>(34)</sup>. Celui qui fut une personne, au sens juridique, continue à entrer dans le champ de protection institué par la loi pénale. Le principe d'une protection du cadavre a succédé à la protection de la sépulture.

### *De la protection de la sépulture à la protection du cadavre*

La violation de la dernière demeure d'une personne défunte a toujours été incriminée et assortie de sanctions pénales<sup>(35)</sup>, parce que ce type de délinquance choque. « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 500 F à 15 000 F d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures ; sans préjudice des peines contre les crimes ou délits qui seraient joints à celui-ci »<sup>(36)</sup>. L'ancien Code pénal ne protégeait pas le cadavre en tant que tel, ni le tombeau vide<sup>(37)</sup>. La sépulture existait juridiquement lorsque le cadavre était l'objet d'au moins un acte de préparation à son ensevelissement<sup>(38)</sup>, tel que la mise en bière, le placement dans un contenant réfrigérant, le tiroir, le sac ou volige, ou le placement dans un local spécialisé. L'incrimination de violation de sépulture visait à protéger l'ensemble cadavre-tombeau, dès lors qu'on lui avait donné une dernière demeure définitive. Tant que le corps et son contenant devaient être modifiés, il ne s'agissait encore pas d'un acte préparatoire à l'inhumation, et on ne pouvait pas encore retenir la notion de sépulture. Le critère était donc unique : les préparatifs d'une inhumation définitive.

(34) MARQUSET (Jean), *Les droits naturels*, Paris, PUF, Que-sais-je?, n° 920, 1<sup>ère</sup> édition 1961, p. 110-111.

(35) Selon DIERKENS ce délit était réprimé par le droit romain, la législation salique et l'Ancien Droit, DIERKENS (Raphaël), *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Masson, 1966, p. 174. Cf. aussi LABBEE (Xavier), *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Lille, PUL, 1990, p. 218.

(36) Art. 360 Code pénal : article modifié le 29 décembre 1956, le 30 décembre 1977 et le 7 août 1985 sur le montant des amendes.

(37) « Dans l'interprétation jurisprudentielle, la protection légale couvre non seulement le tombeau lui-même, mais aussi tous les accessoires de la sépulture (...). Mais il est évident qu'on ne pourrait pas retenir le délit de l'art. 360 pour protéger un tombeau qui n'aurait pas encore été utilisé pour la sépulture d'un être humain », MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de Droit criminel, Droit pénal spécial (Tome 3)*, Paris, Cujas, 1982, n° 2044, p. 1658.

(38) « Le Code français, à la différence de certaines législations étrangères, ne réprime pas la violation de cadavres mais de sépultures. La Cour de cassation estime impunissable les profanations matérielles commises envers un cadavre qui n'a encore reçu aucun préparatifs funéraire », MERLE (Roger) et VITU (André), *Droit pénal spécial, op. cit.*, n° 2044, p. 1657-1658.

### *La protection nouvelle de l'intégrité du cadavre*

En 1992, le législateur a estimé nécessaire, contrairement au projet de Code pénal publié en 1986, d'instituer une protection spécifique du cadavre humain. Peut-être faut-il y voir une répercussion de l'émotion suscitée par le saccage du cimetière juif de Carpentras dans la nuit du 8 au 9 mai 1990 ou une réponse à certains philosophes proposant de « nationaliser » les cadavres pour obtenir des organes à greffer<sup>(39)</sup> ? La société française contemporaine n'est pas encore prête à proclamer que le droit de l'homme de refuser que l'on porte atteinte à son corps cesse avec la mort<sup>(40)</sup>.

La preuve en est fournie par les rédacteurs du nouveau Code pénal qui ont choisi d'insérer l'incrimination des atteintes au cadavre dans la partie réservée aux crimes et délits contre les personnes<sup>(41)</sup>. L'incrimination est la suivante : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende »<sup>(42)</sup>. Cette infraction nouvelle institue pour la première fois en droit français une protection spécifique de la dépouille mortelle indépendamment de la sépulture. L'incrimination de la violation de sépulture n'a pas disparu et conserve une utilité particulière. Sa définition est élargie : « La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie de un an d'emprisonnement et de 100 000 francs d'amende »<sup>(43)</sup>. Ce qui recouvre globalement l'ancienne incrimination de l'article 360 du Code pénal, mais l'élargissement des textes permet aujourd'hui de dissocier réellement protection du cadavre et protection de la sépulture, d'autant que les faits matériels qui portent atteinte aux deux valeurs protégées séparément sont punis plus sévèrement : « La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 200 000 francs d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre »<sup>(44)</sup>.

---

(39) « Les prélèvements s'effectuent dans la clandestinité donc dans le mensonge. Je n'aime pas ça. Il faut être radical et clair : moi, je suis pour le prélèvement systématique. (...) Je ne veux pas fétichiser les corps morts. Il y a un devoir de solidarité. Ceux qui sont agonisant ont droit à la greffe. On ne peut pas la leur refuser au nom de l'attente subordonnée à la bonne volonté de sujets réticents. La commercialisation serait une honte. J'ai donc parlé de socialiser les corps : on m'a traité d'étranger, de dépeceur, d'éventreur... mais le prélèvement d'organes respecte fondamentalement le cadavre », DAGOGNET (François), « Je suis pour le prélèvement systématiques d'organes », in « Dossier : le marché du corps humain », *L'Événement du jeudi*, 28 mai-3 juin 1992, p. 76-77.

(40) « La liberté de l'homme sur son corps s'étend au-delà de la vie », THOUVENIN (Dominique), « La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet ? », *ACTES*, n° 49-50, 1985, « Le corps aux mains du droit : dossier bioéthique », p. 41.

(41) Loi 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes, Livre II, des crimes et délits contre les personnes, Titre 2, des atteintes à la personne humaine, chapitre 5, des atteintes à la dignité de la personne, section 4, des atteintes au respect dû aux morts.

(42) Art 225-17 al. 1, NCP.

(43) Art. 225-17 al. 2, NCP.

(44) Art. 225-17 al. 3, NCP.

L'intangibilité du corps humain, qui s'entend au premier chef comme celle du corps de la personne vivante, se poursuit donc partiellement après la mort. Le droit pénal prolonge sa mission de protection de l'intégrité corporelle en permettant, hier, de réprimer la violation de sépulture, et aujourd'hui, de sanctionner les atteintes à l'intégrité corporelle du cadavre. « Le mort fut un sujet de droit, et parce qu'il fut homme, ses cendres méritent le respect »<sup>(45)</sup>.

## CONCLUSION

Le droit pénal protège des valeurs par la répression des comportements contraires à la norme : la loi pénale. Les incriminations définies par le législateur servent à sanctionner concrètement l'atteinte à une valeur protégée.

Jusqu'au nouveau Code pénal on pouvait distinguer trois situations différentes pour l'être humain : la gestation, la vie, la mort. A ces trois phases correspondaient trois niveaux de protection pénale : prohibition de l'avortement, intangibilité du corps de la personne, inviolabilité des sépultures. Aujourd'hui, l'avortement est presque totalement dépenalisé, les dérogations à l'intangibilité se sont multipliées, mais la protection de l'intégrité du cadavre s'est, elle, renforcée. Chacun peut à l'infini discuter le bien-fondé et les motivations du législateur mais « l'essentiel pour une civilisation n'est pas que la règle soit obéie, mais qu'au moment même où elle est violée, le violeur se sente coupable d'une transgression »<sup>(46)</sup>. Sans oublier que toute application du droit par le juge tient compte de valeurs non contenues dans la loi. « En intégrant dans le droit positif des règles et des valeurs autres que celles reconnues par la loi, le juge cherche à concilier la loi avec la justice, c'est-à-dire à appliquer la loi de façon que ses décisions puissent être socialement acceptables »<sup>(47)</sup>.

---

(45) RINGEL (François), *Après la mort...*, 1991, *Revue Dalloz*, chron., p. 241.

(46) RIVERO (Jean), « L'enfer a-t-il des lois ? », *Cahiers de la Pierre qui vire*, 1953, p. 80.

(47) PERELMAN (Chaïm), *Ethique et droit*, Bruxelles, PUB, 1990, p. 543.

# L'AVENIR DE LA CODIFICATION PENALE EN EUROPE

**Francesco Palazzo**  
Directeur du département de droit comparé et pénal  
Université de Florence  
(Italie)

*S'il existe une tendance commune à la codification pénale dans de nombreux pays européens et non européens, l'idée traditionnelle d'un code conçu comme un texte clos et unitaire est à présent dépassée.*

*En Europe, seul le projet espagnol (1992) se pose en tant qu'affirmation d'un nouvel ordre socio-politique. Les expériences française et italienne offrent, au contraire, un code visant essentiellement à rationaliser ce qui existe, dans un cadre juridique souvent fragmenté et dispersé.*

## LES SOURCES DE LA CODIFICATION

Le processus de codification trouve ses sources à trois niveaux distincts : socio-culturel, polico-institutionnel et doctrinal<sup>(1)</sup>.

Sur le plan socio-culturel, deux aspects au moins doivent être pris en considération. En premier lieu, contrairement aux interventions législatives sectorielles, un code pénal doit obligatoirement contenir une réglementation globale de la sanction criminelle. Cette dernière, du fait de son caractère afflictif pour l'individu implique obligatoirement, à son tour, des conditions préalables, bien que tacites et implicites, concernant les causes du comportement criminel, en particulier pour ce qui touche au rapport entre liberté d'autodétermination du sujet délinquant et conditionnements sociaux de la personne. En deuxième lieu, parce que le code pénal est traditionnellement l'expression la plus signifi-

---

(1) Sur ce sujet, voir FIANDACA (Giovanni), « Problemi e prospettive attuali di una nuova codificazione penale », in *Foro italiano*, 1994, V, 1 et suiv., Rapport au congrès « Valore e principi della codificazione penale : le esperienze italiane, francese e spagnole a confronto », organisé par la faculté de droit de Florence (18-19 novembre 1993).

ficative et la plus visible des valeurs et des intérêts fondamentaux partagés par une même société, il est clair que le processus de codification sera fortement influencé - positivement ou négativement - par le débat existant sur les principes de la morale sociale, voire de la morale tout court.

Sur le plan politique et institutionnel, le processus de codification se déroule au milieu de tensions nombreuses et contrastantes<sup>(2)</sup>. La codification pénale constitue pour les forces politiques une entreprise ardue mais peu rentable en termes de consensus social. Avant tout, parce qu'une codification visant à une simplification véritable dans le cadre juridique pénal devrait être précédée par une dépénalisation des milliers de lois pénales existantes actuellement dans les systèmes modernes. Mais il est clair que la dépénalisation est une tâche politiquement ingrate parce qu'elle déçoit les nombreuses attentes de tutelle : et, en effet, dans les expériences de codification des pays latins on n'a malheureusement jamais associé la dépénalisation des petites infractions à la préparation du nouveau code. L'Allemagne est le seul pays d'Europe dans lequel l'on fit précéder l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal par la loi sur les infractions administratives (1968)<sup>(3)</sup>.

Deux objectifs de la réforme pénale semblent être plus immédiatement politiques : redéfinir en un sens restrictif les limites du pouvoir juridictionnel et réduire l'élément carcéral dans le système de la justice pénale. En effet, l'accroissement de la population carcérale d'un côté, et la tendance à humaniser la prison, de l'autre, provoquent un gonflement des dépenses pénitentiaires plus difficiles à assurer en période de crise économique. L'« intérêt politique » pour une véritable recodification se réduit souvent à l'intérêt que les forces de la majorité peuvent avoir d'accréditer - en promulguant un nouveau code - l'image d'une classe politique active et efficace, capable de marquer l'histoire d'un pays par un nouveau code.

Sur le plan doctrinal enfin, le monde juridique devrait pouvoir jouer un rôle déterminant dans le processus de codification. Seuls des spécialistes peuvent avoir les connaissances théoriques et les capacités de comparaison nécessaires pour affronter la complexité actuelle des institutions juridiques. La doctrine devrait aussi intervenir avec impartialité et rationalité pour favoriser la communication indispensable entre l'univers socio-culturel et le monde politique, afin d'éviter les distorsions qui ne sont pas rares dans ce dernier.

---

(2) Sur le problème général, voir Musco (Enzo), « Diritto penale e politica : conflitto, coesistenza e cooperazione », in *Studi in onore di G. VASSALLI*, II, Giuffrè, Milan, 1991, p. 3 et suiv.

(3) Sur la dépénalisation en Italie, voir BERNARDI (Alessandro), « Expériences italiennes récentes en matière de science et de technique de la législation pénale », in *Archives de politique criminelle*, 9, 1987, p. 171.

A cet égard, l'Allemagne offre l'exemple le plus intéressant : le monde juridique, même le plus critique, a réussi à influencer la codification en offrant une pluralité de points de vue différents s'affrontant de manière constructive<sup>(4)</sup>.

Par contre, on a l'impression que la participation des spécialistes est restée nettement plus limitée en France et en Espagne. Quant à l'Italie, elle présente une situation toute particulière. Face à un projet de code rédigé par un groupe très restreint d'universitaires, parfois un peu « académiques », la plupart des spécialistes ne se sentent guère concernés encore que les réflexions sceptiques ou même critiques en manquent pas.

## L'IDEE TRADITIONNELLE DE CODE ET SON DECLIN

### *L'ordre clos du code traditionnel*

L'idée traditionnelle de code correspond à une conception « close » et « unitaire » du système juridique pénal. Sur le plan géographique et spatial, le cadre de validité du code s'identifie avec le cadre national : le code a même souvent constitué le sceau juridique de l'unité nationale conquise. Mais cette dimension unitaire à la base de l'idée de code possède des racines plus profondes.

A bien voir les choses, les faits qui constituent l'objet de la tutelle pénale sont hétérogènes : ils vont, par exemple, de la liberté sexuelle à la transparence du marché financier, de la protection des personnes physiques à l'authenticité des documents. Qu'est-ce qui permet de regrouper tous ces domaines différents en un code unique ? Le caractère unitaire du code réside non pas tant dans la matière, objet de la tutelle, mais plutôt dans l'instrument de la tutelle, c'est-à-dire l'emploi de la « sanction punitive ».

Le code pénal marque sûrement, dans l'histoire de la civilisation juridique, une conquête extraordinaire parce qu'il exprime la conscience critique, historique et politique des implications avant tout humaines et personnelles de la sanction punitive. Ce n'est pas un hasard si la codification pénale est historiquement liée au processus d'humanisation des peines et débouche sur l'adoption d'une seule sorte de sanction : la détention. On pourrait dire que, avec la codification des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, ce ne sont plus les besoins de « tutelle » dans des domaines très divers qui conditionnent la logique pénale, mais plutôt les besoins de « garantie » imposés par la nature punitive et afflictive de la sanction pénale.

Il faut encore ajouter que cette unité de discipline, et non de matière, qui caractérise l'idée traditionnelle de code pénal, s'élargissait dans deux autres directions. En premier lieu, cette unité avait une efficacité centripète dans le système, en étendant la discipline du code au-delà du code même vers des lois

---

(4) JESCHECK (Hans-Heinrich), « La riforma del diritto penale in Germania », *Indice penale*, x, 1976, p. 393 et suiv.

spéciales situées *extra codicem*. En deuxième lieu, une sensibilité culturelle plus grande aux besoins de garantie imposés par la sanction qu'aux besoins de tutelle imposés par les différents biens et intérêts, tendait naturellement à sélectionner les objets de la tutelle pénale, en excluant ceux dont la « dignité » ne se révélait pas adaptée à la « gravité » de la sanction pénale.

### ***Ouverture, pluralisme, polycentrisme des sociétés modernes***

Que reste-t-il aujourd'hui, dans les sociétés modernes et post-modernes, des conditions historiques et sociales préalables à l'idée traditionnelle de code pénal ? Très peu, probablement<sup>(5)</sup>.

Il serait aujourd'hui très difficile de concevoir un nouveau code pénal comme un produit rigoureusement national. Cela non seulement parce que l'on a besoin d'exercer une répression efficace à l'égard de la criminalité transnationale, mais surtout parce qu'il est nécessaire d'éviter une difformité de traitement trop forte entre des systèmes certes différents, mais rapprochés par des liens juridiques croissants et par des facilités de communication accrues. Sans compter que les institutions européennes (Conseil de l'Europe, Union européenne) ont désormais atteint un développement qui nécessite que les intérêts et les valeurs supranationales soient protégés sur le plan pénal<sup>(6)</sup>. Ceci dit, mis à part l'introduction de certains délits contre l'humanité (dans le code français et dans les projets italien et espagnol), il n'existe, dans aucun des codes et projets les plus récents, de grande ouverture à l'égard des intérêts des institutions européennes.

En outre, l'unité originelle du code s'est à présent brisée parce que la complexité des domaines nécessitant la tutelle juridique impose l'utilisation, même cumulative, d'une série de sanctions beaucoup plus souples et diversifiées que la peine de détention. La perspective est de parvenir à un pluralisme de sanctions et de moyens de tutelle hétérogènes, coordonnés entre eux et intégrés en fonction des besoins spécifiques de chaque domaine. C'est ainsi que l'on voit apparaître une évolution allant du monocratisme du code au polycentrisme des lois spéciales. D'un autre côté, l'émergence de nouveaux problèmes et besoins de tutelle pénale rend progressivement obsolète l'immobilité du code, et privilégie au contraire le dynamisme des lois spéciales et leur capacité démesurée de reproduction<sup>(7)</sup>.

---

(5) Sur les transformations subies dans l'expérience juridique contemporaine, voir DELMAS-MARTY (Mireille), *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, Librairie du XX<sup>e</sup> siècle, 1994, p. 17 et suiv.

(6) DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Paris, Economica, 1993.

(7) Voir surtout DELMAS-MARTY (Mireille), « Avant-propos », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 1993, p. 441 et suiv.

## LA PROLIFERATION DE NOUVEAUX CODES PENAUX

*Depuis la fin des années soixante, on assiste à une prolifération de nouveaux codes pénaux. Au départ, cela constituait la phase terminale du vaste processus de renouvellement et de refonte commencé après la guerre et conclu entre les années soixante et les années soixante-dix. L'on peut ranger dans cette catégorie la codification austro-allemande de 1974-1975 qui représente l'une des plus importantes codifications de l'après-guerre.*

*Mais le mouvement de codification pénale a été aussi actif même lors des deux dernières décennies, années certainement plus tourmentées et moins fécondes sur le plan idéologique. Il s'observe non seulement dans les zones les plus instables de l'Amérique Latine, où voient le jour, par exemple, les nouveaux codes du Honduras (1983), de Panama (1982), de Colombie (1980), du Brésil (1984), mais aussi en Europe occidentale, pourtant plus statique, où la fin de cette dernière décennie est riche d'innovations importantes en matière de codification.*

*En Grande-Bretagne, la codification a commencé dès 1967 pour répondre essentiellement à des besoins de clarification et d'inter-prétation de la loi et a conduit à l'élaboration d'un Draft Code Bill en 1989.*

*Au Portugal, alors que le vieux code de 1886 a été modifié par la réforme de 1982, on pense à présent à une autre réforme partielle.*

*En Espagne, après avoir modifié d'urgence une partie du code en 1983 après le "changement" constitutionnel de 1978, un projet de ley orgánica de l'ensemble du code a été présenté au parlement en septembre 1992\* et il semble qu'on en présentera bientôt un autre.*

*En Italie, une commission ministérielle d'études a achevé ses travaux en 1992 en élaborant un projet de loi pour la réforme du Code pénal de 1930\*\*.*

\* MINISTERIO DE JUSTICIA, *Proyecto de ley organica del codigo penal*, Secretaria general tecnica, Centro de publicaciones, 1992.

\*\* PISANI (Mario) (dir.), *Per un nuovo codice penale*, CEDAM, Quaderni de « L'Indice penale », 9, 1993.

La conscience de la complexité instable des sociétés modernes et du rapport difficile entre le code et les lois spéciales est particulièrement vive en Italie<sup>(8)</sup>. Le projet italien propose en effet d'assurer une position « centrale » au code.

Finalement, le besoin égalitaire et le besoin de garantie liés historiquement à l'affirmation de la classe bourgeoise contre les privilèges de l'ancien régime - et qui furent à l'origine de la poussée révolutionnaire vers la codification - ont à présent perdu une grande partie de leur caractère concret et de leur intensité. On assiste aujourd'hui au besoin opposé de différencier les domaines juridiques jusqu'à l'extrême limite d'un particularisme juridique renaissant. Par ailleurs, en ce qui concerne le besoin de garantie, le nouveau rôle institutionnel du pouvoir judiciaire s'est récemment accompagné, surtout dans des pays comme l'Espagne et l'Italie, d'un déplacement de la confiance des citoyens du législateur vers le juge, ce qui atténue le besoin légaliste, lui aussi inhérent au code<sup>(9)</sup>.

## A LA REDECOUVERTE DU CODE

### *Les deux fonctions des réformes pénales*

Bien que les temps aient changé, il est difficile de nier que la réforme du droit pénal par la codification revête essentiellement deux fonctions historique et culturelle.

Schématiquement, on peut dire que l'effort de codification fait par le législateur peut se tourner principalement vers le futur ou bien vers le passé. Dans la première perspective, le code devient l'expression d'une « volonté politique de changement », tandis que dans la deuxième perspective, le code tend surtout à « rationaliser systématiquement » une expérience juridique antérieure<sup>(10)</sup>. Dans la première hypothèse, le processus de codification s'alimente essentiellement aux sources les plus actives politiquement, comme les différents centres d'intérêts et les *opinion-makers* présents dans la société. Dans la deuxième, ce sont au contraire les sources les plus « cultivées », c'est-à-dire la doctrine et la jurisprudence. Dans ce cas, le code est un instrument de continuité et de stabilité, alors que dans l'autre il est l'expression d'une volonté de transformation sociale.

---

(8) PALAZZO (Francesco), « A proposito di codice penale e leggi speciali », *Questione giustizia*, 1991, p. 310 et suiv.

(9) Le manque de légalité dans le projet espagnol est notamment signalé par MUNOZ CONDE (Francisco), « Los principios informadores del Proyecto de código penal español de 1992 », rapport au congrès « Valore e principi della codificazione penale : le esperienze italiane, frances e spagnole a confronto », organisé par la Facoltà di giurisprudenza de Florence (18-19 novembre 1993).

(10) Voir sur ce point CORSALE (Massimo), « La codificazione vista dall'età della decodificazione », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, xxii, n° 2, 1993, p. 423 et suiv.

Chaque acte de législation, le code y compris, est indiscutablement à la fois la manifestation d'une volonté politique et l'expression d'une rationalité juridique. Mais il est également vrai que la forme de code, du fait de sa « dignité » particulière et de la réflexion approfondie et autocritique qu'elle impose à ses auteurs, tend d'une certaine manière à exalter l'un ou l'autre élément.

En simplifiant, on peut sans doute dire en considérant les différents codes dans leur ensemble que, le projet espagnol est essentiellement l'expression d'une volonté politique de transformation<sup>(11)</sup>, tandis que le code français se place surtout sous le signe de la continuité et de la rationalisation de ce qui existe<sup>(12)</sup> ; quant au code allemand et au projet italien, ils se situent dans une position intermédiaire.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier qu'à l'intérieur d'un même code, la volonté et la rationalisation sont distribuées avec une intensité qui diffère en fonction des domaines. D'une manière générale, on peut dire que la volonté politique se traduit plus clairement dans la partie spéciale (où sont prévues les infractions), alors que la raison juridique s'exprime mieux dans la partie générale (qui règle les conditions d'application de la loi pénale).

### ***Le code pénal en tant qu'expression de volonté politique***

La promulgation d'un nouveau Code pénal a nettement été l'expression d'une volonté politique dans tous les cas où il a contribué à donner une forme juridique à un changement révolutionnaire ou institutionnel. Mais même au-delà de ces cas extrêmes, il existe des codes ou projets visant à favoriser un changement politique.

Ainsi, en ce qui concerne plus particulièrement le rapport code-juge, on peut supposer que l'accent mis sur le besoin de certitude et l'emploi des définitions législatives dans le projet italien ont pour but, principalement « politique », de limiter le pouvoir d'interprétation du juge. Cette orientation reflète la constatation - faite avec inquiétude par certains spécialistes<sup>(13)</sup> - que le rôle du juge italien a été largement renforcé par la nécessité de lutter contre des formes particulièrement graves de criminalité, allant du terrorisme à la mafia en passant par la corruption politique. Au contraire, le modeste développement législatif de nombreuses parties du code français et la tendance à dilater les

(11) Voir « l'Exposición de Motivos », publiée dans le *Proyecto de ley organica del código penal*, Ministerio de justicia, Secretaria General Técnica - Centro de Publicaciones, 1992.

(12) Voir, par exemple, CHASSAING (Jean-François), « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 1993, p. 445.

(13) Voir en particulier CONTENTO (Gaetano), « Clausole generali e regole di interpretazione come principi di codificazione », rapport au congrès « Valore e principi della codificazione penale... », *op. cit.*

espaces du pouvoir discrétionnaire du juge font penser à une prépondérance délibérée de la source jurisprudentielle dans le système institutionnel français de production du droit.

Le caractère « extrême » que le crime a toujours eu dans les événements humains fait que le Code pénal peut être un lieu pour l'affirmation de conceptions précises, voire anthropologiques, de l'homme. L'évolution du savoir scientifique a désormais atténué l'opposition qui, entre le XIXe et le XXe siècle, divisait radicalement la pensée pénaliste sur le problème de la liberté d'autodétermination. Mais, malgré cela, même les codes actuels offrent des accents différents. C'est ainsi que le nouveau code français semble caractérisé par une inspiration fondamentalement rationaliste : l'objectif principal du système de sanctions semble être la neutralisation du sujet dangereux alors que les aspects éthiques et personnels de la responsabilité, comme l'idée et le rôle du reproche et de la culpabilité, sont laissés dans l'ombre. Cette orientation exprime clairement l'affirmation de la responsabilité pénale des personnes morales auxquelles l'idée d'action blâmable est effectivement étrangère<sup>(14)</sup>.

L'orientation du code allemand et celle du projet italien sont bien différentes. Dans le premier, un long débat au cours de son élaboration a permis de parvenir à un « humanisme » pénal, où à l'idée centrale d'une culpabilité individuelle s'ajoute cependant des manifestations concrètes de solidarité sociale à l'égard du coupable, marquant la conscience théorique du rôle joué par les facteurs sociaux dans la dynamique de la criminalité<sup>(15)</sup>. Le projet italien s'inspire, lui aussi, de cette conception, bien qu'il ait nettement tendance à réduire tant le rôle de la notion de dangerosité que l'éventail des sanctions par rapport aux possibilités actuelles. Il est difficile de dire quelles sont les causes de cette tendance « néo-classique » du projet italien.

Quoi qu'il en soit, la liberté d'autodétermination est un domaine où les affirmations unilatérales de volonté politique n'ont pas la vie facile. L'expérience comparative est là pour le démontrer en rappelant un pluralisme scientifique et culturel non négligeable<sup>(16)</sup>.

Le Code pénal est un des instruments privilégiés pour l'affirmation « solennelle » de nouvelles valeurs sociales. Dans tous les textes récents, il existe des signes évidents de cette orientation. Les codes français, italien et espagnol ont la même tendance à dépasser les visions étatiques de l'ordre des

---

(14) Voir PRADEL (Jean), « Le nouveau code pénal français : aperçus sur sa partie générale », *Revue de droit pénal et criminel*, 1993, p. 926.

(15) Voir MAIWALD (Manfred), *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, aux soins de V. Militello, Turin, Giappichelli, 1993, p. 16 et suiv. ; JESCHECK (Hans-Heinrich), « Histoire, principes et réalisation de la réforme du droit pénal allemand », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, p. 647 et suiv.

(16) VAN DE KERCHOVE (Michael), « Culpabilité et dangerosité, réflexions sur la clôture des théories relative à la criminalité », *Dangerosité et justice pénale*, Masson, 1981, p. 291 et suiv.

valeurs et situent l'être humain au centre du système de tutelle pénale<sup>(17)</sup>. En outre, ils ont la même tendance à étendre la tutelle pénale à des biens nouveaux et non individuels : c'est le cas des crimes contre l'humanité ou contre l'environnement. Mais c'est surtout dans le projet espagnol que l'affirmation de nouvelles valeurs, voire d'un ordre entier de valeurs, revêt une signification plus clairement politique. Dans le changement institutionnel récent, amené par la nouvelle Constitution de 1978, le Code pénal continue à s'inspirer directement de la Constitution pour établir la hiérarchie de valeurs à défendre dans la société. Cependant, mis à part cette situation particulière, le pluralisme culturel et idéologique de nos sociétés rend parfois malaisée la définition des biens à défendre par la loi pénale<sup>(18)</sup>. En ce qui concerne la situation italienne, par exemple, où la position de l'Eglise catholique est fortement enracinée, on note qu'une certaine inclination à l'éthisme métaphysique s'oppose au scientisme rationaliste et au relativisme moral. En effet, le projet italien contient nombre de dispositions visant à sauvegarder des valeurs idéales, surtout dans le domaine de la bioéthique<sup>(19)</sup>.

### *Le code pénal en tant qu'expression de rationalisation*

Dans la complexité de l'époque moderne, la réforme du Code pénal réussit plus aisément à rationaliser ce qui existe qu'à affirmer une volonté politique de renouvellement. C'est ce que montrent le code allemand et surtout le code français. Le premier a surtout cristallisé les apports extrêmement importants de la culture juridique allemande et du mouvement international de réforme. Le second a rationalisé la production de normes qui se sont stratifiées au cours des années sur intervention du législateur et de la jurisprudence.

Aujourd'hui, le besoin de légalité, réaffirmé dans presque tous les textes mais particulièrement évident dans le code français et dans le projet italien, ne revêt plus tellement une fonction spécifiquement politique caractéristique du siècle des Lumières et de la Révolution. Le code ne sert plus à affirmer la primauté de la nouvelle classe bourgeoise par rapport aux autres classes sur la scène politique et sociale. Il ne sert peut-être même plus à achever le processus de laïcisation du droit pénal, en libérant le « délit » de l'inéluctable indétermination introspective du « péché »<sup>(20)</sup>. A présent, dans les systèmes juridiques fragmentés, les lois expriment plus simplement un besoin d'ordre, de sécurité

(17) Voir en particulier COUV RAT (Pierre), « Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1993, p. 469 et suiv. ; PAGLIARO (Antonio), « Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale », rapport au congrès « Valore e principi della codificazione penale... », *op. cit.*

(18) Voir sur le problème général PALIERO (Carlo Enrico), « Consenso sociale e diritto penale », *Rivista italiana diritto e procedura penale*, XXXV, 1992, p. 849 et suiv.

(19) Voir sur ce sujet FIANDACA (Giovanni), « Relazione introduttiva », *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, Milan, Giuffrè, 1993, p. 23 et suiv.

(20) Voir de nouveau sur ce point CHASSAING (Jean-François), « Les trois codes français... », *op. cit.*, p. 446.

juridique et de compréhension<sup>(21)</sup>. Mais il est surprenant de constater que cette aspiration de rationalité rencontre tant d'ennemis sur son chemin. Des ennemis qui, précisons-le, ne sont pas tous animés d'intentions opposées sur le plan idéologique mais au contraire poussés parfois par le même désir de rationaliser ou de mieux gouverner la réalité sociale<sup>(22)</sup>.

Ainsi, à l'intérieur du code même, et en particulier à l'intérieur du code français, à côté des affirmations solennelles de la légalité, on attribue cependant de larges pouvoirs discrétionnaires au juge. Il s'agit d'un phénomène répandu qui trouve ses justifications dans les caractéristiques de notre société. Ce n'est pas seulement la complexité phénoménale de la réalité sociale actuelle qui se soustrait aux rigueurs de la loi. Cela indique aussi que les systèmes politiques caractérisés par la coexistence de multiples centres d'intérêts conflictuels se trouvent dans l'impossibilité ou dans l'incapacité de « gouverner » la société. Le pouvoir discrétionnaire du juge devient donc un instrument de gouvernement et de régulation de la réalité à la fois plus subtil et plus efficace que la loi, parce qu'il permet au système politique de ne pas s'engager trop directement et parce qu'il est confié à un pouvoir suffisamment uni, très pénétrant et *superiorem non recognoscens*, le pouvoir judiciaire.

Il faut inclure dans cette perspective de rationalisation les nombreuses innovations, présentes dans presque tous les textes, visant à moderniser certaines institutions, voire à en introduire de nouvelles, afin de mieux s'adapter à la réalité et de permettre une répression plus efficace<sup>(23)</sup>. La liste en est longue : elle va de la très importante innovation touchant la responsabilité pénale des personnes morales (que seul le code français a introduite) à l'importance des « anomalies mentales » comme circonstances atténuantes, que le code français et le projet italien ont introduites, s'adaptant ainsi aux progrès des sciences psychiatriques. Il faut aussi signaler les importantes réformes concernant le système de sanctions, où le besoin de rationalisation et de modernisation dérive d'abord du processus d'humanisation constant dans le droit pénal actuel. C'est aussi dans ce secteur que le mouvement international de réforme a fait les plus grands progrès grâce à la recherche d'instruments pénaux moins coûteux. Dans ce cadre, il faut citer le renforcement de la peine pécuniaire et, surtout, le perfectionnement de sa mise en oeuvre afin de mieux réaliser une égalité de traitement afflictif malgré les différences de conditions économiques entre les condamnés. C'est la voie choisie par tous les pays examinés, bien que seuls le code allemand et le projet espagnol soient parvenus à l'adoption complète d'un système plus moderne où l'on proportionne la peine pécuniaire. On soulignera enfin l'efficacité toute particulière d'une dernière innovation : il s'agit, dans le projet italien, du renforcement de sanctions civi

(21) PALAZZO (Francesco), « Certezza del diritto e codificazione penale », *Politica del diritto*, XXIV, 1993, p. 365 et suiv.

(22) Sur la conception « gestionnaire et évolutive » du droit pénal, voir DELMAS-MARTY (Mireille), *Pour un droit commun*, *op. cit.*, p. 37.

(23) Voir PRADEL (Jean), « Le nouveau code pénal français... », *op. cit.*, p. 926.

les destinées aux dommages et intérêts ou visant à annuler le profit obtenu grâce à l'infraction pénale. Ce qui montre que la recherche d'une plus grande efficacité peut conduire à dépasser les distinctions traditionnelles entre pénal et civil.

## CONCLUSION

Si l'on excepte l'expérience espagnole (qui, par ailleurs, n'a pas encore été portée à son terme), l'analyse comparative montre combien il est improbable aujourd'hui qu'un nouveau code puisse véritablement constituer l'acte solennel d'une transformation politique.

Un nouveau code peut éventuellement constituer l'instrument de rationalisation de ce qui existe déjà. Mais ce rôle entre souvent en conflit avec les indispensables lois spéciales « *extra codicem* » et crée de nombreuses tensions à l'intérieur du code même. En ce qui concerne la rationalisation et la modernisation dans le système criminel, la culture juridique européenne et le mouvement international de réforme continuent à rapprocher et à harmoniser les lignes essentielles des différents codes. Même si le regard comparatif montre qu'aujourd'hui encore, chaque texte national conserve certaines particularités (jusque dans le style) propre à ses traditions<sup>(24)</sup>. Ainsi, le projet espagnol réussit à mettre la nouvelle Constitution de 1978 en place tout en adhérant aux principes de politique criminelle propres au mouvement international de réforme. De leur côté, le code allemand et le projet italien offrent un caractère « scientifique » dans leur ensemble, reflétant la tradition conceptuelle et dogmatique de la culture juridique de ces pays. A l'inverse, le code français se présente de manière « pragmatique », conformément à une tradition culturelle plus attentive aux conséquences pratiques des normes juridiques.

Le rôle que la production juridique des institutions européennes - et en particulier celles de la Communauté - pourra jouer sur les processus nationaux de codification reste cependant problématique. La difficulté inéluctable à l'heure actuelle de trouver un point de rencontre entre codes nationaux et production européenne et la perspective d'un code européen unitaire rendent difficile l'harmonisation des codifications pénales<sup>(25)</sup>.

---

(24) BERNARDI (Alessandro), « Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1994, p. 11 et suiv.

(25) Voir sur ce point BERNARDI (Alessandro), « Comunitarizzazione del diritto e codificazione penale : spunti problematici », sous presse.

# SUR LE NOUVEAU CODE PENAL

**Henri Leclerc**

Avocat à la Cour

Directeur de l'Institut de droit pénal du barreau de Paris

*Succédant au Code Napoléon de 1810, le nouveau Code pénal aurait pu être l'événement du siècle en matière de justice.*

*Instrument commode bien qu'incomplet, alliant conservatisme et sévérité, il n'a pas su se hisser à la hauteur de ses ambitions initiales.*

## UNE REFORME NECESSAIRE

Depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994, la France a donc un nouveau Code pénal. On l'attendait depuis longtemps. L'ancien avait presque deux siècles. Sans cesse transformé, ravaudé, amputé, gonflé d'articles nouveaux, il était devenu confus. Même les spécialistes, pourtant habitués à cheminer dans ses détours, s'y perdaient. Plus de cent trente-cinq fois, il a été modifié en profondeur, dont soixante-dix dans les dernières années. Surtout, trop étroit, il ne contenait plus qu'une petite partie du droit pénal. La formidable inflation législative que connaît notre société contemporaine s'accompagne toujours de dispositions répressives, et, au gré des événements - faits divers qui secouent l'opinion, explosions sociales, faits de société - de nouveaux textes apparaissent, le plus souvent rédigés à la hâte plus pour répondre à des sentiments d'angoisse collective que pour donner une véritable réponse à des problèmes de société. Il fallait donc réformer en profondeur. C'est ce qu'ont fait les commissions qui se sont succédé pendant près d'un siècle.

Finalement, un véritable projet a vu le jour. L'un de ses principaux promoteurs, Robert BADINTER, alors garde des Sceaux, précisait qu'il fallait que la loi française retrouve son unité. Pour que le code « soit accessible à tous », il était nécessaire de doter la nation d'un code qui « exprime les valeurs de notre temps ». En un mot, il fallait prendre de la hauteur, se dégager des contingences immédiates, trouver la politique pénale dont avait besoin la société de demain et légiférer en respectant nos principes fondamentaux.

Il n'est pas certain que l'important travail législatif qui a produit le nouveau Code ait véritablement réussi à satisfaire ces ambitions. Certes, ce texte a des avantages. Il est bien écrit, même si certains regrettent les formules si bien rédigées du Code de 1810 qui subsistaient encore de-ci de-là au milieu de tant de textes alambiqués, compliqués voire incompréhensibles. La langue du nouveau Code est ordinaire, son plan est limpide et pédagogique. Les grands principes déterminés par la jurisprudence ont été rédigés de façon concise et simple. La lecture en serait même aisée si, après chaque infraction, n'était énoncée de façon répétitive et lassante la liste des circonstances aggravantes, des peines complémentaires et des peines applicables aux personnes morales. Des regroupements auraient sans doute pu se faire pour le rendre encore plus lisible et plus clair, mais ce code reste un instrument commode. Il est facile d'y accéder, comme le souhaitaient les rédacteurs de ce projet.

## UNE REFORME INCOMPLETE

A côté de ce progrès indéniable, il faut aussi constater l'échec principal du législateur. Le nouveau Code n'a pas permis à la loi française de retrouver son unité. D'abord, il a été impossible de réunir l'ensemble des textes définissant des infractions et prévoyant des peines ; ces textes innombrables, nul n'a pu encore en faire le recensement. Le livre V du nouveau Code pénal qui devait les réunir et qui s'appelle curieusement « Des autres crimes et délits », ne comporte, de façon presque cocasse, qu'un seul titre : « Des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux ». Protégeant dans son Livre II les personnes, dans son livre III les biens et dans son livre IV la chose publique, le Code a laissé de côté l'immensité des ailleurs, ne trouvant comme autre valeur à protéger que l'animal. Pire encore, non seulement il a laissé dans ces lois extérieures des problèmes aussi importants que les limites à la liberté d'expression, les fraudes et tromperies, les atteintes à l'environnement, les infractions en matière de circulation routière pour ne parler que de quelques cas, mais il a envoyé vers d'autres codes et lois disparates la banqueroute, la corruption d'employés ou les règles de la responsabilité des mineurs.

De surcroît, il faut bien noter que le droit pénal est un tout. On ne peut le réformer si on ne réfléchit pas simultanément à la procédure pénale. La distinction traditionnelle entre le fond et la forme ne peut être maintenue. Pour que le Code pénal soit ce dont rêvaient ses promoteurs, il ne fallait pas l'enfermer dans sa seule réforme. Tant que notre procédure restera figée dans ses modes de fonctionnement archaïques, la réforme du droit pénal restera peu efficace. Par exemple, à quoi bon exiger, comme le fait l'article 132-19 que les magistrats motivent devant le tribunal correctionnel le choix qu'ils ont fait d'une peine d'emprisonnement ferme, si la majorité des courtes peines s'exécute sous le régime de la détention provisoire justifiée non par des raisons pénales mais par des motifs liés au déroulement de la procédure elle-

même. Comment affirmer le principe de la personnalisation des peines, comme le fait l'article 132-24, si l'on évite de parler des modes d'exécution et de l'application de ces peines.

## UN CODE CONSERVATEUR

Pour le reste, comme l'ont remarqué les professeurs de droit, ce code se caractérise par son conservatisme. La grande innovation que constitue la responsabilité pénale des personnes morales pose aux juristes et aux praticiens des questions d'une telle complexité qu'en l'état, nulle poursuite n'a encore été engagée sur le fondement de l'article 121-2.

On pouvait espérer que le législateur s'attaquerait de front aux problèmes de la responsabilité des malades mentaux. La psychiatrie a bien évolué depuis ESQUIROL. Certes, la notion de démente de l'ancien article 64 a été abandonnée. Mais les définitions du nouvel article 122-1, plus rigoureuses scientifiquement, sont incertaines et critiquables dans leurs conséquences juridiques. Le législateur a continué d'exclure de la sphère pénale celui dont le discernement est aboli, laissant le crime dont il est soupçonné sans réponse judiciaire. Il fait, de ce présumé innocent, un homme dont les conditions de détention psychiatrique seront néanmoins (depuis la loi de 1990) liées au crime qu'il est soupçonné d'avoir commis mais pour lequel il n'a pas été jugé, puisqu'il ne pourra retrouver la liberté que sur l'avis conforme de deux psychiatres. Les victimes, quant à elles, n'auront toujours aucune réponse judiciaire à leur douleur, la décision de non-lieu rendue dans le secret du Cabinet d'instruction ne pouvant suppléer cette raison d'être essentielle de l'audience publique.

Quant à ceux dont le discernement est altéré, la formule employée précisant que le juge devra tenir compte de cette altération est si ambiguë que certains n'hésitent pas aujourd'hui à invoquer une véritable volte-face des fondements justificatifs de la sanction pénale. L'ancien concept d'atténuation de la responsabilité - qui en ce cas imposait une diminution de la peine - se voit substituer des critères de dangerosité qui rendent cette peine encore plus rigoureuse, alors même que l'altération du discernement et du contrôle des actes a bien évidemment réduit la faute de celui qui a commis l'infraction. Le délinquant peu conscient, peu maître de lui, est condamné plus sévèrement parce que plus dangereux. Cette conception, qui évoque les sinistres théories des positivistes de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle tel LOMBROSO, n'est pas affirmée dans le texte et il faut espérer que les juges y résisteront. Mais le fait que la question puisse être posée par certains au lendemain même du vote de ce texte en montre les insuffisances.

## UN CODE SEVERE

En ce qui concerne les peines enfin, le nouveau Code se caractérise par une sévérité accrue. Depuis des siècles, plusieurs conceptions se sont affrontées sur la signification de la répression pénale. Ces conceptions, progressistes ou réalistes selon les qualificatifs que leur appliquent ceux qui les professent, laxistes ou sécuritaires si l'on tient compte des propos de leurs adversaires, sont ici juxtaposées. Le juge voit sa marge de choix considérablement élargie.

En fait, le législateur semble avoir prévu trois types de peines. D'abord les très longues peines éliminatrices assorties de longues périodes de sûreté, qui frappent les individus dont les pulsions font courir à la société de graves dangers ou les professionnels du crime violent que l'on a en général du mal à arrêter et à confondre. Les étrangers aussi qui, quel que soit le niveau de leur insertion dans notre société, sont aujourd'hui susceptibles d'être condamnés à une interdiction du territoire français, peine éliminatrice par nature, pour de très nombreuses infractions.

Pour ceux qui ont de l'argent ou sont titulaires de droits, le nouveau Code a prévu toute une gamme de peines : les amendes dont le taux peut être considérable (en général 100 000 francs par année de prison encourue) ou la privation des droits, qui ne concerne en général que ceux qui en possèdent.

Enfin, en ce qui concerne la délinquance quotidienne, c'est toujours la peine d'emprisonnement qui reste la référence. Les peines alternatives, les peines complémentaires qui peuvent être prononcées alternativement avec la prison, sont cependant maintenues.

Ce code exige la motivation par les juges du choix de l'emprisonnement, mais tout cela existait déjà et a abouti ces dernières années à une formidable inflation de la population pénale (57 000 aujourd'hui contre 40 000 il y a seulement cinq ans), alors que chacun sait que la prison n'évite pas la délinquance mais prépare à la récidive. Le choix des juges sera déterminant, mais la volonté du législateur n'a pas été affirmée avec suffisamment de clarté.

Bien sûr, il est encore trop tôt pour savoir l'influence que ce nouveau Code pénal aura sur notre société : un Code pénal, parce qu'il fixe les bornes de la liberté, en détermine aussi l'espace. Nos législateurs, trop encombrés du souci du présent, n'ont sans doute pas eu le souffle que seules portent les visions collectives de l'avenir. Ils se sont contentés de nous donner un instrument plus commode. Tout est encore à faire.

# LE NOUVEAU CODE PENAL : UN PAS DANS LA BONNE DIRECTION

**Jean-Marc Varaut**

Avocat au barreau de Paris

Directeur des études de l'Institut de droit pénal du barreau de Paris

*Participant d'un souci de continuité et de prudence, le nouveau Code pénal présente de nombreuses qualités : lisibilité, clarification et mise à jour des incriminations, systématisation de l'Etat de droit en matière pénale. Il reste cependant inachevé : intégration insuffisante de dispositions pénales situées dans d'autres codes, sanctions flottantes et arbitraires au détriment de peines objectives et certaines.*

Le nouveau Code pénal constitue la troisième codification criminelle de l'histoire du droit français : 1791, 1810 et 1992. Fallait-il un nouveau Code ou convenait-il de procéder par retouches comme par le passé ? La question était controversée. Le Code de 1810 était certes le plus ancien code pénal du monde, mais plus d'une centaine de réformes législatives l'avaient modifié au point qu'il restait moins de 20 % de textes dans leur rédaction primitive. Et ces textes n'étaient pas les plus importants. La Cour de cassation, consultée sur le bien fondé et l'opportunité de cette rédaction nouvelle, avait été réticente ; la doctrine dubitative. En définitive, la volonté politique l'a emporté. Au moment où l'Italie, l'Espagne et la Suisse procèdent à une refonte totale de leur législation pénale, il n'était pas inconcevable d'en faire autant.

## LES QUALITES DU NOUVEAU TEXTE

Les quatre lois du 22 juillet 1992 qui constituent les quatre livres du nouveau Code traduisent un souci louable de continuité et de prudence. Un code pénal doit exprimer en effet, sous la forme de sanctions numérotées, les valeurs partagées par une société et ne pas prétendre changer les hommes et les comportements par des textes normatifs directifs. Or, il faut constater que ce sont les définitions et les qualifications consacrées par la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui ont été dans l'ensemble con

sacrées : l'état de nécessité, la légitime défense des biens, la dénonciation calomnieuse ou le crime contre l'humanité. Mais il est vrai que les formulations, souvent larges ou complexes, sont susceptibles de susciter de nouvelles interprétations jurisprudentielles. Cent ans d'interprétation sont à refaire.

Les innovations elles-mêmes s'inscrivent dans une logique de continuité : l'escroquerie de service est désormais punissable, il n'y a pas de liste limitative des contrats pour l'abus de confiance et le terrorisme devient une infraction autonome. L'exécution des peines est opportunément passée du livre V du Code de procédure pénale au titre 3 du livre I du nouveau Code pénal. C'est très heureusement qu'a été créée la notion de mise en danger d'autrui pour remplacer celle de délit involontaire qui déresponsabilisait les auteurs d'actes graves, de négligence ou d'imprudence. La désinvolture n'est pas accidentelle. Les coupables d'indifférence sont coupables.

Tout aussi heureuse est l'affirmation solennelle de l'élément intentionnel des infractions, qui devrait entraîner la neutralisation des normes pénales matérielles, véritables lois de police sociale, qui ne sont d'ailleurs pas codifiées.

A ces qualités de fond, s'ajoute la clarté de la composition du Code dont le plan est profondément modifié : les trois livres consacrés au droit pénal spécial - les personnes (II), les biens (III), la Nation et la paix publique (IV) - sont précédés d'une partie générale (I) qui systématise, de façon assez remarquable, les principes de l'Etat de droit en matière pénale (jusqu'ici dispersés ou d'ordre jurisprudentiel) : légalité des délits, non rétroactivité de la loi pénale, proportionnalité de la sanction à la gravité de l'infraction, principe de la responsabilité pénale personnelle, nécessité d'une faute intentionnelle, etc. La seule rupture, difficile d'application, est l'introduction du principe de la responsabilité pénale des personnes morales reprise d'un projet de 1930.

La rédaction du nouveau Code est relativement claire. Grâce à la numération décimale, l'accès au Code est facilitée ; ce que PORTALIS, dans son discours préliminaire du Code civil de 1804, exprimait comme suit : « entre la loi et le peuple pour lequel elle est faite, il faut un moyen de communication, car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe et qu'elle existe comme loi ». L'effet moral et pédagogique de la loi pénale dépend beaucoup de sa lisibilité.

## **UN TEXTE ENCORE INACHEVE**

On regrettera cependant que le nouveau Code, après une gestation de près de vingt ans, soit encore prématuré. Le livre V est une enveloppe pratiquement vide. Pour l'essentiel, les dispositions qui se trouvent dans les livres II, III et IV se trouvaient déjà dans l'ancien Code, à quelques exceptions près : le trafic de stupéfiant passe du Code de la santé publique au Code pénal ; l'article sur la contrefaçon quitte le Code pénal pour le Code de la propriété intellectuelle ; la liquidation serait inscrite dans la loi de 1985 sur le redressement judiciaire

(elle même en cours de réforme) et la corruption d'employé est désormais située dans le Code du travail. En revanche, les dispositions hors Code pénal, de beaucoup les plus nombreuses, ne sont pas incorporées, ni même inventoriées. Cela est d'autant plus regrettable qu'elles sont fréquemment utilisées (comme les dispositions pénales du Code du travail ou l'abus de bien social) et renvoient parfois à des normes internationales (loi du 5 juillet 1983 modifiée le 1<sup>er</sup> mai 1990 sur la pollution des mers par rejet d'hydrocarbure) difficiles d'accès même pour les spécialistes.

Parallèlement au nouveau Code pénal subsiste donc une multitude d'autres codes : le Code des douanes, le Code général des impôts, le Code des débits de boissons, le Code de la santé publique, le Code de la propriété intellectuelle, le Code du travail, le Code du commerce, le Code des sociétés, le Code de l'urbanisme, les lois sur l'environnement, la concurrence, la consommation.

Il aurait fallu, sans les retirer peut-être de leurs codes d'origine, les incorporer dans le nouveau Code pénal, en procédant à une mise en ordre et à une nouvelle rédaction pour que la qualité du droit s'exprime. Et accompagner celles-ci d'une large dépénalisation des dispositions conventionnelles ou de circonstance pour ne pas affaiblir la force du droit des lois nécessaires par l'inflation des lois superflues. C'eût été également l'occasion de revoir les sanctions trop nombreuses qui échappent aux garanties du procès équitable, comme la fermeture administrative sans faute des débits de boissons.

Le travail d'inventaire et de mise à niveau de la qualité de la loi constitue un travail certes important. Mais si l'on compare les vingt années écoulées depuis la mise en chantier de la réforme du Code pénal, et le temps de conception et d'adoption des lois de 1791 et 1810, on doit constater un progrès sensible de la paresse législative. La dispersion, l'incohérence, la complexité en même temps que les lacunes du droit pénal spécial hors-Code, compromettent l'efficacité criminologique d'un code affirmée dans ses principes généraux mais obscure dans ses applications.

Il faut ajouter que le législateur a été tout autant timide à l'égard de la dimension européenne du droit pénal. L'Europe est absente de ce nouveau Code. Les difficultés d'interprétation, d'application et d'adaptation ne vont pas manquer, faute que le nouveau Code soit bien le Code pénal des Français : s'il est accessible et lisible, pour les livres publiés, la partie la plus importante du droit normatif et sanctionnateur n'est pas incluse dans le nouveau Code pénal. Comme le notait Robert BADINTER, la société française a changé de même que les criminels et les délinquants, entre le temps des diligences et celui de la fusée Ariane. Le nouveau Code pénal n'a pas pour autant rejoint le monde contemporain. Mais tel qu'il est, il va dans la bonne direction. A une seule réserve : avec la disparition de tout minimum légal, il consacre l'idéologie des sanctions flottantes et arbitraires, et par conséquent des circonstances atténuantes, alors que la doctrine contemporaine et les expériences nord-américaines ont réhabilité l'efficacité des peines objectives, certaines et personnelles.

# L'ORDRE PUBLIC PARTIEL DU NOUVEAU CODE PENAL

**Pierre Lascoumes**

Directeur de recherche au CNRS

Groupe d'analyse des politiques publiques

*Un code, selon Jérémy BENTHAM, remplit trois fonctions essentielles : mettre en cohérence une matière juridique éparsée ; hiérarchiser les valeurs fondamentales d'une société ; assurer la sécurité du citoyen face à l'arbitraire.*

*Parce qu'il est une oeuvre non systématique et qu'il exprime une conception limitée de l'ordre public, le nouveau Code pénal ne répond que partiellement à ces exigences.*

Sans beaucoup de bruit ni de faste, un des « grands travaux » de la République s'est achevé. Il est vrai que l'allure finale du bâtiment ressemble davantage à un immeuble bourgeois du XIX<sup>e</sup> siècle qu'à l'Arche de la Défense. Ce résultat étonne par rapport aux objectifs assignés à l'entreprise et à la masse de travail accomplie.

C'est en 1981 que Robert BADINTER reprit les travaux de réforme du Code pénal, déjà relancés en 1972 par J. TAITTINGER après plusieurs vaines tentatives (1892 et 1938). Il s'agissait de « faire un Code pénal moderne » capable « d'exprimer les valeurs de notre temps », c'est-à-dire « un code inspiré par les droits de l'homme ». L'ambition était vaste mais bien compréhensible puisqu'il fallait réformer un texte élaboré en 1791, modifié en 1810, et toujours en vigueur deux siècles plus tard. Cette oeuvre n'a pas été accomplie à la hâte. Le chantier avait été déblayé par la commission installée en 1974 par Jean LECANUET. Ce travail fut poursuivi de 1981 à 1986 sous la présidence directe de Robert BADINTER qui déposa un projet en février 1986. Puis la commission reprit ses activités en octobre 1988 et les discussions au Parlement débutèrent en avril 1989.

L'absence de grand débat public sur un sujet si important est surprenante. La classe politique, les médias ou les professionnels de la justice ne se sont pas vraiment sentis concernés par l'entreprise, du moins sont-ils restés silencieux.

A un moment où l'on s'interroge sur une nouvelle citoyenneté et sur la nécessaire revalorisation de la chose publique, on pouvait s'attendre à plus de vigilance sur les textes adoptés. L'imagination n'a certainement pas été la grande inspiratrice de ce code aux idées frileuses. Que ce soit dans les principes généraux, les grands types d'infraction ou les formes de peines, à part quelques nouveautés, l'impression d'ensemble est celle d'un *statu quo*. La réflexion sur les fondements et les fonctions du droit pénal qui a précédé et accompagné l'élaboration du texte paraît avoir été élémentaire et surtout peu contradictoire. Plus largement, le processus d'élaboration de ces textes révèle l'absence chronique de méthode législative dans notre pays.

Le « nouveau Code pénal est-il vraiment arrivé ? ». La question mérite d'être abordée en détail. Certes, quatre lois « portant réforme du Code pénal » ont été promulguées le 22 juillet 1992, suivies d'une loi d'adaptation le 16 décembre 1992 et d'un décret réformant les contraventions le 30 mars 1993, mais cet ensemble peut-il légitimement prétendre à la qualification de « code » ? Pour répondre sérieusement à cette question il faudrait confronter le texte aux nombreux critères retenus depuis le milieu du XVIII<sup>e</sup> siècle par les codificateurs européens et dont Jérémy BENTHAM est sans doute la figure la plus significative. Bien qu'étant *jurisconsulte* anglais, il a placé la théorisation de l'idée de code au centre de son œuvre en en faisant le principe majeur d'un art de gouverner rationnel et utile. Contentons-nous de rappeler trois principes essentiels : codifier, c'est tout d'abord systématiser une matière juridique éparse ; c'est ensuite faire œuvre d'unification politique en hiérarchisant des valeurs fondamentales ; c'est enfin assurer la sécurité juridique des citoyens contre l'arbitraire. Les textes qui sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994 ne répondent que très partiellement à ces exigences.

## UNE OEUVRE NON SYSTEMATIQUE

Codifier c'est d'abord systématiser une matière juridique éparpillée, donc hétérogène dans ses formes, et par là mal connue et inégalement accessible. L'enchevêtrement des droits sous l'Ancien Régime, la multiplicité des règles applicables selon l'état des personnes, les lieux et les formes de juridiction appelèrent partout en Europe des réformes unificatrices, expression d'une centralisation politique. Mais sait-on bien qu'en France, deux siècles plus tard, la confusion s'est réinstallée ? En effet, nous sommes aujourd'hui dans l'impossibilité de dénombrer exactement le nombre d'infractions punissables. Elles sont estimées autour de 35 000 mais l'inventaire n'est pas achevé. Situation paradoxale d'un Etat qui se veut « de droit » et s'avère incapable de dresser une simple liste des comportements qu'il peut réprimer. De plus, sur les 300 à 350 nouvelles infractions introduites ou modifiées annuellement dans notre droit, 7 % seulement relèvent du Code pénal. Les autres restent éparpillées dans les multiples législations techniques au service de multiples

régulations administratives. Les codificateurs ont renoncé à cette mise en ordre et ont consacré leur énergie à une part très réduite du champ pénal. Ils laissent hors de leur entreprise une masse incohérente et toujours proliférante d'infractions qui sont les codicilles sanctionneurs de l'organisation publique d'activités sociales souvent majeures.

Cette absence de systématique laisse se multiplier des formes pénales qui mêlent dans les techniques d'incrimination les types de sanction et les modes de poursuite, les formes ordinaires de Code pénal et de procédure pénale aux formes dérogatoires du droit administratif pénal<sup>(1)</sup>. De véritables sous-ensembles normatifs autonomes se sont constitués qui vivent aujourd'hui en autarcie légale. Le droit pénal financier, celui du travail, celui de la consommation, celui de la communication, celui des transports, celui de la pêche et de la chasse, en constituent les exemples les plus flagrants. Leur autonomisation est particulièrement marquée au plan pénal par le recours à des incriminations spécifiques (obligation de résultat, non-respect d'injonction), à des techniques procédurales particulières (habilitation d'agent, pouvoirs de constatation et de recherche de preuve, pratiques transactionnelles), ainsi qu'à des modes particuliers de règlement des conflits (mesures restitutives, sanctions administratives). Ces ensembles se renouvellent aussi de façon circulaire hors de l'espace public commun, par le jeu des interactions constantes entre les professionnels du secteur et leurs gestionnaires administratifs. La production de ces règles et leur adaptation constante s'accomplit dans un contexte corporatiste marqué qu'une refonte complète du droit pénal aurait dû traiter en toute priorité.

## LA PEAU DE CHAGRIN DE L'ORDRE PUBLIC

Si le nouveau Code n'a rien d'une entreprise systématique, il renonce également à être l'expression des principaux intérêts et valeurs qui fondent notre société actuelle. Il n'en exprime que certains, livrant ainsi une conception partielle de l'ordre public. Dans ce sens, sa valeur d'intégration et de consolidation politique demeure faible. Faire un Code pénal c'est, en effet, organiser l'essentiel du pouvoir de punir de l'Etat, seul détenteur de la violence légitime. Un tel texte doit être lu en creux comme en plein, car ce qui ne figure pas est aussi significatif que ce que contiennent ses plus de quatre cent articles.

Tout d'abord parce que le Code pénal énonce les valeurs et intérêts fondamentaux, les « états forts de la conscience collective » dont parlait Emile DURKHEIM. *A contrario*, ce qui n'y figure pas relève pour le législateur d'un registre de moindre gravité. Ces enjeux sociaux sont, de fait, minorisés.

---

(1) BARBERGER (C.), LASCOUMES (P.), *Le temps perdu à la recherche du droit pénal, les changements en droit administratif pénal comme mode de changement du droit pénal*, Paris, GAPP CNRS - Ministère de la justice, juin 1991.

Ensuite, parce que ce pays étaye la fonction symbolique précédente par une fonction plus pragmatique, celle de la définition des peines. Elles sanctionnent les atteintes aux biens, idéels et matériels, que les gouvernants entendent protéger de façon prioritaire. L'échelle des peines étalonne ainsi les atteintes à l'ordre public par une gradation de sanctions. En sens inverse, ce qui ne se trouve pas sanctionné dans le code relève d'un système répressif secondaire, moins stigmatisant, principalement administratif. Il s'agit de ce que FOUCAULT nommait les illégalismes, traités en marge des quatre institutions punitives formant le noyau dur de la « justice pénale » (un code, une police, un tribunal, une prison). Dans le Code se trouvent l'assassinat, le vol, le détournement d'aéronef, les *tags*. En dehors restent l'hygiène et la sécurité du travail, les fraudes fiscales et boursières, les délits de pollutions, etc.

### *Une dominante individualiste*

Quels sont les fondements de l'ordre public retenus pour légitimer les choix du nouveau Code pénal ? L'exposé des motifs met bien en avant la référence aux « droits de l'homme », mais de quels droits et de quel homme s'agit-il ? C'est une conception individualiste de l'ordre public qui gouverne ce code, donnant la priorité à la défense d'un homme partiel, égoïste, propriétaire de son corps, de son honneur et de ses biens. Une attention constante a aussi été donnée à la protection particulière des personnes faibles par l'âge, l'état de santé, etc. La protection des personnes et des biens y est exposée comme prioritaire, et ce sont les transgressions relatives aux rapports privés qui sont privilégiées (Livres II et III). Le secteur politique, les atteintes aux institutions publiques et à leur fonctionnement démocratique se sont vu reléguées au deuxième plan (Livre IV). La hiérarchie était inversée dans les textes fondateurs de 1791 et de 1810. TARGET, un des penseurs du code de 1810, peu suspect de jacobinisme déclarait : « Les crimes les plus pernicioeux, sont ceux qui attaquent la sûreté publique, (...) parce que dans un seul attentat ils contiennent tous les maux et tous les crimes. Viennent ensuite ceux qui attentent à la vie et à la sûreté des individus ».

Un renversement des priorités radical a donc été accompli. La définition de l'ordre public ne repose plus sur une conception collective du bien commun, elle a été recentrée sur des valeurs individualistes, la personne et la propriété privée. L'homme est ici devenu la mesure égoïste de valeurs sociales plus civiles que politiques. La vie démocratique, ses institutions, les relations entre l'Etat et la société civile ne se voient reconnaître qu'une place secondaire. Ce dernier domaine n'est que partiellement couvert et les atteintes étatiques aux libertés par fichage, écoute téléphonique, refus d'accès aux documents administratifs n'y ont pas trouvé leur place. Enfin, l'homme en tant que membre d'une collectivité, travailleur, consommateur, épargnant, contribuable, élément d'un écosystème, etc. est complètement absent de ces textes qui décrivent donc un ordre public très parcellaire.

### *Des lacunes importantes*

Ainsi, le nouveau Code pénal apparaît comme l'oeuvre d'une société clivée qui construit d'un côté une délinquance menaçante, passible des dispositifs répressifs les plus sévères, et qui de l'autre laisse dans l'ombre de nombreux comportements dommageables dont la régulation est confiée à des instances administratives beaucoup plus discrètes. Il ne s'agit pas ici d'un simple débat technique. Ce qui est en cause, c'est le sens politique d'une telle définition de l'ordre public qui sépare et hiérarchise les atteintes, dramatise les unes et occulte les autres. Regardons de l'oeil naïf du Persan le « nouvel ordre public ». L'absence majeure, qui date ce texte et le dévalue, réside dans l'impasse faite sur les atteintes à l'ordre public économique, social et financier. Certes, le titre III du projet de 1980 et le titre V de celui de 1985 devraient lui être consacrés. Mais on en est toujours aux effets d'annonce et la plupart des observateurs semblent s'en être contentés.

Des comportements dommageables concernant des secteurs essentiels de notre vie sociale ont été traités en atteintes mineures et laissés hors du code.

- Ainsi tout d'abord les infractions en matière fiscale et douanière auxquelles tous les spécialistes attribuent l'essentiel du coût social de la délinquance (90 % du coût du crime constaté). Que penser de l'autorité d'un Etat qui ne parvient pas à pénaliser les fraudes aux finances publiques et qui se refuse à considérer les atteintes à ses ressources directes comme des infractions majeures ?

- On notera ensuite que si le code se veut très soucieux de la protection de la vie des personnes, il exclut cependant les atteintes aux règles d'hygiène et de sécurité du travail. Et cela bien que les accidents et maladies professionnelles ne cessent d'être, au plan démographique et en santé publique, un problème avéré. Les atteintes à l'intégrité physique sont ainsi différenciées selon des critères implicites et confus, les unes relevant de la pénalité lourde, les autres réduites à un simple non respect de réglementation.

- De même, pas plus que le citoyen du Code pénal n'est envisagé comme travailleur, il n'existe en tant que consommateur. Les fraudes sur la qualité ou la quantité des produits, bien que renvoyant respectivement à des enjeux d'hygiène publique et d'honnêteté commerciale, demeurent hors du code.

- Qui conteste que les atteintes à l'environnement soient une préoccupation d'avenir ? Le code ne les envisage que comme variante des attentats terroristes<sup>(2)</sup>. Ces infractions hypothétiques n'ont rien à voir avec la multitude de délits et contraventions éparpillés dans les législations techniques (risques industriels, produits chimiques, pollutions de l'air ou de l'eau, protection des espèces, etc.) où on les a laissés à l'opacité des régulations administratives.

---

(2) A ne pas confondre avec le terrorisme visé par l'art. 421-2, introduit à l'occasion de la guerre du Golfe. Ce qui n'empêche pas les ministres successifs d'affirmer fermement que « l'écologie fait partie des intérêts fondamentaux de la Nation ».

- Enfin, le « socialisme » ayant réconcilié la France avec l'entreprise et le profit, il allait de soi que le droit pénal des sociétés, les infractions financières et boursières, tels les délits d'initiés ou la concurrence déloyale, devraient toujours être préservés des prétoires infamants. Même le vieux délit de banqueroute a été retiré dans l'attente des livres futurs. Sur ce plan, la cohérence est parfaite et les illégalismes d'affaires échappent pour l'instant aux effets stigmatisants du Code pénal.

Face à cet ensemble de lacunes majeures, que l'on cesse de nous promettre un livre v comportant les principales infractions en matière d'ordre public économique et social. Il n'a jamais été mis en chantier. Et quand les sénateurs ont jugé bon de l'amorcer, ce fut pour y placer ... la sanction des violences à animaux ! On le voit, la hiérarchie des atteintes que le code est censé organiser laisse pour le moins à désirer et, contrairement à ce qu'affiche son exposé des motifs, il ne peut prétendre exprimer « les valeurs répondant aux exigences de notre temps ».

## **L'INCERTITUDE DES PEINES**

Un code, enfin, doit assurer la sécurité juridique des citoyens contre les possibilités d'arbitraire. Dans ce sens, il est en théorie un instrument de prévisibilité au service des libertés. Le nouveau Code s'y conforme dans la mesure où la rédaction de beaucoup d'incriminations a été reprise et propose des formulations précises basées sur la jurisprudence. Cependant, ces vertus ne s'appliquent pas à l'ensemble considérable des infractions demeurées hors du code telles qu'évoquées plus haut. Rédigées au coup par coup, sans référence à des principes uniques, elles sont construites mais aussi appliquées selon les logiques spécifiques à chaque service : ici la menace pénale servira à assurer les rentrées fiscales, là à discipliner un minimum les professionnels de la route, ailleurs à obtenir une remise en état des lieux ou une régularisation avec l'administration. Le principe de légalité reste en ces matières très incertain.

### ***L'absence d'innovations***

Les choix effectués en matière de peine par les codificateurs restent tout aussi décevants. Aucune nouvelle forme de peine n'est créée. A l'exception des peines prévues pour les personnes morales, toutes les autres formes de peine figuraient déjà dans l'ancien Code pénal ; seules quelques modalités de mise en oeuvre, tels que le sursis avec mise à l'épreuve ou l'ajournement du prononcé de la peine, ont été diversifiées. La peine privative de liberté, cible de tant de critiques depuis de nombreuses années, non seulement conserve une place primordiale, mais voit sa durée augmentée. Les réformateurs ont consi

déré que la suppression de la peine de mort en 1981 avait déséquilibré l'échelle des peines. Un échelon de trente ans a donc été ajouté entre la réclusion criminelle à perpétuité et la réclusion de vingt ans. En matière correctionnelle, la durée maximale d'emprisonnement, actuellement de cinq ans est aussi augmentée. Deux échelons nouveaux apparaissent : sept ans, prévu dès le projet initial, et dix ans ajouté par les sénateurs. Par contre pour les contraventions, l'emprisonnement est supprimé.

Les réformateurs ont aussi opté pour la suppression des peines plancher, acquiesçant ainsi à la pratique des tribunaux qui faisait largement jouer les circonstances atténuantes pour prononcer des peines inférieures au minimum légal encouru. Cet ajustement technique risque de créer des effets de plus grande sévérité dans la détermination de la peine. En effet, il n'est pas indifférent de dire : « l'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement » (art. 303-1 nouveau), au lieu de dire « sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus » (art. 405). Dans la majorité des cas, la peine indiquée dans le nouveau code reprend le montant maximum qui existait déjà. Peu d'incriminations font l'objet d'un abaissement de peine (par exemple, le meurtre simple ou l'extorsion de signature ou d'engagement) ; mais d'autres plus nombreuses font l'objet d'une aggravation de peine (la production et fabrication de stupéfiants, le viol, le proxénétisme, l'abandon de famille, l'homicide par imprudence).

### *Un accroissement du pouvoir du juge*

Si le nouveau code marque une plus grande sévérité, en même temps, il accroît surtout le pouvoir du juge dans le choix de la peine, pour, semble-t-il, réaliser une meilleure individualisation. Ainsi, le texte introduit l'obligation pour le juge de motiver le choix de la peine d'emprisonnement en matière correctionnelle. Cette nouveauté est présentée comme un frein à l'utilisation de cette peine ; mais certains magistrats ne manqueront pas de vivre cette contrainte supplémentaire comme une limitation à leurs prérogatives. Il eut été plus efficace de réduire les cas dans lesquels la peine d'emprisonnement est encourue. Un parti contraire a été adopté : aucun texte d'incrimination ne prévoit que tel délit sera puni d'une peine privative ou restrictive de droits, ou d'une peine d'intérêt général, ou encore de la peine de jour-amende. Simplement, un texte général dispose que les peines de ce dernier type peuvent être prononcées « lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement ». On le voit, la peine de prison demeure incontournable.

Un autre point très débattu actuellement, concerne la responsabilité pénale des personnes atteintes de troubles mentaux. Là également, aucune innovation, si ce n'est de vocabulaire : « trouble psychique ou neuro-psychique » au lieu de démence. L'irresponsabilité pénale demeure la règle, malgré une opposition déjà ancienne et croissante de la part des psychiatres, de quelques juristes et parfois des intéressés eux-mêmes. Alors que depuis 1968 le droit civil affirme

la responsabilité du malade mental et connaît une distinction entre la prise en charge psychiatrique et le régime juridique d'incapacité, le droit pénal continue en 1992 à rendre indissociable le traitement psychiatrique et l'irresponsabilité pénale. Les réformateurs semblent ignorer la fonction clinique remplie par le juge pénal, et la nécessité d'imposer un paiement symbolique à tout infracteur, fut-il atteint de trouble mental.

## CONCLUSION

Comment interpréter cette absence de systématisme, cette hiérarchie des valeurs tronquée, et ces portes ouvertes au « deux poids, deux mesures » ? Il faut en chercher la cause dans notre refus chronique de toute méthode législative. Henri NALLET soulevait un vrai problème lorsqu'il disait que le ministère de la Justice ne devait pas se contenter d'être le ministère des juges et devenir le ministère de la loi. Il suffit de regarder qui a constitué depuis 1972 les commissions successives et comment elles ont travaillé. Le nouveau Code est une oeuvre de techniciens de la jurisprudence, magistrats, avocats et professeurs. La logique judiciaire l'a emporté sur toute autre. Aucune confrontation n'a eu lieu avec des représentants de la société civile et ce déficit démocratique marque lourdement le texte final. De plus, la confrontation avec la société politique s'est faite bien tardivement, au Parlement, sous la contrainte d'une nécessité impérieuse d'aboutir qui explique aussi bien les capitulations (peine criminelle de trente ans et correctionnelle de dix ans) que les amendements de circonstance (messages contraires à la décence R 624-2). Un constat s'impose : la gauche parlementaire, en théorie dominante au plan politique durant la période, n'a pas su inscrire ses valeurs dans ce texte et la gauche non-parlementaire ne s'est en rien mobilisée pour influencer sur cette formulation d'un ordre public en peau de chagrin.

Il importe, enfin, de rappeler que cette conception d'un ordre public en peau de chagrin, cette citoyenneté partielle, ont été édifiées dans la période 1978-1980. Le travail des commissions ultérieures a entériné de fait les choix fondamentaux effectués à cette époque marquée par la montée de préoccupations en termes de « sécurité publique » et de renforcement de la répression contre certaines formes d'atteintes aux biens et aux personnes. Le travail des commissions ultérieures, même après 1981, n'a pas fondamentalement remis en cause cette dominante individualiste, pas plus qu'il n'a tenté de faire des intérêts économiques et sociaux des enjeux majeurs, ce qui aurait au moins inscrit le nouveau texte dans son actualité. Ne cédon pas alors au mythe facile d'un « bon projet » de 1985, ultérieurement dénaturé par les pressions de l'agenda politique et le conservatisme parlementaire.

# LE LIVRE BLANC SUR LA DÉFENSE ET LE NOUVEAU CODE PENAL

**Christian Chocquet**  
Capitaine de Gendarmerie

*Le nouveau Code pénal intègre certaines des conceptions mises en avant par le Livre blanc sur la défense. Il prend en compte l'effacement de la notion de guerre au sens strict, au profit de la notion plus large de crise. Il se montre également soucieux de modifier son approche du terrorisme et du trafic de drogues, deux menaces particulièrement stigmatisées par le Livre blanc sur la défense. Désormais, les domaines de sécurité intérieure et de sécurité extérieure, naguère clairement distincts, ont une frontière commune et reconnue.*

Le nouveau Code pénal et le Livre blanc sur la défense sont quasiment contemporains dans la mesure où le premier est entré en vigueur à la date où le second était publié. Au-delà de cette coïncidence de dates, l'un et l'autre constituent l'aboutissement et la mise en forme de longues années de recherche et de réflexion dans les domaines du droit pénal et de la défense.

Le Livre blanc sur la défense de 1994 définit notamment les vulnérabilités nouvelles dans son premier chapitre et décline les hypothèses actuelles d'emploi de la force à travers six scénarios<sup>(1)</sup>.

Certaines des nouvelles menaces, considérées jusqu'alors comme de pures affaires de sécurité intérieure, sont à présent réputées concerner directement la défense, au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 7 janvier 1957. Il s'agit essentiellement du terrorisme et des trafics de drogues exercés par les organisations mafieuses.

Une innovation plus implicite du Livre blanc réside dans la reconnaissance de ce que les conflits armés ne se limitent plus à la guerre en tant que situation juridique. Or, la belligérance déclarée a des conséquences notables en droit

---

(1) *Livre blanc sur la défense*, Paris, Éditions 10-18, collection « Documents », 1994, chapitre 1, « Les vulnérabilités nouvelles ».

interne et notamment en droit pénal. Dans la mesure où l'état de guerre est devenu une situation fossile à plusieurs égards, il importe que la brèche ouverte entre le droit du temps de paix et celui du temps de guerre soit comblée par un droit du temps de crise, dans lequel les menaces de défense sont avérées sans pour autant que la guerre soit déclarée.

Il est donc intéressant de voir en quoi le nouveau Code pénal apporte des réponses aux questions posées par les rédacteurs du Livre blanc, notamment en précisant la notion juridique de crise et en prenant en compte le caractère mixte de certaines menaces, jusqu'à présent considérées comme purement intérieures et qui désormais relèvent de la défense au sens large.

## **DROIT PENAL ET SITUATION DE CONFLIT ARME**

Tant que la menace et l'emploi de la force n'ont pas été prohibés par le droit international, l'état de guerre n'a jamais été nié par les belligérants. Du rituel des prêtres féciaux<sup>(2)</sup> à l'époque des premiers rois de Rome<sup>(3)</sup> à la Convention III de La Haye en 1907<sup>(4)</sup>, le système déclaratif n'a jamais été mis en cause. Et la guerre est demeurée une situation juridique aux conséquences précises en droit international comme en droit interne.

L'utilisation du terme de « guerre » dans le pacte de la Société des Nations avait provoqué de telles discussions de la part des Etats signataires<sup>(5)</sup> que les rédacteurs de la Charte des Nations Unies lui ont préféré la notion plus pragmatique de « menace (et d') emploi de la force »<sup>(6)</sup>. Depuis 1945, la France a participé à des opérations militaires de toute nature sans jamais se trouver en situation de guerre. La notion de guerre n'a pas pour autant disparu de notre droit puisqu'elle figure dans notre Constitution<sup>(7)</sup> et dans de nombreuses dispositions de droit pénal.

### ***Les confusions de l'ancien Code pénal***

L'ancien droit pénal était assez confus dans ce domaine. La distinction entre la répression du temps de paix et celle du temps de guerre apparaissait aussi bien dans le Code pénal<sup>(8)</sup> que dans le Code de justice militaire. Ce dernier prenait en compte trois types de circonstances aggravantes :

---

(2) Prêtres de l'Antiquité romaine, chargés de faire respecter les règles du droit international, notamment en cas de guerre. NDLR.

(3) Cf. TITE LIVE, « Histoire romaine » in *Historiens romains*, Paris, La Pléiade, 1968, p. 67 et suivantes.

(4) Cf. ROUSSEAU (Charles), *Droit des conflits armés*, Paris, Pédone, 1983, p. 30.

(5) Cf. ARON (Raymond), *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calman Lévy, 1963, p. 122.

(6) *Charte des Nations Unies*, art. 2, § 4.

(7) Constitution du 4 octobre 1958, art. 35.

(8) La notion de guerre apparaissait dans l'ancien Code pénal soit comme une circonstance aggravante, soit comme élément matériel d'une infraction spécifique.

- l'aggravation pouvait provenir d'une situation juridique précise qui était la guerre, l'état d'urgence ou l'état de siège. Il en était ainsi pour l'insoumission ou la désertion<sup>(9)</sup> ;
- en dehors de toute situation juridique particulière, certaines aggravations étaient constituées dans des circonstances de fait comme la présence de l'ennemi ou l'existence d'un théâtre d'opération. La désertion à l'ennemi, par exemple, pouvait être constituée sans que la guerre soit déclarée<sup>(10)</sup> ;
- enfin, certaines circonstances aggravantes combinaient des éléments juridiques constitués par l'état de guerre ou d'exception, accompagnés de circonstances de fait. C'était le cas de l'usurpation d'uniforme dans la zone d'opération<sup>(11)</sup>.

Le caractère confus de cette législation était par ailleurs aggravé par le fait que les infractions spécifiques au temps de guerre figuraient aussi bien dans le Code pénal que dans le Code de justice militaire.

### ***Les clarifications du nouveau Code pénal***

Le terme de « guerre » est absent du Livre blanc qui se borne à évoquer des conflits, des interventions ou des opérations. Sans bannir expressément l'hypothèse d'une guerre *stricto sensu*, il prend donc implicitement en compte le dépérissement de la notion de guerre et partant, de ses conséquences juridiques. Quant au nouveau Code pénal, il clarifie sensiblement le passage de la paix à la crise, puis à la guerre.

En premier lieu, toutes les infractions spécifiques au temps de guerre sont désormais incluses dans le Code de justice militaire (CJM) avec l'ensemble des dispositions particulières au temps de guerre. Les circonstances aggravantes relatives au temps de guerre sont ainsi prévues dans le chapitre du Code pénal intitulé : « Des autres atteintes à la défense nationale ».

Parallèlement, les circonstances aggravantes résultant d'un état de crise sont prévues pour leur part à l'article 414-1 du Code pénal. Cet état de crise est caractérisé par la déclaration de l'état de siège ou d'urgence, mais aussi en cas de décision gouvernementale de mobilisation générale ou de mise en garde.

Ce dispositif adopté par les rédacteurs du nouveau Code pénal aboutit donc à une aggravation par stades de certaines infractions. Ainsi, le fait de provoquer des militaires français à passer au service d'une puissance étrangère est puni de dix ans d'emprisonnement. Cette peine maximale sera portée à trente ans de détention criminelle en temps de crise et à la détention criminelle à perpétuité en temps de guerre.

---

(9) Code de justice militaire, articles 397 à 417.

(10) Code de justice militaire, art 409 (désertion à l'ennemi) et art 418, 3° (mutilation volontaire).

(11) Ancien Code pénal, art. 439.

Le nouveau droit pénal distingue donc d'une part les infractions et les circonstances aggravantes du temps de guerre (regroupées dans le CJM), et d'autre part les infractions du temps de crise, qui figurent dans le Code pénal.

### *Des innovations cependant limitées*

Ces innovations connaissent toutefois deux limites importantes au regard des enjeux et des hypothèses définis par le Livre blanc.

La première limite tient au fait que les circonstances aggravantes résultant d'une situation juridique autre que la guerre ne sont pas applicables aux opérations extérieures effectuées dans le cadre de l'exécution d'accords de défense ou d'opération de police internationale. Or, c'est justement dans ces circonstances que les militaires français sont le plus souvent amenés à participer à des conflits armés. La notion de crise résultant des nouvelles dispositions du Code pénal se limite donc à la mise en cause de la sécurité intérieure de la France, que ce soit pour des raisons purement internes (dans le cas de l'état d'urgence) ou liées à la situation internationale (mise en garde, mobilisation générale et, à un degré moindre, l'état de siège<sup>(12)</sup>). Le droit applicable aux militaires intervenant à l'extérieur de nos frontières semble donc être celui du temps de paix.

La seconde limite réside dans le fait que seules les infractions traditionnellement relatives à la défense font l'objet d'un traitement particulier en cas de crise déclarée. C'est le cas dans le domaine de l'aggravation des peines et dans celui des procédures applicables. En d'autres termes, les nouvelles menaces de défense définies par le Livre blanc ne sont pas concernées par le nouveau système d'aggravation. Il est vrai que dans une très large mesure, l'incrimination des infractions terroristes procède elle-même de l'aggravation d'infractions de droit commun. Mais comme on l'a vu, un système aggravation des peines à deux niveaux a été institué pour les atteintes à la défense nationale. Une « sur-aggravation » des peines applicables aux actions terroristes en temps de crise, voire en temps de guerre, pourrait donc être envisagée, mais cette possibilité n'a pas été retenue par le législateur.

## **LA PRISE EN COMPTE DE NOUVELLES MENACES**

Pour autant, les vulnérabilités nouvelles définies dans le Livre blanc n'ont pas été oubliées, bien au contraire. Les rédacteurs du nouveau Code pénal leur ont même accordé un traitement particulier, tant au niveau du fond qu'à celui de la procédure.

---

(12) L'état de siège (lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878) peut en effet être déclaré en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée.

### ***Terrorisme et trafic de stupéfiants***

Les rédacteurs du Livre blanc tiennent l'action terroriste comme la principale menace non militaire qui soit en mesure d'affecter notre sécurité<sup>(13)</sup> et la mentionnent à plusieurs reprises dans le chapitre IV. Elle constitue une réponse probable à l'engagement de forces françaises dans les différentes formes de conflits régionaux<sup>(14)</sup>. Elle serait particulièrement forte dans le cas d'atteintes à l'intégrité du territoire national hors métropole. Elle est également citée un peu plus loin dans les missions de défense du territoire incombant aux forces armées<sup>(15)</sup>.

Les trafics de drogue constituent quant à eux une menace pour la santé publique, pour la souveraineté des Etats et pour la sécurité internationale dans la mesure où ils sont souvent un facteur de propagation des conflits et d'alimentation des guérillas ou de mouvements terroristes<sup>(16)</sup>. Ce type de délinquance, qui est devenu l'un des domaines d'action privilégiés des organisations mafieuses, dépasse désormais le cadre traditionnel de la criminalité organisée. Certes, contrairement au terroriste, le trafiquant n'a pas a priori de revendications politiques à satisfaire. Mais les liens entre trafiquants et terroristes sont souvent étroits<sup>(17)</sup> et les moyens dont disposent les organisations mafieuses dépassent de beaucoup ceux des groupes terroristes, au point que leur existence constitue une menace pour la sécurité de nombreux Etats.

Le nouveau Code pénal effectue un rapprochement sensible entre les réponses à apporter à ces différentes menaces, en s'inspirant souvent de dispositions destinées à l'origine à réprimer les infractions contre la sûreté de l'Etat. Il poursuit en cela le mouvement initié en 1986 avec la création de Cours d'assises spéciales, compétentes pour connaître des crimes terroristes et calquées sur le modèle des Cours d'assises destinées à juger les atteintes à la défense nationale. De nombreuses dispositions relatives à la procédure ou à l'exécution des peines sont d'autre part communes aux différentes infractions constituant des menaces de défense.

Ainsi, les dispositions relatives à la poursuite des trafiquants de stupéfiants<sup>(18)</sup> sont similaires à celles qui prévoient la procédure applicable aux infractions terroristes. De même, le régime de prolongation de la garde à vue en matière de stupéfiants s'aligne sur celui du terrorisme. Dans les deux cas, une prolongation supplémentaire de 48 heures peut être décidée dans les mê

---

(13) *Livre blanc sur la défense, op. cit.*, p. 38-39.

(14) *Ibid.*, p. 109 et suivantes.

(15) *Ibid.*, p. 121.

(16) *Ibid.*, p. 40-41.

(17) Cf. MONET (Jean-Claude), « Terrorisme et démocraties », in *Polices et sociétés*, Paris, La documentation française, 1993, p. 235 et suivantes.

(18) La Loi d'adaptation n° 92.1336 du 16 décembre 1992 a inséré dans le Code de procédure pénale un titre XVI intitulé « De la poursuite de l'instruction et du jugement des infractions en matière de trafic de stupéfiants » comportant huit nouveaux articles (706-26 à 706-23).

mes conditions par un juge du siège à l'issue de la prolongation de droit commun<sup>(19)</sup>.

Mais c'est surtout dans le domaine des juridictions de jugement que l'analogie est la plus frappante entre les différentes menaces de défense. Après la suppression des juridictions d'exception intervenue en 1981, le législateur a institué une Cour d'assises destinée à connaître certains crimes dont le jugement risquait d'avoir pour conséquences des atteintes au secret<sup>(20)</sup>. Composée d'un président et de six assesseurs, tous magistrats professionnels, cette Cour d'assises spéciale ne comporte pas de jury. Ce modèle a été repris intégralement en 1986 pour le jugement des crimes terroristes<sup>(21)</sup>. Les raisons n'étaient plus relatives à la protection du secret mais aux risques de pressions dont peuvent être victimes les jurés dans ce type d'affaires.

A l'initiative de l'Assemblée nationale, ces dispositions ont été étendues, pour les mêmes raisons, au jugement des crimes relatifs aux trafics de stupéfiants, ce qui souligne la gravité particulière de ce type d'infraction et son analogie avec les menaces mettant en péril la sûreté de l'Etat.

### *La modification des régimes d'incrimination et d'exemption de peines*

La modification de certaines dispositions pénales de fond confirme également le rapprochement effectué entre les infractions concernant les différentes menaces de défense.

Ainsi, l'incrimination d'association de malfaiteurs a été notablement élargie puisqu'elle est désormais constituée quand la préparation à toute infraction punie d'une peine égale ou supérieure à dix ans d'emprisonnement<sup>(22)</sup> est établie par des éléments matériels. L'association de malfaiteurs peut donc concerner désormais aussi bien les infractions terroristes que le trafic de stupéfiants ou les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation.

La définition donnée au groupe de combat dans le nouveau Code pénal est par ailleurs beaucoup plus large que l'incrimination précédente<sup>(23)</sup>, puisque cette notion s'étend désormais à tout groupement de personnes doté d'une organi

(19) Code de procédure pénale, articles 706-23 et 706-29. Les prolongations possibles en la matière avant le 1<sup>er</sup> mars 1994 étaient de 48 heures puis de 24 heures.

(20) Code de procédure pénale, articles 697 et 698-6 (Loi n° 82-611 du 21 juillet 1982). On notera par ailleurs que les perquisitions peuvent être ordonnées de jour et de nuit par l'autorité administrative dans l'état d'urgence et pratiquées dans les mêmes conditions par l'autorité militaire dans l'état de siège.

(21) Code de procédure pénale, art. 706-25 (Loi du 21 juillet 1982). Cette disposition fait explicitement référence à l'article 698-6 du même code.

(22) La peine de dix ans d'emprisonnement constitue à la fois la peine maximale encourue pour la commission d'un délit et la plus petite peine encourue dans la commission d'un crime.

(23) Cf. Nouveau Code pénal, article 431-13. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 10 janvier 1936 fait référence à des manifestations armées dans les rues, à l'organisation militaire de groupes dont le but est de porter atteinte à l'intégrité du territoire national. Ces incriminations très précises ne sont applicables que dans des situations exceptionnelles compte-tenu de l'interprétation restrictive qui doit en être faite par les magistrats.

sation hiérarchisée, disposant d'armes ou y ayant accès, et susceptible de troubler l'ordre public. L'ampleur de la notion de trouble à l'ordre public permet de penser<sup>(24)</sup> que les incriminations de participation ou/et d'organisation de groupe de combat<sup>(25)</sup> peuvent désormais être retenues à l'encontre des organisations terroristes ou mafieuses qui satisfont aux exigences formelles (hiérarchie et armement) de l'article 431-13.

Une autre tendance notable du nouveau Code pénal réside dans le rapprochement voulu par le législateur entre les régimes de réduction et d'exemption de peines pour les diverses infractions concernant la défense nationale.

Le principe d'exemption de peine est basé sur l'existence d'une excuse absolutoire bénéficiant à celui qui a permis d'éviter qu'une infraction ne se réalise. Il apparaissait dans l'ancien Code pénal pour les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat dénoncés avant toute exécution ou tentative<sup>(26)</sup>. Il avait été intégré dans le Code de la santé publique pour les trafics de stupéfiants et étendu par la loi du 9 septembre 1986 aux crimes et délits terroristes<sup>(27)</sup>. Ce système a été repris et remis en forme dans le nouveau Code pénal pour ces trois types d'infraction en rapprochant notablement les modalités, notamment grâce à la nouvelle définition de l'association de malfaiteurs<sup>(28)</sup>.

Un système de réduction des peines encourues bénéficiant à ceux qui, dénonçant les infractions déjà commises, permettent l'arrestation de leurs auteurs, existait dans l'ancien Code pour les atteintes à la sûreté de l'Etat et les infractions terroristes, et dans le Code de la santé publique pour les trafics de stupéfiants<sup>(29)</sup>. Le nouveau Code a quasiment uniformisé le régime de ces diminutions qui portent désormais sur la moitié de la peine encourue. Les conditions sont identiques en matière de terrorisme et d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation et supposent que le « repentir » ait permis de faire cesser les agissements incriminés ou d'éviter qu'ils n'entraînent mort d'homme ou infirmité permanente<sup>(30)</sup>. En matière de trafic de stupéfiants, la dénonciation doit permettre de faire cesser les agissements incriminés et d'identifier le cas échéant les autres coupables<sup>(31)</sup>. Il n'est pas prévu en revanche d'excuse atténuante pour l'association de malfaiteurs.

---

(24) Cf. BORRICAND (J.), « De quelques stratégies de réponse à la mafia », *Revue d'étude et d'information de la gendarmerie*, n° 171, p. 57-58.

(25) Nouveau Code pénal, art. 431-14 et 431-16.

(26) Ancien Code pénal, art. 101. Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960.

(27) Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986.

(28) L'article 450-1 du nouveau Code pénal sur l'association de malfaiteurs prévoit une exemption de peine pour tous les types d'infractions. En outre, les art. 422-1 pour les infractions terroristes et 414-2 pour les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation prévoient des exemptions de peines particulières à ces infractions.

(29) Ancien Code pénal, art. 101 ; Code de la santé publique, art. 625, al. 2.

(30) L'article 414-4 s'applique aux différentes formes d'intelligence avec une puissance étrangère (art. 411-4 et 411-5) à certaines atteintes au secret (art. 411-7 et 411-8) et à la direction ou l'organisation d'un mouvement insurrectionnel (art. 412-6). Pour les infractions terroristes, cf. art. 422-2.

(31) Nouveau Code pénal, art. 222-43.

## CONCLUSION

Ce rapide survol permet de faire apparaître les préoccupations communes qui ont animé les rédacteurs du Livre blanc et ceux du Code pénal. En premier lieu, l'état intermédiaire entre paix et guerre (implicitement reconnu comme celui dans lequel les différentes formes de conflits ont, ou auront, à se régler) apparaît avec plus de clarté dans le cas des menaces entraînant des conséquences dans le domaine de la sécurité intérieure. Désormais prévues et réprimées dans le Code pénal, les infractions terroristes trouvent leur place dans le livre IV consacré aux crimes et délits contre la Nation et la paix publique. Cette évolution souligne leur caractère particulier - ni politique, ni exactement de droit commun - et la dualité de la menace à la fois intérieure et extérieure qu'elles représentent. Si l'évolution concernant les infractions relatives aux stupéfiants est moins marquée, il apparaît que les activités mafieuses s'y rapportant sont désormais poursuivies et jugées dans des formes proches de celles qui sont employées pour les infractions attentatoires à la sûreté de l'Etat. Il faut donc distinguer à présent les incriminations les moins graves (qui demeurent du domaine du droit commun), des infractions de types mafieux (réprimées dans des conditions particulières prenant en compte la gravité de la menace qu'elles représentent, y compris pour la défense).

Le nouveau Code pénal prend donc en compte la diversification des menaces de défense, la multiplication des états intermédiaires entre la paix et la guerre, et le flou grandissant qui apparaît entre les domaines naguère bien distincts de la sécurité intérieure et de la sécurité extérieure de l'Etat. En outre, on relèvera à ce sujet certaines dispositions éparses dans lesquelles le législateur souligne, par des incriminations spécifiques, le caractère particulier d'infractions considérées désormais comme des menaces de défense. Ainsi, l'espionnage et la trahison s'étendent aux domaines industriel et commercial<sup>(32)</sup> et une incrimination de désinformation est créée<sup>(33)</sup>. De même, la notion de terrorisme est étendue aux infractions mettant en péril la santé de l'homme ou des animaux, ou le milieu naturel<sup>(34)</sup>. L'extension de la notion de puissance étrangère à celle « d'organisations ou entreprises étrangères »<sup>(35)</sup> constitue par ailleurs la reconnaissance du fait que les questions de défense ne se limitent plus désormais aux seuls rapports entre Etats.

---

(32) L'article 410-1 y inclut l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement, les éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la Nation ainsi que son patrimoine culturel. Les infractions incriminées dans le titre 1<sup>er</sup> du Livre IV ne sont constituées qu'à la condition d'être de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation.

(33) Nouveau Code pénal, art 411-10 et *Livre blanc sur la défense*, *op. cit.*, p. 42 (désinformation).

(34) Nouveau Code pénal, art. 421-2 et *Livre blanc sur la défense*, *op. cit.*, p. 39 (terrorisme nucléaire, biologique ou chimique).

(35) L'article 70 3° de l'Ancien Code pénal, incriminait la livraison à une « puissance étrangère » de troupes françaises (...) appartenant à la France. La même infraction est prévue par l'article 411-2 alinéa 1 du nouveau Code pénal qui incrimine ce type de livraisons « à une puissance étrangère, à une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents ». Il en est de même pour toutes les infractions mettant en cause des puissances étrangères.

# TABLE RONDE :

## LA MISE EN OEUVRE DU NOUVEAU CODE PENAL

*Parallèlement à l'analyse de la signification du nouveau Code pénal présentée dans ce numéro, il est intéressant de se pencher sur sa mise en oeuvre. Comment le nouveau Code pénal est-il perçu par les professionnels qui l'utilisent ? En quoi est-il susceptible de modifier leurs pratiques ou leurs relations ? Quelles sont les difficultés que pose son application ?*

*Telles sont les grandes questions auxquelles répond cette table ronde, organisée le 22 juin 1994 à Toulouse avec le concours du CERP<sup>(1)</sup>.*

**Gérard AUTHIER**, commissaire divisionnaire, chef de la sûreté urbaine à Toulouse

**François BASSET**, procureur de la République adjoint près le TGI de Toulouse

**Jean-Luc DOOMS**, vice-Président du TGI de Toulouse

**Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE**, directeur du CERP à l'IEP de Toulouse

**Christian PASDELOUP**, éducateur PJJ

**Yves SAEZ**, avocat au barreau de Toulouse

**Jean SCHWARTZ**, lieutenant-Colonel de Gendarmerie

### **J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Le nouveau Code pénal est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994. Après quelques mois d'expérience, nous souhaiterions savoir si ce nouveau texte a transformé votre pratique professionnelle ?*

### **J.-L. DOOMS**

Il est un peu tôt pour apprécier convenablement ce que ce nouveau texte a apporté dans la pratique. Il y a eu d'abord une phase de panique matérielle en raison du faible laps de temps qu'ont eu les praticiens du droit pour absorber ce Code et à cause de l'informatisation des juridictions qui n'était pas adéquate. Cet aspect des choses a quand même empoisonné notre travail quoti

---

(1) Nous remercions tout particulièrement Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE, Sophie BURG et le Centre d'études et de recherches sur la police (CERP) de l'Institut d'études politiques de Toulouse pour l'aide qu'ils nous ont apportée pour l'organisation de cette table ronde.

dien : lors de l'audience du 1<sup>er</sup> mars 1994, il a fallu se référer à de nouveaux articles, à de nouveaux textes que l'on connaissait mal. Ces difficultés matérielles ont un peu occulté le vrai fond des choses. C'est seulement maintenant, alors qu'elles commencent à être maîtrisées, que nous percevons les réels problèmes posés par ce nouveau texte dans la pratique.

Le nouveau Code pénal a interrogé beaucoup d'esprits. Il a interrogé et perturbé certains magistrats parce que le droit n'est guère habitué aux révolutions d'une telle ampleur. L'évolution de la jurisprudence ou l'évolution des textes est toujours très lente. Elle se fait à tâtons, souvent en décalage par rapport à l'évolution sociologique et politique d'un pays. Là, au contraire, on nous a mis devant une série de textes qui nous ont beaucoup « interpellé », pour employer un vocabulaire à la mode. C'est un changement d'ensemble, qui modifie nos habitudes et qui introduit des idées qui parfois nous ont choqué ou heurté, avec cette impérieuse nécessité d'appliquer quelque chose auquel nos esprits n'avaient pas été forcément préparés.

*Le droit n'est guère habitué aux  
révolutions d'une telle ampleur.  
L'évolution de la jurisprudence se fait  
souvent en décalage par rapport à  
l'évolution sociologique*

#### **F. BASSET**

Le Code pénal est arrivé dans notre pratique quotidienne comme une réforme qu'on attendait, mais dont on ne connaissait pas le contenu faute d'avoir pu l'étudier. Le quotidien judiciaire ne nous permet pas de consacrer à la formation, à l'étude et à la réflexion le temps suffisant, que l'on soit magistrat, avocat ou greffier.

Seconde observation : l'année 1993 a été très lourde pour le monde judiciaire, toutes professions confondues, puisqu'on a changé trois fois de procédure pénale. Et à peine étions-nous sortis de la réforme de la procédure pénale, qu'arrive le nouveau Code pénal. Comment faire face à cette réforme qui arrive ? Avec quelle formation ? Au 1<sup>er</sup> mars 1994, les plus chanceux d'entre nous avaient suivi deux sessions de formation d'une journée à la Cour d'appel. Elles nous ont simplement permis de « dégrossir » le texte sur quelques grands principes.

Le nouveau Code pénal a donné du travail à tout le monde. Il a fallu faire face aux situations d'urgence ; vérifier par exemple, auprès de chaque juge d'instruction, les types de dossiers dans lesquels il y avait des détenus et dans lesquels il y avait une modification de l'infraction. Je pense notamment à ce qui est passé de crime à délit ou de délit à crime, comme l'importation et l'exportation de stupéfiants qui devient un crime lorsqu'il est commis en bande organisée. Il a fallu requérir avant le 1<sup>er</sup> mars la circonstance aggravante de bande organisée pour faire en sorte qu'un certain nombre de délin-

quants qui méritaient des peines d'emprisonnement très élevées n'échappent pas

à la sanction. C'était une sorte de « SAMU » judiciaire pour éviter qu'il y ait des erreurs et qu'il n'y ait la moindre bavure au niveau de la détention.

Autre exemple de difficulté posée pour l'application du nouveau Code pénal : une cellule d'informatique de la chancellerie nous a proposé un nouveau logiciel informatique de fixation des audiences. Cependant, nous nous sommes aperçus que l'ancien logiciel allait être écrasé et que nous ne pourrions plus saisir, avec les textes anciens, les affaires antérieures au 1<sup>er</sup> mars comme cela est nécessaire pour que les droits des gens soient respectés. Concrètement cela signifie qu'il faut reprendre intégralement en traitement de texte sur le nouveau logiciel, toutes les références aux anciens textes.

### **G. AUTHIER**

Le nouveau Code pénal est intervenu après une année 1993 où il a fallu faire face aux diverses réformes du Code de procédure pénale. Celles-ci ont été infiniment plus lourdes à mettre en oeuvre que ne l'a été la réforme du Code pénal car elles ont conduit à des modifications de comportements.

S'agissant de la formation au nouveau Code pénal, il a fallu organiser très rapidement des sessions. Il y a eu des stages à Gif-sur-Yvette pour des formateurs, qui ont ensuite retransmis l'information aux autres fonctionnaires. La réforme du Code pénal est ensuite bien passée. Les instructions ont été appliquées à notre niveau sans difficulté, ni état d'âme particulier. Au poste que j'occupe - où je ne suis chargé que de petite et moyenne délinquance - la réforme du Code pénal n'a pas pour l'instant apporté d'innovations sensibles. On peut se réjouir de la modernisation qu'apporte le nouveau texte et de la disparition de certaines incriminations archaïques, comme par exemple la cohabitation en matière de proxénétisme.

### **J. SCHWARTZ**

Nous avons eu aussi une certaine inquiétude face à l'arrivée du nouveau Code. L'application des nouvelles règles de procédure pénale nous a cependant causé beaucoup plus de difficultés car elles constituent notre véritable outil de travail. Le Code pénal naturellement pose de nombreux problèmes de formation. Il a fallu remettre tout le personnel à niveau qu'il soit OPJ - là c'est quand même relativement facile - ou APJ, avec des gens qui ont des niveaux de culture générale très différents.

Je voudrais aussi dire que, en tant qu'auxiliaire de justice, j'aurai peut-être une approche un peu différente de celles des magistrats qui sont autour de cette table. La fonction du Code pénal, c'est d'une part d'être répressif, d'autre part d'être expressif. Je considère que je n'ai pas à commenter ni à juger le système de valeurs de la société qui est exprimé par le Code pénal. Mon rôle principal en qualité d'auxiliaire de justice va être la fonction répressive. Nous n'avons pas d'état d'âme dans l'application de la loi, ni de difficulté particulière.

**Y. SAEZ**

Le Code, par sa présentation, son unité, a fait l'effet d'un foudroiement, mais par-delà cet effet, nous n'avons plus à nous poser de questions. Il faut l'utiliser, le pratiquer.

Les problèmes posés par le Code l'ont été à l'intérieur des cabinets d'avocats. Le Code pénal n'a pas entraîné de prise de conscience collective des barreaux et de traitement par nos ordres. Monsieur le procureur BASSET disait qu'il y avait eu une prise de conscience chez les magistrats avec des séances de formation. Il n'y a pas eu à ce moment de participation ordinaire du barreau.

Lorsque j'en ai pris connaissance en praticien, ce nouveau texte m'est apparu d'une consultation aisée et d'une lecture claire, ce qui est un avantage. Ensuite, la classification, les titres, la numérotation des articles se sont révélés évidents. C'est un atout.

*Le Code pénal a une double fonction :  
expressive et répressive.  
Nous n'avons pas à juger le système de  
valeurs qu'il reflète mais à l'appliquer.*

**C. PASDELOUP**

Si les réformes du Code de procédure pénale ont amené les éducateurs à adopter des pratiques professionnelles nouvelles, la réforme du Code pénal ne fait que confirmer une ligne de conduite qui inspirait déjà notre action.

Le nouveau Code pénal renforce la protection des mineurs de 15 ans victimes et réagit aux inquiétudes de notre époque quant à l'enfance en danger : abandons, violences, initiation à la toxicomanie, utilisation de l'image et du statut de mineur.

Pour ce qui est des mineurs auteurs de délits, il n'y a pas de modification importante de la législation si ce n'est la confirmation des textes anciens qui privilégient l'assistance et l'éducation par rapport à la répression.

Cette priorité réaffirmée a une incidence sur la pratique des éducateurs de la PJJ qui sont amenés à s'engager plus avant dans les actions de prévention et donc à s'impliquer dans les dispositifs mis en place par les communes ou les départements.

**J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Quelles sont, compte-tenu de votre activité professionnelle, les innovations les plus importantes que comporte ce texte ?*

**J.-L. DOOMS**

Le côté matérialiste de ce Code a pu surprendre. Je crois que le magistrat au XX<sup>e</sup> siècle, comme le magistrat au XVIII<sup>e</sup> siècle, est un humaniste, attaché à certaines valeurs. Or, le nouveau Code pénal est parfois très matérialiste. On peut en donner quelques exemples : l'augmentation des amendes est normale, on suit le cours de l'inflation ; en revanche, la légitime défense des biens, qui

n'était pas dans l'ancien Code, est une notion nouvelle. Auparavant, les tribunaux acceptaient avec beaucoup de réticence l'idée qu'on pouvait agresser une personne pour défendre un bien matériel. Aujourd'hui, le Code a consacré cette notion. Ce Code est matérialiste en ce qu'il fait la part belle à toute la délinquance économique et financière. Il reconnaît la responsabilité des personnes morales, ce qui peut à terme déshumaniser la responsabilité des dirigeants d'entreprises et entraîner à terme une justice un peu désincarnée au niveau de ce type de délinquance. Globalement, nous avons connu un inversement des points de repères : pour donner un exemple un peu caricatural, un vol d'autoradio est depuis le 1<sup>er</sup> mars plus sévèrement réprimé qu'un attentat à la pudeur sur un mineur de quinze ans consentant. Cet inversement des valeurs a interrogé plus d'un d'entre nous.

Il y a des symboles qui changent dans ce Code, et que nous devons intégrer parce que, s'ils ont été votés par le Parlement, c'est qu'ils répondaient à une expression sociologique du moment. Nous, magistrats, avons été préparés techniquement pour appliquer le nouveau Code. Mais il nous faut également faire notre examen de conscience sociologique, même si l'on constate que ce Code est le reflet d'une société qui n'est peut être pas toujours enthousiasmante dans ses aspects purement matériels, purement économiques avec une dévalorisation des valeurs humanistes.

#### **F. BASSET**

Parmi les innovations essentielles, je citerai les nouvelles dispositions sur la responsabilité pénale des personnes morales. Pour qu'une personne morale passe maintenant au travers des mailles de ce qu'elle doit faire ou ne pas faire, il va lui falloir s'entourer d'une armée d'avocats ou de conseils juridiques.

La suppression des peines complémentaires automatiques est aussi une innovation importante. C'est un phénomène dont on n'avait pas conscience auparavant : il n'y avait pratiquement qu'un magistrat chargé de l'exécution des peines qui était saisi des doléances d'une personne découvrant brusquement un jour, avant un vote, qu'elle ne pouvait pas voter parce que cinq ans auparavant, une peine le lui interdisait sans qu'elle le sache. Ce changement est important parce qu'aujourd'hui ces peines doivent être prononcées et quand on porte attention à la panoplie générale de ce qui existe, il s'avère techniquement impossible de le faire (réquisitions, contenu des jugements).

Autre innovation notable et surprenante : l'amende, qui a été généralisée, y compris en matière criminelle. Je me demande comment on arrivera à exécuter. Le tribunal ne peut pas prononcer plus qu'avant des peines phénoménales parce qu'on reste soumis aux mêmes contraintes de calcul, de ce que la personne peut payer en fonction de l'infraction.

Enfin, la notion de mise en danger est une notion essentielle qui s'éloigne un peu du matérialisme proprement dit du Code et qui rappelle toute la force des obligations que chacun a vis-à-vis d'autrui. Depuis le 1<sup>er</sup> mars, nous avons fait au parquet de Toulouse, trois poursuites pour mise en danger. Dans les trois cas, nous avons poursuivi des conducteurs et un chauffeur routier qui, non

seulement commettaient des infractions graves au Code de la route, mais les commettaient en obligeant le véhicule de police à prendre des risques considérables pour la patrouille et pour le public. Nous avons poursuivi et le tribunal a condamné sur cette base. Cette infraction nouvelle a été intégrée sans réelle difficulté.

### **C. PASDELOUP**

Le mineur utilisé pour revendre de la drogue n'est plus seulement auteur d'un délit mais très souvent victime de pressions auxquelles il lui est difficile d'échapper. Il importe de proposer autre chose à de tels mineurs à la dérive et si le Code pénal ne donne, bien sûr, pas de solution, il offre la possibilité d'en mettre en place en permettant de poser un regard différent sur ces activités de très jeunes « dealers ».

### **J. SCHWARTZ**

Pour ce qui est des nouvelles dispositions introduites dans ce texte, je retiens notamment la lutte contre les stupéfiants. En effet, dans l'ancien Code, qui effectivement était obsolète, il y avait des suppositions contradictoires. Dans ce domaine, je pense que l'on était quand même relativement limité. Par ailleurs, il faut ajouter que pour la défense des personnes fragiles, particulièrement vulnérables, des enfants, des mineurs, le nouveau Code s'est véritablement réadapté aux besoins actuels.

### **Y. SAEZ**

A la lecture du Code, deux tendances sont notables immédiatement. D'abord une individualisation, une personnalisation plus importante qu'elle ne l'était dans l'ancien texte. Le Code a assimilé des pratiques judiciaires qui n'avaient pas été normalisées jusque-là. Il intègre des théories doctrinales de défense sociale que nous utilisons déjà dans nos prétoires. Cette plus grande personnalisation, cette identification à la fois du délinquant, de la personne à juger, de la peine et de son exécution me paraissent extrêmement positives.

La deuxième tendance : incontestablement, le magistrat du siège dispose avec le nouveau Code pénal d'une plus grande latitude d'intervention qu'auparavant dans les peines de substitution ou dans les peines différentes de la privation de liberté. Cela favorise une meilleure appréciation de la personne à juger. La liberté laissée à l'opérateur est sécurisante ; et gratifiante pour l'avocat.

### **J.-L. DOOMS**

Je voudrais rejoindre les propos de maître SAEZ. Les magistrats ont vécu, dans les années 89 à 92, une espèce de crise de confiance dans l'opinion publique ou les médias. Ce Code, qui effectivement donne plus de latitude au juge, est peut-être le début d'un renouveau et d'une nouvelle confiance faite au juge. En abandonnant le minimum légal, en permettant au juge de moduler sa sanction, on accroît sa liberté. A côté d'un courant de pensée qui cherche à réduire le pouvoir du juge parce qu'attentatoire aux libertés, on a parallèlement un

courant de pensée - qui est à mon avis présent dans ce Code - qui consiste à faire confiance au juge. Parce que la confiance au juge, c'est aussi la base d'une démocratie.

**J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Vous venez d'évoquer les nouveautés du Code pénal. Estimez-vous que les dispositions introduites dans le texte constituent de réelles innovations ou sont seulement une codification de la jurisprudence ou des pratiques antérieures ?*

**F. BASSET**

Je n'ai pas le sentiment que l'on ait eu besoin d'un texte nouveau pour nous permettre d'appréhender une situation concrète, antérieurement omise. Par exemple, les violences téléphoniques sont maintenant classifiées sous l'appellation d'appels malveillants. Avant, nous les poursuivions sous une autre appellation sans difficulté aucune.

De façon générale, nous n'avons pas eu à nous ruer sur des incriminations nouvelles qui nous auraient apporté des solutions nouvelles.

*Mise à part quelques grandes nouveautés, nous avons depuis longtemps fait du nouveau Code pénal sans le savoir, comme M. JOURDAIN faisait de la prose.*

**J.-L. DOOMS**

Il faut rendre hommage au travail des avocats et au travail de la jurisprudence. Mise à part quelques grandes nouveautés, nous avons depuis longtemps fait du nouveau Code pénal sans le savoir comme M. JOURDAIN faisait de la prose. Il faut rendre hommage au Parlement d'avoir su tirer les leçons de la jurisprudence.

Il y a longtemps qu'on réprime les appels téléphoniques malveillants ; simplement ils n'étaient pas codifiés. Le travail répressif ou préventif s'exerçait tout à fait normalement par un travail de jurisprudence qui avait intégré ce comportement sous une autre qualification pénale. Même si les médias ont parlé de nouveauté ou de révolution, la plupart des infractions avaient, non pas été inventées par la jurisprudence, mais prises en compte dans le cadre de l'ancien Code grâce à une évolution des anciens textes de façon à les adapter à la sociologie moderne.

**Y. SAEZ**

Passé le premier effet de stupeur, à la lecture des textes nous étions en grande partie en terrain connu. Le Code dans son unité apparaît comme une sorte de palimpseste, c'est-à-dire une réécriture de plusieurs sources de droit. Il reprend à son compte, en un seul volume, à la fois des normes existantes, que nous trouvions à peu près semblables dans l'ancien Code, et des pratiques de jurisprudence, qui ne nous ont absolument pas déroutées.

Par exemple, le nouveau Code pénal intègre l'état de nécessité, création jurisprudentielle que nous utilisons tous les jours. Cette notion est aujourd'hui codifiée, mais elle n'est pas une nouveauté. Les praticiens s'en servaient depuis des années. Par effet de « grattage » du texte, les sources familières nous reviennent.

### **J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Venons en aux relations qui existent entre les différentes institutions que vous représentez. Avez-vous le sentiment que le nouveau Code pénal a modifié certains de vos rapports avec vos partenaires ?*

### **J. SCHWARTZ**

A cet égard, je voudrais rappeler rapidement le rôle de la police judiciaire. Pris au sens large, il consiste à constater les infractions à la loi pénale, donc à s'assurer que les éléments constitutifs de l'infraction sont là (éléments légaux, matériels, moral), à rassembler les preuves et à rechercher les auteurs. Dans ce cas particulier, il ne semble pas que le nouveau Code pénal ait modifié quoi que ce soit.

Un changement de texte, un changement ou une suppression d'incrimination ne changent pas nos rapports avec nos partenaires.

### **G. AUTHIER**

Mes correspondants institutionnels sont essentiellement le parquet. Je dirige une « grosse usine » puisque nous avons autour de 43 000 infractions par an. L'apparition du nouveau Code pénal a introduit quelque chose d'intéressant pour moi. Les officiers de police judiciaire comme les magistrats du STD (Service Traitement Direct des procédures) ont été confrontés au même moment à l'apparition de nouveaux textes.

Il y a eu des échanges, des discussions sur la meilleure façon d'appliquer les textes qui m'ont paru fructueux. J'ai trouvé cela très enrichissant et intéressant.

### **C. PASDELOUP**

Nous constatons un accroissement notable de notre activité avec le parquet chargé des affaires de mineurs. Par ailleurs, le nombre de partenaires institutionnels s'est accru avec notre implication dans la politique de la ville et dans les diverses actions de prévention de la délinquance.

Si la prévention, l'adaptation des peines, le souci de réparer et de réinsérer sont des idées fortes posées par les nouveaux textes, elles ne pourront être vraiment efficaces qu'à partir du moment où une véritable collaboration s'établira entre les travailleurs sociaux, les enseignants, les services de police, les associations de terrain. Mais un texte lui-même, quel qu'il soit, ne peut que faciliter la mise en place d'un partenariat ; il ne peut pas le provoquer de fait.

**F. BASSET**

On ne peut pas dire que le nouveau Code pénal ait modifié nos manières d'être ensemble. Par contre, cela a été l'occasion d'une remise en cause interne à chacun d'entre nous. Il fallait s'adapter et essayer de se former, et cela a été l'occasion d'un dialogue renforcé que ce soit à l'occasion de réunions de travail formelles ou que ce soit au quotidien dans les relations entre les magistrats de permanence et l'ensemble des officiers et agents de police judiciaires. Par exemple, nous avons, dans le service de traitement direct qui fonctionne à Toulouse depuis septembre 1993, diffusé à l'ensemble des services police et de gendarmerie la nouvelle table NATINF qui est un très gros pavé extrêmement difficile à manipuler. Il a fallu à chaque fois aider les OPJ qui la manipulaient avec difficulté et parvenir, dans la multiplication des qualifications possibles, à donner les bonnes indications. Cela nous a permis de faire un travail d'appréhension directe de la délinquance. Ces efforts ont donné lieu à un dialogue renforcé.

*Le nouveau Code pénal n'a pas modifié  
nos manières d'être ensemble.  
Mais il a été un grand moment de  
convivialité judiciaire et intellectuelle.*

**J.-L. DOOMS**

Au-delà du travail, le nouveau Code pénal a été un grand moment de convivialité judiciaire et intellectuelle. Les rapports étaient toujours les mêmes mais il était évident, que ce soit dans un couloir, dans un bureau ou dans une réunion, que nous ne pouvions pas nous dispenser de réfléchir sur notre pratique. Il faut rendre hommage notamment au parquet de Toulouse qui a fait un travail phénoménal en la matière et qui a beaucoup aidé en impulsant la réflexion et la discussion, et nous a contraint à l'évolution.

Désormais, nous avons la chance de pouvoir ouvrir et vivre une phase d'interprétation ; comme par exemple pour la notion de mise en danger. Le législateur n'avait jamais imaginé, lors des débats parlementaires, que la mise en danger pourrait être interprétée comme l'a fait récemment le tribunal de Toulouse.

**J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Toujours dans cette optique qui consiste à analyser les conséquences de la mise en oeuvre du nouveau Code pénal, pourriez-vous nous dire si vous avez eu l'occasion de constater des changements de comportements dans la société ; par exemple de la part des délinquants, ou des plaignants ?*

**J. SCHWARTZ**

Il est trop tôt pour enregistrer une modification de comportement du judiciaire. Mais dans le droit pénal des affaires, on perçoit depuis la mise en oeuvre de la responsabilité civile des personnes morales une certaine modification,

une responsabilisation des chefs d'entreprises et des responsables des personnes morales. Il est possible de noter une certaine prise de conscience des nouvelles responsabilités qui leur incombent et surtout des risques qu'ils encourent.

Ce qui a le plus marqué les gens, c'est la modification du Code de procédure pénale. Dès qu'ils arrivent chez nous, ils savent qu'ils ont droit, pendant le temps de la garde à vue, à voir leur avocat. Ils ne savent d'ailleurs pas que c'est au bout de la vingtième heure, mais ils savent que l'avocat doit venir.

De manière générale, je crois que le justiciable potentiel n'est pas encore informé du nouveau Code. Les praticiens ont eu déjà pas mal de difficultés à intégrer ce nouveau texte ; pour l'homme de la rue, il faudra sans doute quelques décennies.

### **G. AUTHIER**

S'agissant de l'impact sur le justiciable, je suis peut-être un peu pessimiste, mais j'ai la faiblesse de croire que les délinquants se préoccupent relativement peu des évolutions du Code pénal. En matière de stupéfiants comme en tout autre matière, l'infraction est absolument indépendante des évolutions législatives.

### **Y. SAEZ**

On ne peut pas considérer que le Code génère le justiciable, que le texte soit nécessaire aux délinquants. Certes, par le principe de la légalité de la peine, il faut, pour condamner, qu'un texte préexiste. Mais il est vain de penser que le justiciable, conscient de ses droits et devoirs et des sanctions possibles, va se servir du texte pour mesurer où il peut mal faire en toute impunité. La démarche rebelle n'a de guide que la fiction propre de son auteur.

Ceci dit, je me réjouis de la disparition de peines complémentaires, qu'une sanction automatisée ne soit plus attachée à une autre sanction. Rien n'est plus heurtant intellectuellement qu'une sanction soit prononcée, entraînant des mesures privatives que l'intéressé ne connaît pas forcément. Aujourd'hui, dans le foisonnement de nos textes, de nos décrets, nous sommes redevables au Code d'avoir introduit une certaine clarté.

### **F. BASSET**

S'il est un peu tôt pour juger, je crois que le Code pénal aura un impact et je vous en donne deux exemples concrets. Le premier, c'est l'exigence qui est affirmée pour la première fois dans le Code pénal que toute infraction n'est pas présumée commise si l'on a pas apporté la preuve que l'intéressé savait qu'il commettait une infraction, c'est-à-dire de son intention coupable. En matière d'abandon de famille, l'abstention délictueuse était présumée jusqu'au 1<sup>er</sup> mars. Dans notre société, l'abandon de famille est un délit qui commence à nous inonder littéralement. Lorsque les gens vont s'apercevoir que le nouveau Code pénal exige du procureur qu'il apporte la preuve que

l'intéressé s'est abstenu volontairement de payer une pension, je vous assure qu'on aura un débat devant les tribunaux.

Le second impact sur les individus, apparaîtra dans quelque temps, lorsque sera passée dans l'opinion publique la notion de suppression des peines complémentaires. Dès lors que l'interdiction du droit de vote, la privation des droits civiques, l'interdiction d'exercer une profession commerciale n'auront pas été prononcées, la personne pourra exercer ces droits, ce qui va nous amener à des constatations qui seront probablement choquantes. Nous serons alors, peut-être, face à un sentiment d'impunité renforcé qui sera dangereux.

***Les délinquants se préoccupent relativement  
peu des évolutions  
du Code pénal.  
L'infraction est indépendante des  
évolutions législatives.***

**J.-L. DOOMS**

Sur le problème des personnes morales, lorsque vous disiez, M. SCHWARTZ, que le nouveau Code pénal avait responsabilisé le chef d'entreprise, je crains qu'à terme nous obtenions l'effet rigoureusement inverse. Le chef d'entreprise risque de s'abriter derrière la responsabilité morale de sa société.

Dans un premier temps, le chef d'entreprise, face à une nouveauté, va faire attention. Puis, la réflexion aidant, il va s'apercevoir qu'il peut s'abriter derrière la responsabilité morale de son entreprise. A ce moment-là, il appartiendra à la jurisprudence de voir comment on pourra réagir.

**C. PASDELOUP**

La modification du Code pénal été un grand chantier qui s'est étalé sur vingt ans. Nous avons vu un présentateur de télévision au journal télévisé qui a brandi le petit livre rouge en disant « ça y est, on l'a modifié » et je crois qu'il y a eu que quelques articles dans la presse grand-public ; dans *Le Monde* et dans *Libération*. C'est dire le peu d'efforts consentis par les médias et la justice elle-même pour que l'ensemble des citoyens soit informé des modifications apportées à la loi.

Pour ce qui est de la population que je côtoie, faut-il rappeler le taux d'analphabètes, le nombre de jeunes qui maîtrisent mal leur langue, l'absence de lecture de journaux... Le Code reste une affaire de spécialistes chargés de l'appliquer. Les seules réformes qui sont vraiment parvenues à la connaissance des justiciables mineurs sont les modifications de la procédure pénale transmises de bouche à oreille.

Faut-il s'étonner de ce que le grand public ne soit pas attentif aux modifications apportées à la loi ? Peut-être pas. Comme l'individu bien portant néglige les règles nécessaires au maintien de sa santé, le citoyen d'une véritable démocratie accorde peu d'attention à la règle et aux lois.

**J.-L. LOUBET DEL BAYLE**

*Pour clore cette table ronde, nous souhaiterions savoir si le nouveau Code pénal comporte, à votre avis, des insuffisances et si vous estimez qu'il reste des points à clarifier ou à compléter.*

**F. BASSET**

Je ne connais le nouveau Code pénal que de façon embryonnaire. Je fais comme tout un chacun : tous les jours, j'en apprend un peu. Il reste des difficultés particulières, liées à l'interprétation des textes et à ce que, dans la pratique, la circulaire d'application (environ 400 pages) n'a pas pu résoudre. Il y a encore des zones d'ombre pour lesquelles il faudra former une nouvelle jurisprudence. Nous aurons également des difficultés sur l'interprétation de la peine plus ou moins sévère. Tout simplement parce que le régime des peines est considérablement élargi, les amendes sont généralisées et particulièrement élevées. En outre, il n'existe plus de différence dans la nature des peines car il n'y a plus des peines principales et des peines accessoires ou des peines dites de « substitution ». Le juge a devant lui un arsenal de peines particulièrement large qui sont toutes d'égale valeur.

**C. PASDELOUP**

Ce qui inquiète un peu et qui paraît contradictoire entre les principes posés dans l'ordonnance de 45 et l'utilisation qui est faite des « Maisons de la justice », c'est que l'on oscille entre la sanction-réparation et la banalisation pure et simple. La banalisation qui a cours dans les « Maisons de la justice » procède à la fois d'un souci de soulager les parquets surchargés par des affaires mineures ; d'une sous-traitance par l'Etat, auprès d'associations diverses, d'une mission qui lui incombe ; d'une confusion dans beaucoup d'esprits entre les notions de médiation, conciliation et réparation.

Nous pensons que lorsque le Code pénal privilégie l'éducation ce n'est pas en faisant l'économie de la sanction juste et nécessaire. Ce n'est qu'à partir du moment où la sanction aura été posée de façon claire et solennelle que l'éducateur pourra entreprendre un processus de réparation, c'est-à-dire une démarche responsable vers une restauration de l'individu, vers une réconciliation avec soi-même et la société.

Il est donc nécessaire de renouer des liens sous peines d'exclure durablement. On ne peut pas prendre le risque de banaliser sachant que la banalisation de la petite délinquance permettra des passages à l'acte plus graves. Et que, après tout, « banaliser » ressemble beaucoup plus à « abandon » et à « délaissé » qu'à protection, assistance, surveillance et éducation comme l'exige le nouveau Code pénal.

**G. AUTHIER**

A la lecture du nouveau Code pénal, je trouve quelques points de détail qui me paraissent trop inspirés par l'actualité pour figurer dans un document de cet ordre. Je crois davantage à la jurisprudence qu'aux textes qui correspondent à

l'actualité du moment et qui pendant 25 ans vont être appliqués. Pour prendre un exemple, je considère que les dispositions concernant les *taggers* sont vraiment un détail et ne devraient pas figurer dans le nouveau Code pénal.

#### **Y. SAEZ**

Il est difficile de parler d'insuffisances du nouveau Code pénal. Elles ne se révéleront qu'avec la pratique. Ensuite, j'espère bien que le Code pénal présentera quelques insuffisances. Il est impossible en un seul texte, de traiter de l'activité répressive, dans l'ensemble de ses prolongements. Forcément, il y aura des lacunes et elles sont très rassurantes. A l'emploi, surgiront des zones d'opacité qui nous permettront de développer la jurisprudence. La zone d'ombre est souhaitable, et fascine. Vers elle se dirigent les regards. C'est par une lecture oblique que le texte libère ses possibilités, devient ouvert, permet plusieurs niveaux de coopération active. Et s'actualise.

*J'espère bien que le Code pénal présentera  
quelques insuffisances.  
A l'emploi, surgiront des zones  
d'opacité qui nous permettront de  
développer la jurisprudence.*

#### **J.-L. DOOMS**

On ne peut pas vraiment parler d'insuffisances, mais il est possible de regretter quelques concessions à la mode. J'en citerais juste une, très symbolique, qui oblige le juge à motiver spécifiquement lorsqu'il incarcérera un individu. Cette idée a paru magnifique : on responsabilise le juge et l'on met l'accent sur la gravité de l'atteinte aux libertés. C'est un faux-semblant car nous sommes informatisés et la motivation du juge va vite se transformer en formule « traitement de texte ». Ce sera un recueil de formules, dans un souci sans doute malheureux d'efficacité. Par ailleurs, on enlève du casier judiciaire toute une série de sanctions. Sentiment très noble au nom de la réinsertion, mais qui va aussi à l'encontre d'une personnalisation de la peine parce que le juge n'aura pas la connaissance réelle du passé judiciaire. Cette connaissance ne sert pas uniquement à une aggravation de la peine mais peut aussi aider à une meilleure connaissance de la personne qu'il a en face de lui.

En conclusion, je dirais qu'on a eu une chance inouïe de vivre la mise en place du Code pénal. Une chance inouïe parce que cela ne s'est pas produit depuis 1810, et que nous l'avons vécu, nous, avec l'énervement et le travail supplémentaire que cela a créé. Je crois que, maintenant, on attend toute autre chose : la procédure. S'il y a des droits qui se suffisent à eux-mêmes (le droit civil ou le droit administratif), le droit pénal n'existe qu'à travers la procédure. Maintenant, on attend les instruments de procédure qui vont permettre de donner à ce nouveau Code pénal une vraie vie.

# POUR ALLER PLUS LOIN...

**Nicolas Gleizal**

IHESI

## LES DATES-CLEFS DE LA REFORME DU CODE PENAL

- **1934** : première tentative de réforme avec l'avant-projet dit « Code pénal Paul MATTER » (procureur général près la Cour de cassation ayant présidé à son élaboration).

- **1966** : des travaux de réforme sont entrepris sous l'impulsion du garde des Sceaux Jean FOYER.

- **1974** : une commission de révision est officiellement installée par Jean LECANUET, garde des Sceaux. Elle est composée de magistrats, d'avocats et de professeurs. Cette commission avait officieusement commencé ses travaux dès 1973 sous l'impulsion du ministre de la Justice de l'époque, Jean TAITTINGER.

- **1976** : un avant-projet de la partie générale du Code pénal est rendu public.

- **1981** : les parties du droit pénal spécial consacrées aux atteintes aux personnes et aux atteintes aux biens sont publiées au début de l'année.

- **1981** : Robert BADINTER assure la présidence de la commission de révision en novembre. La commission va alors procéder à la refonte des textes rédigés avant 1981.

- **1982-1983** : ce travail est achevé en 1982 pour la partie générale et rendue publique en 1983.

- **1985** : les parties concernant les atteintes aux personnes et aux biens sont publiées.

- **1986** : Robert Badinter fait adopter par le Conseil des ministres et dépose sur le bureau du Sénat un projet de loi portant réforme du Code pénal. Le projet comprend les trois premiers livres du nouveau Code pénal, respectivement consacrés aux dispositions générales, aux crimes et délits contre les personnes et aux crimes et délits contre les biens.

- **1989** : la discussion parlementaire de ces textes, auxquels la commission de révision ajoute le projet du livre IV, est entamée.

- **1992** : les quatre lois portant réforme du Code pénal sont adoptées par les deux assemblées et sont promulguées le 22 juillet.

- **1993** : l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal est reportée au 1<sup>er</sup> mars 1994 par la loi du 19 juillet.

## PRESENTATION GENERALE DU NOUVEAU CODE PENAL

### *Table des matières du nouveau Code pénal (extrait)*

Première partie : Législative

*Livre premier : Dispositions générales*

Titre I - De la loi pénale

Titre II - De la responsabilité pénale

Titre III - Des peines

*Livre deuxième : Des crimes et délits contre les personnes*

Titre I - Des crimes contre l'humanité

Titre II - Des atteintes à la personne humaine

*Livre troisième : Des crimes et délits contre les biens*

Titre I - Des appropriations frauduleuses

Titre II - Des autres atteintes aux biens

*Livre quatrième : Des crimes et délits contre la Nation, l'Etat, et la paix publique*

Titre I - Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation

Titre II - Du terrorisme

Titre III - Des atteintes à l'autorité de l'Etat

Titre IV - Des atteintes à la confiance publique

Titre V - De la participation à une association de malfaiteurs

*Livre cinquième : Des autres crimes et délits*

- Chapitre I - Des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux

Le nouveau Code pénal est également constitué d'une partie réglementaire (décrets en Conseil d'Etat) qui complète la partie législative et comprend un livre sixième relatif aux contraventions.

### ***Comment retrouver un article dans le nouveau Code pénal ?***

Chaque article est identifié par un numéro comportant quatre ou cinq chiffres :

- le premier est celui du livre ;

- le second celui du titre ;

- le troisième celui du chapitre ;

- les quatrième et éventuellement cinquième ceux de la disposition concernée à l'intérieur du chapitre.

Ainsi, l'article 121-2 sur la responsabilité pénale des personnes morales est le second article du chapitre I du titre II du Livre I. Cette méthode est utilisée presque systématiquement aujourd'hui pour tous les nouveaux codes (urbanisme, travail, électoral, etc.).

### ***Les principales innovations du nouveau Code pénal***

- Introduction de la responsabilité pénale des personnes morales (à l'article 121-2) : mis à part l'Etat, toutes les personnes morales sont concernées qu'elles soient de droit public ou privé, françaises ou étrangères, à but lucratif ou non. Leur responsabilité pénale peut être engagée pour un certain nombre d'infractions prévues par la loi (crimes contre l'humanité, vols, escroqueries, etc.) si celles-ci ont été commises pour le compte de la personne morale, par ses organes ou représentants.
- Les crimes et délits sont des infractions intentionnelles (article 121-3).
- Création d'un délit de risques causés à autrui par la violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence (ce délit est puni de 100 000 F d'amende et d'un an d'emprisonnement).
- Création d'un délit de harcèlement sexuel (délit puni de 100 000 F d'amende et d'un an d'emprisonnement).
- Création de délits réprimant certaines formes d'exploitation abusive de l'être humain : infractions concernant les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne ainsi que des prestations de services obtenues par abus de vulnérabilité ou de situation de dépendance (deux ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende).
- Création d'infractions d'entrave à l'exercice de libertés : est incriminé le fait d'entraver de manière concertée, à l'aide de menaces, voire de violences ou dégradations, les libertés d'expression, de travail, d'association, de réunion ou de manifestation (un à trois ans d'emprisonnement et 100 000 à 300 000 F d'amende).

### ***Les principales modifications du nouveau Code pénal***

- Le principe d'irresponsabilité pénale des personnes atteintes de troubles psychiques au moment des faits (article 122-1).
- Introduction de l'erreur sur le droit comme cause d'irresponsabilité pénale (article 122-3).
- Introduction de la légitime défense comme cause d'irresponsabilité pénale (article 122-5).
- Disparition du minimum des peines.
- En matière des peines criminelles, introduction d'une peine de réclusion criminelle d'une durée de 30 ans.
- En matière criminelle, création de la peine perpétuelle incompressible.
- Renforcement de la répression des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne.
- En matière criminelle, incrimination des crimes contre l'humanité (articles 211-1 et suivants).
- Modification des peines en matière contraventionnelle : suppression de l'emprisonnement, les taux des amendes sont relevés et s'échelonnent de 250

à 10 000 F, possibilité de peines alternatives pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe, élargissement des peines complémentaires.

- Modification des peines en matière correctionnelle (article 131-3) : la peine d'emprisonnement n'est plus la référence, le maximum de la peine est élevé de 5 à 10 ans, le minimum de la peine d'amende est fixé à 25 000 F, etc.

- Aggravation de la répression du trafic de stupéfiants.

- Renforcement de la protection des mineurs.

- Répression des actes de terrorisme (articles 421-1 et suivants).

## BIBLIOGRAPHIE DE BASE

- BADINTER (R.), *Projet de nouveau Code pénal*, Paris, Dalloz, 1988, 171 p.

- BRAUNSCHWEIG (André), AZIBERT (Gilbert) (dir.), *Code pénal*, Paris, Litec, 1994, 1838 p.

- CAPOGNE (Marie-Noëlle), *Le droit pénal général*, Paris, L'Hermès, coll. L'Essentiel sur, 1993, 129 p.

- *Code pénal-Nouveau Code pénal 1993-1994*, Paris, Dalloz, coll. Codes Dalloz, 1993, 2386 p.

- COMMISSION DE REVISION DU CODE PENAL, *Avant projet définitif du Code pénal*, Paris, La Documentation Française, 1978.

- DELMAS-MARTY (Mireille), *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, Librairie du XX<sup>e</sup> siècle, 1994.

- DELMAS-MARTY (Mireille) (dir.), *Quelle politique pénale pour l'Europe ? (Actes du colloque international organisé par l'Association de recherches pénales européennes, Royaumont, 23-24 octobre 1992)*, Paris, Economica, 1993, 372 p.

- DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES, *Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau Code pénal : commentaire des dispositions de la partie réglementaire du NCP, livres I à IV (décret du 29 mars 1993)*, Journal Officiel, 1994, 79 p.

- DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRACES, *Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau Code pénal : commentaire des dispositions de la partie législative du NCP, livres I à V*, Journal Officiel, 1993, 427 p.

- LASCOURMES (P.), PONCELA (P.) et LENOËL (P.), *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

- LECLERC (Henri) (Ed.), *Nouveau Code pénal*, Paris, Seuil, coll. Points Essai, 1994, 349 p.

- *Le nouveau Code pénal : édition complète 1993*, Prat-Europa, coll. Les codes pour tous, 1993, 307 p.

- *Le nouveau Code pénal : loi du 22 juillet 1992*, Paris, Litec, 1992, 87 p.

- « Nouveau Code pénal » (dossier), *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, juillet-septembre 1993, p. 431-538.

- PANSIER (Frédéric), *La peine et le droit*, Paris, PUF, Que-sais-je ?, 1994, 128 p.
- PRADEL (Jean), *Le nouveau Code pénal (partie générale) : loi n° 92-683 du 22 juillet 1992*, Paris, Dalloz, coll. Dalloz service, 1994, 250 p.
- PY (Bruno), *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, Thèse Droit, Nancy, 1993, 556 p.
- VERMELLE (Georges), *Le nouveau droit pénal*, Paris, Dalloz, 1994, 180 p.

### ***Textes législatifs et réglementaires***

#### *Lois*

- *Réforme des dispositions générales du Code pénal* (n° 92-683, 22/07/92).
- *Répression des crimes et délits contre les personnes* (n° 92-684, 22/07/92).
- *Répression des crimes et délits contre les biens* (n° 92-685, 22/07/92).
- *Répression des crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique* (n° 92-686, 22/07/92).
- *Entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale* (n° 92-1336, 16/12/92).
- *Entrée en vigueur du nouveau Code pénal* (n° 93-913, 19/07/93).

#### *Décrets*

- *Réforme du Code pénal (deuxième partie : décrets en conseil d'Etat)* (n° 93-726, 29 mars 1993).

#### *Circulaires*

- *Circulaire relative à la loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 reportant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal* (Ministère de la Justice-Direction des affaires criminelles et des grâces, 22 juillet 1993).
- *Présentation des dispositions de la partie réglementaire du nouveau Code pénal (décret du 29 mars 1993)*, (Ministère de la Justice-Direction des affaires criminelles et des grâces, 18 janvier 1994).
- *Présentation de la loi du 1<sup>er</sup> février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale* (Ministère de la Justice-Direction des affaires criminelles et des grâces, 14 février 1994).
- *Circulaire relative au nouveau Code pénal et au casier judiciaire* (Ministère de la Justice-Direction des affaires criminelles et des grâces, 16 février 1994).

*- Présentation des dispositions de la partie législative du nouveau Code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur (Ministère de la Justice-Direction des affaires criminelles et des grâces, 14 mai 1994).*

## **ADRESSES UTILES**

### *Centre de documentation*

Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI)  
19, rue Pécelet  
75015 Paris

### *Service de l'information et de la communication*

Ministère de la Justice  
13, Place Vendôme  
75001 Paris



---

# REPERES

---



# NOTES ET ETUDES

## LA REGULATION DES PETITS DESORDRES SOCIAUX

**Jacqueline Costa-Lascoux**  
Directeur de recherches au CNRS (CEVIPOF)

*Depuis une vingtaine d'années, le concept de médiation est apparu comme un mode novateur de régulation des conflits. Sa mise en oeuvre pose de nombreux problèmes tant pratiques qu'institutionnels. Une vie du droit hors du contrôle judiciaire est-elle possible ?*

Depuis le début des années soixante-dix, la médiation en tant que mode de résolution des conflits a connu un engouement à la mesure des critiques du système judiciaire, de son formalisme, de sa lenteur et de son éloignement des problèmes quotidiens des citoyens. Le recours à un tiers qui favoriserait la confrontation des points de vue des deux parties pour rechercher une solution au conflit et une réparation du trouble causé n'est pas une idée neuve<sup>(1)</sup>. Elle a inspiré des expériences très diverses, les unes à l'ombre des tribunaux, les autres délibérément hors du champ juridictionnel. Selon la nature des litiges, la relation au système judiciaire se réclame d'une plus ou moins grande autonomie. Quant à l'idéologie de la médiation, elle vient des Etats-Unis, notamment avec l'expérience de l'*Alternative Dispute Resolution* (ADR) à Columbus dans l'Ohio, qui remonte à 1969.

Le succès de l'expérience américaine peut surprendre ceux qui ont étudié le fonctionnement de l'ancienne Justice de paix en France : les litiges de proximité sont les mêmes (troubles de voisinage ou de famille, petits larcins, actes de vandalisme, violences légères ou injures, etc.) ; les tentatives pour trouver une issue acceptée par les deux parties et réparer le dommage causé sont fort semblables ; et c'est par ailleurs le même souci de rapidité de la procédure qui guide les deux modes de régulation. Mais la Justice de paix était

---

(1) Cf. BONAFE-SCHMITT (Jean-Pierre), « Plaidoyer pour une sociologie de la médiation », *Annales de Vaucresson*, n° 29-2, 1988, p. 19-43.

rendue « au nom du peuple français » par un professionnel du droit, tandis que la médiation « à l'américaine » se fonde sur la valeur intrinsèque de l'accord des parties.

Dans le domaine particulier des petits désordres à l'ordre public, on tente aujourd'hui de régler les litiges à la fois par une justice plus fonctionnelle, qui traite un « contentieux de masse », et par un droit négocié qui reconstituerait le « lien social ». Au-delà de la simple gestion des conflits, il y aurait création de nouveaux lieux de régulation, de nouvelles structures intermédiaires entre l'Etat et les citoyens. Les expériences apparues en France ces dernières années, montrent cependant à quel point chaque société est marquée par son histoire institutionnelle, celle qui confère originalité et continuité à la vie du droit et au rôle des professionnels du droit. Elles montrent également combien la conception de la justice et la perception de l'équité sont intimement liées au fonctionnement de la démocratie.

### UNE JUSTICE PLUS DOUCE ET INDIVIDUALISEE ?

La volonté d'humaniser la répression pénale, notamment en diversifiant les sanctions et en rapprochant la justice du justiciable, a inspiré de nombreuses réformes législatives. Du célèbre ouvrage de Raymond SALEILLES *L'individualisation judiciaire de la peine* publié en 1898 à la *Défense sociale nouvelle* de Marc ANCEL (dont on a pu dire qu'elle se trouvait partiellement entérinée par le nouveau Code pénal de 1994), en passant par l'introduction dans la loi, en 1975, de la notion de substitut aux peines d'emprisonnement, l'histoire de la politique criminelle semble marquée par les progrès - certes chaotiques selon les périodes - d'une justice plus douce et plus individualisée, du moins dans les textes. Le mouvement s'est accentué depuis deux décennies. La justice et le service public se sont voulus « au plus près du citoyen »<sup>(2)</sup>.

La loi du 3 janvier 1973 crée le Médiateur de la République, qui verra progressivement ses services décentralisés et sa saisine étendue<sup>(3)</sup>. En 1977, le ministère de la Justice institue des « conciliateurs », bénévoles nommés par les Premiers présidents des Cours d'appel, avec pour mission de régler à l'amiable les petits litiges entre particuliers. La justice pénale a tenté à son tour de trouver des solutions alternatives à la répression en se rapprochant du justiciable. Une « justice de proximité » s'est constituée, avec la mise en place d'« Antennes de justice » et de « Maisons de justice ». Le recours aux associations et à des « personnes relais » s'est développé, la justice acceptant de tra-

---

(2) Expression employée par le ministre de la Fonction publique et des réformes législatives, Michel DELEBARRE, in « Médiateurs et Ombudsmans » (Avant-propos), *Revue française d'administration publique*, n° 64, octobre-décembre 1992.

(3) Cf. PELLETIER (Jacques), « Vingt ans de médiation à la française », *Revue française d'administration publique*, n° 64, octobre-décembre 1992, p. 599-610.

vallier « en partenariat » et de favoriser des solutions négociées, préventives et dissuasives, de préférence aux peines afflictives et infamantes.

Cette « justice de proximité » se réclame des droits de L'Homme<sup>(4)</sup>. Elle donne la priorité à la prévention ; elle étend la régulation en amont de la délinquance ; elle favorise, depuis la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit. Citons un exemple. Implantée dans le « quartier en développement social » du « Luth » à Gennevilliers, l'Antenne de justice est dirigée par un procureur de Nanterre. Présent à mi-temps - dans un local situé au rez-de-chaussée d'une HLM - assisté d'un travailleur social et d'une secrétaire, ce magistrat, dont la mission est de « réintroduire l'état de droit là où il aurait tendance à s'estomper », peut faire se présenter ceux qui ont commis des infractions les moins graves (avec une convocation à bref délai) en même temps que la ou les victimes, afin de trouver une solution de médiation : réparation du préjudice permettant un classement de la procédure, l'indemnisation effective étant privilégiée sur la sanction pénale.

Le succès de telles expériences a conduit le législateur à intégrer la médiation dans le nouveau Code de procédure pénale. L'article 6 de la loi du 4 janvier 1993 complète l'article 41 du Code par un alinéa qui institutionnalise la mesure de médiation comme préalable à la décision sur l'action publique. Par là même, le législateur a conforté les dispositions qui avaient été introduites par la circulaire CRIM 92-13 S.D.J.C. du 2 octobre 1992 sur *Les réponses à la délinquance urbaine*. En se rapprochant du justiciable, considéré comme un citoyen à part entière, le principe de l'opportunité des poursuites trouve de nouveaux champs d'application. La justice se fait plus distributive et moins répressive. Mais si les formes négociées de l'intervention judiciaire ont acquis légitimité et succès, elles entrent dans la confusion générale qui nimbe le terme de médiation.

Les années quatre-vingts ont été nommées « la décennie de la médiation » ou « le temps des médiateurs »<sup>(5)</sup>. L'inventaire des pratiques de médiation dans et hors institutions, avec la légitimité institutionnelle ou son aval, s'écarte aujourd'hui du secteur public et de la justice pour embrasser les formes les plus variées de conflits, dans le monde du travail ou la vie familiale, alliant la défense des locataires ou des consommateurs à celle des jeunes des banlieues et à la lutte contre l'intolérance raciste. Les initiatives des pouvoirs publics

---

(4) Cf. COSTA-LASCOUX (Jacqueline), « Le droit à une égale justice », in Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *La lutte contre le racisme et la xénophobie : 1992, exclusion et droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1993, 688 p., p. 231-273.

(5) Titre du livre de Jean-François SIX, publié aux éditions du Seuil, en 1990, qui présente un éventail complet des expériences assimilées à la médiation avec une réflexion sur le concept même de médiation. Cf. également BONAFE-SCHMITT (Jean-Pierre), *La médiation : une justice douce*, Paris, Alternatives sociales, 1992.

s'entremêlent avec celles de la société civile ; la justice et l'éducation du citoyen tentent de marcher de concert. Mais un glissement se produit, aujourd'hui, vers ce que les Américains qualifient de « médiation de quartier » ou ce que Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT appelle la « médiation communautaire »<sup>(6)</sup>. Les citoyens se réapproprient certes le pouvoir de régler certains litiges et de créer de nouvelles solidarités ; mais cela signifie, aussi un « lobbying » au profit des minorités les plus agissantes et une ethnicisation de la régulation sociale.

La précision terminologique - celle qui garantit le respect des droits de la personne et des libertés de la défense - et l'institutionnalisation de cette myriade de pratiques sont devenues dans certains cas des nécessités, ne serait-ce que pour assurer une certaine professionnalisation des médiateurs et une déontologie de la médiation<sup>(7)</sup>. Des « personnes relais » ou des « messagers » se prennent parfois, ou sont pris, pour des médiateurs institutionnels. Les frontières du droit se distendent alors au profit d'un clientélisme ou de nouvelles injustices fort éloignées de l'objectif initial. La régulation des petits désordres sociaux est l'occasion pour quelques intercesseurs de légitimer l'exercice d'un pouvoir personnel qui n'a plus rien à voir avec l'individualisation du traitement d'un litige, et encore moins avec le respect de l'intérêt général. Loin de pacifier, ces pratiques aboutissent à la manipulation d'intérêts privés. Par delà ces dérives, on peut s'étonner que, malgré le déploiement d'initiatives de médiation, la situation pénale reste toujours des plus préoccupantes.

## PETITS DESORDRES OU VIOLENCES SOCIALES ?

Depuis plus d'une décennie, les gardes des Sceaux successifs déplorent, de façon récurrente, l'encombrement des prisons. Les personnes mises en examen, qui attendent en maison d'arrêt la fin de leur instruction, et les petits délinquants qui purgent des peines mineures sont les plus nombreux. Faut-il incarcérer ces milliers de personnes au coût exorbitant pour la collectivité de la journée de détention et au risque d'une contagion criminogène par la prison ? Les éléments du débat sont connus ; ils resurgissent à l'occasion de toute réforme pénale.

Cependant, un élément essentiel de l'accroissement de la population pénale reste curieusement ignoré ou gommé de la discussion publique : aujourd'hui, l'une des fonctions principales de la détention est de mettre à la disposition de la justice des justiciables qui n'ont pas de « garanties de représentation », c'est-à-dire des personnes dont on soupçonne qu'elles ne déféreront pas à la

(6) Cf. *La médiation : une justice douce*, op. cit., p. 121-138.

(7) Cf. GUILLAUME-HOFNUNG (Michèle), « Vers l'institutionnalisation de la médiation », in *Le temps des médiateurs*, p. 259-270 et « La médiation hors du champ administratif », *Revue française d'administration publique*, op. cit., p. 651-661.

convocation du juge et disparaîtraient sans laisser d'adresse. La croyance en la valeur dissuasive ou rééducative de la prison s'est estompée, la doctrine de la Défense sociale nouvelle s'est imposée au législateur et aux praticiens, du moins en théorie. Mais toutes les mesures de maintien ou de mise en liberté, toutes les alternatives à l'incarcération achoppent sur la question du défaut de représentation. Personne n'ose, pourtant, traiter de cette difficulté majeure.

L'argument fréquemment opposé par les juges à une alternative à la prison est simple : comment individualiser des mesures rééducatives, préférer le maintien ou la mise en liberté sous contrôle judiciaire, prononcer des peines substitutives quand le justiciable ne satisfait à aucun critère du contrat social qui sous-tend la philosophie de ces mesures ? Combien de policiers et de magistrats avouent leur souci croissant d'échapper au dilemme « relâcher dans la nature ou incarcérer », notamment pour ces désordres sociaux minimes qui mériteraient des solutions négociées, des arbitrages, des médiations. Personne, cependant, ne fait clairement allusion, dans les discussions sur la réforme de la Justice, à ces obstacles dirimants à l'évolution du système pénal vers des formes plus ouvertes et plus diversifiées de sanctions et de réparations. Peut-on envisager des mesures substitutives quand à la fois la légitimité de l'institution judiciaire et les échelles de gravité des agissements sont mises en cause ? Le droit est, dans des sociétés multiculturelles, au coeur de conflits normatifs et identitaires.

Les critiques formulées à l'encontre de l'appareil judiciaire sont connues : lourdeur bureaucratique, lenteur de fonctionnement et incapacité matérielle à traiter un nombre inflationniste de troubles divers à l'ordre public. Elles ont été à nouveau abordées lors de la discussion du Plan quinquennal pour la Justice, qui libérera des moyens supplémentaires pour tenter de pallier le surcroît de tâches que connaissent tous les tribunaux. Mais un accord semble se faire dans la classe politique, quels que soient les courants idéologiques, pour masquer les changements socio-culturels qui s'observent dans la population délinquante.

Peut-on dévoiler certaines réalités sans craindre d'accentuer le sentiment d'insécurité dans l'opinion et reconnaître l'impuissance des pouvoirs publics à maîtriser la situation ? La défiance de nombreux justiciables à l'égard des institutions crée des distorsions dans la perception des principes fondamentaux, notamment sur les droits et libertés de la personne. Les malentendus culturels, les conflits dans la conception de la justice se multiplient. Ils apparaissent à l'occasion de comportements quotidiens d'intolérance, d'incivisme, de vandalisme ou de fraude. Il ne s'agit pas de céder à un discours démagogique sur l'accroissement de la criminalité, fort peu attesté au demeurant par les statistiques criminelles que nous possédons, mais de souligner des faits qui surgissent lors des enquêtes.

L'insécurité est certes un thème fréquent du discours politique ; elle fait l'objet d'une exploitation évidente par les médias. Cependant, la question est traitée soit en termes classiques d'exclusion sociale, en relation avec la progression du chômage, soit en termes culturalistes rapportés aux minorités issues de l'immigration. Tout se passe comme si on oscillait entre une explication étiologique de la délinquance et une analyse organisationnelle des structures répressives sans lien logique entre les deux. La marginalisation des uns ou le manque de moyens des institutions semblent suffire à l'explication. Elles ne sont confrontées que dans un face-à-face manichéen. Toutes les tentatives de justice de proximité se heurtent à ce non-dit sur les comportements de justiciables qui se soustraient à la justice et en contestent la légitimité.

### **A LA RECHERCHE DU « SUJET DE DROIT »**

Les personnes ayant affaire à la justice pour des délits courants sont nombreuses désormais à ne pouvoir être identifiées ni repérées socialement ou géographiquement ; ou bien à se prévaloir d'une ou de plusieurs nationalités aléatoires ou encore d'une nationalité fantaisiste (des jeunes se disant par exemple « Palestiniens »), obligeant les parquets à une relation constante et nécessaire avec les préfetures détentrices d'informations. Certaines personnes n'ont pas d'état civil fiable, sont sans domicile fixe ou sans domicile attesté, sans lieu de travail ni employeur déclaré. D'autres fraudent ou sont soupçonnés de frauder sur des éléments de leur identité, soit pour éviter que les proches ne soient inquiétés, soit pour empêcher des contrôles de leur situation administrative, scolaire, professionnelle ou judiciaire. D'autres encore déchirent ou ont perdu leurs papiers d'identité, ou plus simplement se réclament de cultures qui ne connaissent pas le nom patronymique et qui valorisent les changements d'identité selon les circonstances. Beaucoup se nomment par des noms qui multiplient les homonymies, obstacles majeurs à l'individualisation. Enfin, les malentendus ou les incompréhensions des services administratifs conduisent fréquemment à des altérations, des retranscriptions, des « francisations », des traductions qui sont autant de sources d'erreurs.

Comment prévoir des mesures adaptées aux cas individuels, comment établir des relations de confiance entre l'auteur d'un trouble à l'ordre public, les autorités et la victime, comment chercher un *gentleman agreement* si le principal intéressé ne satisfait à aucun critère classique du « sujet de droit » et se dérobe à l'identification ? Ce n'est pas seulement l'application des peines qui est en jeu, mais le fonctionnement même de l'appareil répressif et les conditions de l'exercice de la prévention. Même de faible gravité dans leur majorité, les petites infractions sont désagréablement ressenties par l'opinion publique. L'impression d'un développement des actes impunis, dont on ne retrouvera jamais les auteurs, entraînent des réactions sécuritaires peu propices à une avancée des idées généreuses de justice de proximité. La médiation

repose sur une identification minimale des protagonistes et sur une définition similaire de l'objet du litige ou du dommage causé. Pour être intercesseur, encore faut-il qu'il y ait reconnaissance de part et d'autre, relation de compréhension ou du moins de communication, un minimum d'échange.

## LA JUSTICE DESARMEE

« On préfère relâcher et classer sans suite, plutôt que de risquer la bavure policière ou une erreur judiciaire pour un vol de véhicule ou une altercation dans un magasin ! Les victimes, elles, ont l'impression que la justice ne fait pas son travail ; mais comment procéder autrement ? On a souhaité de nouvelles formes d'intervention qui apporteraient des réponses rapides, qui associeraient la victime et qui auraient valeur pédagogique par l'explicitation du caractère a-social ou illégal de certains agissements, qui aideraient à prendre la mesure de l'importance du dommage causé (...). Toutes les formules de médiation sont aujourd'hui tentées. Elles apportent des solutions satisfaisantes pour les infractions minimales et pour les délinquants primaires, mais elles montrent rapidement leurs limites, lorsque le désordre public est un agissement ludique ou provocateur, un acte ostentatoire, vécu comme un exploit ou comme une réponse à l'agression généralisée de la société, une réplique au racisme et à l'exclusion ou du moins perçue comme telle ».

Le magistrat, responsable d'une Maison de justice, qui nous parlait ainsi, ajoutait : « Le bon juge MAILLOT qui, au XIX<sup>e</sup> siècle, se prononçait en équité pour un vol de pain, serait dépassé par nos loubardeux de banlieues ou nos fraudeurs de tout bord, qui s'autojustifient et se réclament d'un acte gratuitement agressif. Ils agissent rarement sous la pression d'une nécessité matérielle mais par aspiration à une consommation de luxe et au nom d'une violence proclamée comme une valeur intrinsèque à leur condition d'exclus... On a la haine et on fait la guérilla aux *keufs* ».

En brossant le tableau rapide de quelques expressions récentes des désordres sociaux courants, nous avons conscience d'avoir inversé l'ordre des motifs des nouvelles mesures alternatives à la répression. Les politiques préconisées pour régler les « différents au quotidien » partent d'un exposé des motifs fondé sur des valeurs simples et fortes. Mais leur faiblesse est, précisément, de les poser en postulats universels et de supposer un modèle de justiciable, qui disparaît de la réalité sociologique. La question se pose alors de savoir si des mesures certes généreuses, mais fondées sur une vision anachronique de la population concernée, sont à même de répondre à l'évolution actuelle des dérégulations sociales. Les figures emblématiques de Jean VALJEAN ou du « bon juge », celles qui ont présidé à la remarquable réussite du Juge de paix pendant des décennies d'histoire républicaine, ont-elles encore un écho ?

## L'AMBIVALENCE DES SOLUTIONS ALTERNATIVES

Au-delà des discours, les contrastes se marquent dans la pratique des diverses formes de la médiation. Les principes d'équité et de pacification des conflits par l'échange et la communication sont lumineux dans leur exposition : créer une justice de proximité, préventive, éducative et réparatrice plus que répressive ; aboutir à la satisfaction de la victime, avec son accord, et à la restauration de l'ordre public sans recours à la peine « infamante ». Pourtant, dans l'application des mesures, les obstacles inhérents à la situation socio-économique et culturelle de nombreuses personnes aux prises avec la justice conduisent parfois à des effets inattendus ou à des effets pervers. Des dispositions qui se voulaient consensuelles se retournent contre l'idée même de justice. A ignorer les inégalités sociales et les conflits de cultures ou de classes, qui fissurent les solidarités et la cohésion sociales, on finit par élaborer des politiques qui se réduisent comme peau de chagrin. Plus grave, elles provoquent fréquemment des réactions boomerang contre les libertés que l'on voulait défendre. C'est à cette que se heurte désormais toute politique criminelle, lorsqu'elle minimise les failles des sociétés démocratiques.

La première utilité des mesures alternatives à la répression est d'éviter des traitements afflictifs, de donner une chance d'amendement et de réparation. Mais elle ne saurait dispenser le médiateur de mettre au jour les malentendus normatifs et culturels, qui requièrent « le rappel à la loi ». Or, comment assurer une fonction pédagogique du droit ? L'accord négocié n'est pas simplement un calcul d'intérêt ; il repose sur une règle, qui demande à être explicitée et motivée, perçue et acceptée. Alors seulement, la perspective ouverte par les formes nouvelles de régulation sociale permet de dessiner une politique criminelle dont la cohérence repose sur la défense des droits fondamentaux<sup>(8)</sup>.

Le mouvement vers une généralisation de la médiation a trouvé une reconnaissance légale avec la loi du 4 janvier 1993. « Assurer la réparation du dommage, mettre fin au trouble causé... » avec l'accord des parties est une étape vers une justice plus participative, une justice puisant son inspiration dans la philosophie des Droits de l'Homme. Mais l'ambivalence de la médiation tient à cette façon de dire le droit sans l'appliquer directement : de le négocier. Introduire la médiation dans le Code pénal, l'institutionnaliser au nom de la liberté d'appréciation du procureur de la République montre combien le droit français est réticent à une vie du droit hors du contrôle judiciaire. Peut-être est-ce parce qu'une société qui se méfie de ses juges est une société qui ne croit plus en la démocratie représentative.

---

(8) Cf. notamment le colloque tenu à Paris le 25 octobre 1991, dont les travaux sont rapportés in *Archives de politique criminelle*, n° 14.

# LE SYSTEME JUDICIAIRE INSTRUMENT DE REGULATION SOCIALE

**Bernard Brunet**

Vice-président du Tribunal de grande instance de Perpignan

*La régulation, qui implique le passage de l'« imposé » au « négocié » et à la médiation, modifie en profondeur le fonctionnement de l'institution judiciaire, à travers les nouveaux modes de règlement des conflits, la politique de la ville, la démarche de modernisation. Cette évolution ne préfigure-t-elle pas cependant la reconstitution de l'institution judiciaire au niveau local et la pleine reconnaissance de sa fonction de protection des libertés ?*

« Pour GURVITCH et pour MACNEIL, l'ouverture de la pensée juridique sur la prise en compte du social peut seule révéler la réalité du droit et du contrat. Le droit n'est pas seulement individuel et étatique ; il est aussi social. Le contrat n'est pas seulement transaction économique ; il est aussi relation sociale »<sup>(1)</sup>. Ainsi, « penser le droit socialement » c'est, avant tout, évacuer les conceptions dominantes et mettre en évidence les mouvements en profondeurs qui définissent l'environnement véritable du droit et l'expérience sociale de la justice. La régulation juridique qui implique le passage de l'« imposé » au « négocié » fait apparaître les contours d'une transformation radicale de l'Etat, de la norme juridique et, donc, de l'institution judiciaire. La médiation, processus de régulation sociale, en illustre les recompositions à venir.

Selon la formule d'André-Jean ARNAUD<sup>(2)</sup>, « depuis un quart de siècle nous vivons dans l'effervescence, la décomposition des grands systèmes théoriques, les marxismes, les structuralismes et les fonctionnalismes. Nous voyons se développer des pensées de type interactionniste ; nous valorisons non sans

---

(1) BELLEY (Jean-Guy), « Deux journées dans la vie du droit », Georges GURVITCH et Ian R. MACNEIL, *Normes Juridiques et Régulation Sociales*, collection Droit et Société, octobre 1991, p. 103 et suiv.

(2) ARNAUD (A. J.), « Les juristes face à la société 1975-1993 », *Droit et Société*, 25, 1993.

anxiété la communication, l'échange, l'idée de réseau<sup>(3)</sup>; nous nous intéressons plus au changement qu'à l'ordre, aux ruptures plus qu'à la lénifiante longue durée; nous sommes plus sensibles à la complexité, au pluralisme, à la souplesse, à la flexibilité, au flou ». L'avènement de cette réalité complexe est à l'origine de la fonction régulatrice de l'Etat telle qu'elle ressort des problématiques dominantes<sup>(4)</sup>.

Cette fonction régulatoire, selon le professeur MIAILLE<sup>(5)</sup>, apparaît à travers la complexité des situations et des fonctions, qui pourrait être considérée comme la cause de la régulation et qui concerne l'éclatement des groupes, des pratiques et des valeurs. L'hétérogénéité des situations a entraîné l'hétérogénéité corrélative des traitements, c'est-à-dire des « segments administratifs ». La justice qui appartient à la conception historique d'un Etat régalien s'est heurtée à l'éclatement des fonctions et des actions de l'Etat; elle va devoir maintenant se situer dans un Etat éclaté en segments, en administrations, en partenaires, en collectivités publiques. Si l'Etat moderne a moins pour objectif de décider que d'élaborer des procédures, si l'accent est mis d'avantage sur la dynamique participative que sur la légitimité d'un organe de décision, c'est l'existence et la place de l'institution judiciaire qui sont mises en question.

Le droit, en temps que système de communication, au sens de Niklas LUHMANN<sup>(6)</sup>, par sa rigidité, sa logique et sa production normative apparaît, dès lors, en décalage par rapport aux autres systèmes avec lesquels il doit communiquer. Afin de libérer l'institution judiciaire de cette contrainte, des actions de nature sociale ont été privilégiées : médiation, prévention, conciliation, maisons de justice, commission de surendettement. L'institution judiciaire est directement impliquée dans la politique régulatrice du développement social urbain.

Les nouveaux processus d'action sociale, la nouvelle conception de la sécurité publique<sup>(7)</sup>, ont provoqué la renaissance du local<sup>(8)</sup> et de l'idée de démocratie locale, et légitimé l'initiative locale en matière d'ordre ou de traitement de la

---

(3) Cf. le débat sur l'aménagement du territoire.

(4) Voir notamment : LENOIR (R.) et LESOURNE (J.) (dir.), *Où va l'Etat ? La souveraineté économique et politique en question*, Ed. Le Monde, 1992, ouvrage qui est le fruit d'un colloque sur le thème du « Rôle de l'Etat dans l'économie européenne et mondiale » (26 et 27 septembre 1991).

(5) « L'Etat régulatoire », *Cahiers du CERTE*, Faculté de Droit de Montpellier, n° 12.

(6) Voir GARCIA AMADO (Juan Antonio), « Introduction à l'oeuvre de Niklas LUHMANN », *Droit et Société*, n° 11-12, 1989, p. 15 et suiv.

(7) « Le système public français de sécurité » (table ronde tenue à l'IHESI le 21 mai 1990), *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 2, juillet-septembre 1990, p. 21 et suiv. ; GLEIZAL (Jean-Jacques), « Sécurité, modernisation et institutions », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 2, juillet-septembre 1990, p. 37 et suiv.

(8) BERNARD (Paul), « Un Etat rénové engagé dans la politique de la ville : de l'agglomération à la cité », *Administration*, n° 152, p. 43.

délinquance<sup>(9)</sup>. Regroupés sous le vocable de « politique de la ville », ils ont remplacé la puissance publique par l'organisation de la cohérence des actions et des fonctions. L'Etat régulateur s'est imposé à travers l'économie et le social à tous les systèmes et, donc, au système judiciaire ; la logique du système judiciaire, les considérations particulières ou corporatives ne pourront modifier cette réalité. La question qui se pose, cependant, est celle de l'évaluation des conséquences logiques, parfois paradoxales qui vont en résulter.

## LES CONSEQUENCES LOGIQUES DE LA FONCTION REGULATOIRE

L'institution judiciaire est confrontée à la dérégulation qui résulte du morcellement de la puissance régaliennne et des nouveaux modes de règlement des conflits ; de la même manière sont mis à mal les principes de séparation des pouvoirs à travers l'implication de la justice dans des dispositifs urbains. La justice de proximité, notion induite de la régulation, est génératrice d'un corps de juges non professionnels qui risque de modifier les caractéristiques dominantes de la magistrature. La modernisation de la justice, devenue un service public est, quant à elle, source d'attraction vers la sphère administrative.

### *La médiation : nouveau mode de règlement des conflits*

Gérard CHEVALLIER a montré<sup>(10)</sup> combien la finalité judiciaire passe au second plan avec la médiation, qui représente principalement une technique permettant de responsabiliser les citoyens dans le règlement des litiges et de créer dans cet engagement de nouvelles solidarités<sup>(11)</sup>. Selon B. JOBERT<sup>(12)</sup>, la médiation « renvoie à une technique communautaire<sup>(13)</sup>, à des logiques sociétales et vouloir l'utiliser en dehors de sa logique propre, c'est lui faire perdre une grande partie de son efficacité ». L'informalité est donc une dimension essentielle de la médiation. En outre, à l'inverse du mode traditionnel de saisine individuelle de l'institution judiciaire, la logique régulateur visant à socialiser le conflit ne tend pas à l'application de la loi mais à son utilisation comme « repère immanent facilitant l'application des points de vue »<sup>(14)</sup>.

---

(9) « Créer chaque fois que cela est nécessaire, un groupe de traitement de la délinquance locale, à vocation éphémère (trois mois) animé par les magistrats auxquels seraient associés les services de police et de gendarmerie », Rapport HAENEL-ARTHUIS, rédigé à la demande du Garde des Sceaux et déposé le 24 février 1994.

(10) « De la ville en politique », *Droit et Société*, n° 25, 1993, p. 415 et suiv.

(11) Voir également FAGET (J.), « La médiation pénale : une dialectique de l'ordre et du désordre », *Déviante et Société*, vol. 17, n° 3, 1993.

(12) JOBERT (B.), *Le social en plan*, Paris, éd. Ouvrières, 1981.

(13) Voir notamment le rapport HAENEL-ARTHUIS, « Des citoyens associés à l'oeuvre de justice », p. 11.

(14) FAGET (J.), *op. cit.*

### ***La justice, la politique et la politique de la ville***

Selon J. DONZELOT et Ph. ESTEBE<sup>(15)</sup>, loin d'être un « assemblage occasionnel de palliatifs des politiques classiques », la politique de la ville constitue la mise en oeuvre d'un projet social et politique. G. CHEVALLIER<sup>(16)</sup> a mis en évidence comment, « sur la base d'une représentation du quartier comme creuset naturel des relations sociales et du sentiment d'appartenance, il s'agit d'instaurer une démocratie participative. En promouvant la vie associative et l'animation communautaire, il s'agit, en effet, conjointement de faire adhérer les catégories les plus défavorisées des grands ensembles à un idéal de vie sociale fondé sur l'acceptation de la différence et le partage d'une vie sociale à résonance polyculturelle »<sup>(17)</sup>. A s'inscrire dans un projet de société, l'institution judiciaire n'adhère-t-elle pas à la démarche politique de création d'un Etat régulateur et solidaire et ne perd-elle pas sa situation d'« indépendance-isolement » qui lui permettait de défendre les libertés individuelles des atteintes du prince ? La dilution de la notion de pouvoir judiciaire ne sera donc pas directement le fait d'empiétements des pouvoirs exécutif ou législatif, mais la conséquence d'évolutions des procédures et des actions se situant au-delà du droit et de la Constitution<sup>(18)</sup>.

### ***La déprofessionnalisation de l'institution judiciaire***

G. CHEVALLIER<sup>(19)</sup> a bien montré comment la politique de la ville et la démarche de médiation ont tendu à briser les logiques particulières des services collectifs, à remettre en question les statuts et les structures verticales des administrations, à promouvoir une certaine déprofessionnalisation de l'action sociale. Selon le même auteur, « la politique des quartiers s'est efforcée, de puis l'origine, de promouvoir de nouveaux intermédiaires sociaux polyvalents (chefs de projet, animateurs multifonctions), chargés de coordonner les actions sectorielles, mais aussi investis d'un rôle d'interpellation des services extérieurs de l'Etat et des municipalités ». Cette démarche s'est d'autant plus imposée avec l'élargissement de la politique des quartiers à la ville. B. JOBERT<sup>(20)</sup> a également mis en évidence comment le mode d'action de la politique de la ville introduit une tendance à la déprofessionnalisation, à l'émergence de nouveaux acteurs bénévoles, à la dilution des attributions

---

(15) « Le développement social urbain : constitution d'une politique », Comité d'évaluation de la politique de la ville, novembre 1992.

(16) CHEVALLIER (G.), *op. cit.*

(17) Voir également MESSU (M.) cité par CHEVALLIER (G.), « La pédagogie du vivre ensemble ou le cadre de vie au service de l'action sociale », *Lectures sociologiques du travail social*, Vauresson, CRIV, Paris, Maspéro, 1985.

(18) Sur ces points, voir BRUNET (Bernard), « La politique de la ville », *Droit et Société*, n° 23-24, 1993, p. 117 et suiv.

(19) CHEVALLIER (G.), *op. cit.*

(20) JOBERT (B.), *op. cit.*

propres à certaines catégories d'agents (instituteurs, éducateurs, policiers, magistrats)<sup>(21)</sup>, à l'informalité comme structure même de la médiation. Thilo FIRCHOW a, quant à lui, développé les notions d'intermédiaire, d'acteur social et de participation à un projet territorialisé<sup>(22)</sup>.

Ainsi, à côté des juges professionnels, eux-mêmes parties à la politique de la ville, et des juges non-professionnels spécialisés (juges consulaires et prud'hommaux), existent des juges non-professionnels non spécialisés et des personnes habilitées à exercer des fonctions de médiation. Cette dispersion du statut de magistrat et la tendance à la déprofessionnalisation des magistrats et des personnes investies de fonctions juridictionnelles ne font-elles pas courir le risque de rendre opaque la lisibilité du système judiciaire dont la logique apparaîtra de plus en plus incertaine ? De même, doit être citée l'idée de transférer certaines missions vers les notaires<sup>(23)</sup>, « auxiliaires de justice de proximité »<sup>(24)</sup> ou vers les fonctionnaires<sup>(25)</sup>. Le 24 février 1994, Pierre MEHAIGNERIE, Garde des Sceaux, déclarait : « Pourquoi ne pas concevoir qu'avec le juge professionnel, le juge d'instance, directeur de la juridiction, collaborent : le greffier en chef auquel seraient transférées des attributions actuellement dévolues au juge d'instance, les conciliateurs (créés par Olivier GUICHARD en 1977) chargés de tenter de concilier exclusivement les personnes en litige, des médiateurs ; c'est-à-dire des personnes qui peuvent être saisies au civil par le juge à l'occasion d'un procès déjà engagé pour trouver une solution à l'accord des parties, au pénal par le substitut pour proposer une réparation à la victime avant le classement de l'affaire, enfin et surtout des « juges d'instance suppléants » nommés comme les magistrats professionnels, choisis non seulement parmi des juristes mais parmi toutes les personnes qui

---

(21) Ainsi, sur ce point sont exemplaires les propositions du rapport HAENEL-ARTHUIS : « Développer la politique de médiation pénale en confiant plus souvent cette mission aux conciliateurs ou à toute autre personne désignée par le parquet ou le juge des enfants... Prévoir que le médiateur entendra l'auteur et la victime d'un acte délictueux, et soumettra à l'accord des parties une convention prévoyant les conditions de réparation et d'indemnisation de la victime... Transférer aux assesseurs du tribunal pour enfants certains pouvoirs exercés actuellement par le juge des enfants (administration) » ; « Institution des juges des contentieux de proximité » recrutés parmi les greffiers en chefs « et/ou des citoyens qui pourraient participer au fonctionnement de l'institution judiciaire ».

(22) FIRCHOW (Thilo), « La justice dans la ville. Pour une politique de médiation et de participation sociale », *Droit de l'enfance et de la famille*, n° 34, 1992, p. 159 ; « La prévention de la délinquance juvénile en milieu urbain : justice et politique de la ville », *Droit et Société*, n° 22, 1992.

(23) « Véritable juge de paix privé et volontaire », selon l'expression de M. MEHAIGNERIE, Garde des Sceaux, au dernier congrès des notaires.

(24) « Partage judiciaire, envoi en possession, homologation d'un partage concernant un mineur, la procédure d'ordre... la déclaration relative à la possession d'état, les renoncements à succession... », rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 18.

(25) En ce qui concerne les procurations de vote, les certificats de propriété et de notoriété, les déclarations de nationalité, les déclarations conjointes aux fins de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, la réception du consentement à l'adoption, la gestion des expertises, la procédure de vérification des comptes de tutelle, etc. ; voir sur ce point le rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 19 et suiv.

ont le sens de la justice et de l'équité. Ces « juges d'instance suppléants » auraient vocation à juger, c'est-à-dire à rendre des décisions exécutoires ». Il convient d'ajouter que le 25 février 1994, les premières orientations du Programme pluriannuel pour la justice évoquaient la possibilité au niveau des cours d'appel de recruter des « assistants de justice » parmi les étudiants de troisième cycle « permettant de décharger les conseillers des travaux préparatoires aux jugements ».

### *Justice et modernisation*

La modernisation de la justice ne peut plus être considérée indépendamment du contexte général dans lequel ce système est situé. La démarche de modernisation, dans le cadre d'un Etat régulateur caractérisé par la décentralisation et le retour au local, a accéléré la remise en question de la logique interne du système judiciaire. Dès lors que la justice fait partie intégrante des services de l'Etat, eux-mêmes engagés dans des actions régulatrices, la mobilisation et l'optimisation des compétences de tous les partenaires est nécessaire<sup>(26)</sup>. Le « saut qualitatif » de la modernisation de la justice a été représenté, d'après Marie-Pierre DE LIEGE<sup>(27)</sup>, par le décret de juin 1983 créant les Conseils communaux et départementaux de prévention de la délinquance et induisant plusieurs changements : « représentation » des juridictions par les procureurs de la République autour d'un projet commun de la justice locale ; rationalisation de la connaissance par l'autorité judiciaire du cadre de ses interventions ; réorganisation interne en vue de la concertation locale et de la prise en compte des règles de fonctionnement des différents partenaires. La mise en conformité de ces objectifs avec l'institution judiciaire elle-même a été précipitée par la circulaire du 23 février 1989 relative à la modernisation des services publics<sup>(28)</sup> et organisant la convergence de plusieurs notions de sciences administratives : la déconcentration, la valorisation des ressources humaines, le développement du partenariat avec les collectivités locales<sup>(29)</sup>.

La logique de chacun de ces axes d'action ne heurte-t-elle pas cependant celle d'une institution judiciaire investie du « simple » pouvoir de juger ? La déconcentration, en effet, organise des transferts de compétences administratives au niveau des autorités locales représentant l'Etat ; elle est inadaptée à la réalité judiciaire et modifie le statut des chefs de juridictions qui ont la double qualité

---

(26) Voir le paragraphe 7 (« La revalorisation des fonctions de gestion ») du rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 35.

(27) *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre 1991, p. 834 ; n° 1, janvier-mars 1992, p. 170.

(28) JO du 24 février 1989, p. 2526 et suiv.

(29) Ces objectifs ont été repris par le plan de modernisation de la justice adopté le 12 juin 1991 en Conseil des ministres.

d'autorités juridictionnelles et administratives<sup>(30)</sup>. La valorisation des ressources humaines impose la rénovation des relations de travail, le développement des responsabilités, l'évaluation des politiques publiques, des projets de service ou de juridiction permettant la création de centres de responsabilité<sup>(31)</sup>, la concertation, la redéfinition des statuts. Elle engage l'institution judiciaire dans des démarches et techniques diluantes, par leur logique horizontale et la mobilité qu'elles organisent, son action dans celle de l'Etat<sup>(32)</sup>. Enfin, le risque est grand de voir certaines techniques de simplification (motivation sommaire, juge unique, contrat de procédure impliquant abandon de la mise en état des affaires civiles), d'« harmonisation des méthodes de travail par la communication avec les autorités administratives, communales et départementales (...) et l'ensemble des professions juridiques et judiciaires » accélérer cette tendance<sup>(33)</sup>.

Le développement du partenariat avec les intervenants locaux (préfet ou sous-préfet à la ville, départements, municipalités, associations, polices urbaines, etc.) dans le cadre des conseils communaux et départementaux de prévention de la délinquance et des maisons de justice, impose la discussion sur les besoins, les procédures et les objectifs. L'organisation de ces relations nécessite que les actions soient menées dans la durée et qu'elles puissent faire l'objet d'évaluation. Apparaissent ainsi les interactions entre les notions de contrôle et d'indépendance, les conséquences de l'imbrication des actions judiciaires et administratives.

Le traitement en temps réel des procédures - mécanisme directement lié à la fonction régulatoire puisque préconisé d'une manière privilégiée dans les secteurs urbains où la cohésion sociale est défaillante<sup>(34)</sup> - ne modifie-t-il pas, en outre, la nature de l'intervention judiciaire qui est, dès lors, davantage le produit d'une structure régulatrice que le résultat d'une prise de décision individualisée. Par ailleurs, le traitement en temps réel qui suppose la mise à disposition d'une structure et l'organisation de modes de fonctionnement compatibles entre divers services de l'Etat impose la création d'un organisme de contrôle de l'activité judiciaire juridictionnelle<sup>(35)</sup>.

---

(30) Sur ce point, voir BRUNET (Bernard), « La départementalisation de l'institution judiciaire » article à paraître dans le n° 26, 1994 de *Droit et Société*.

(31) Circulaire du 25 janvier 1990, JO du 1<sup>er</sup> février 1990, rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 29 et suiv.

(32) Sur ce point, voir BRUNET (Bernard), « Institution judiciaire et valorisation des ressources humaines », *Sciences de la Société*, n° 28, février 1993, p. 77 et suiv.

(33) Sur tous ces points, voir le rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 24 et suiv.

(34) Note d'orientation d'octobre 1992, « Une justice pénale plus efficace : de nouveaux modes de signalement et de traitement des procédures » ; voir également le rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 24 et suiv.

(35) « Affirmer le pouvoir de l'administration centrale de procéder à cette généralisation qui est un élément primordial de la politique pénale et un meilleur mode d'organisation des services, en créant à cette fin une structure attachée au Directeur des Affaires Criminelles et des Grâces... Inclure la mise en oeuvre du traitement en temps réel dans la lettre de mission qu'adresse la Chancellerie aux chefs de juridictions », in le rapport HAENEL-ARTHUIS, *op. cit.*, p. 25.

## LES CONSEQUENCES PARADOXALES DE LA FONCTION REGULATOIRE

Logiquement, les nouvelles relations contractuelles entre l'institution judiciaire et les collectivités publiques imposeront une redéfinition des instances judiciaires locales et de leurs modes de fonctionnement et de représentation ; en outre, les fonctions des membres du ministère public apparaîtront difficilement compatibles avec le statut de magistrat. Par ailleurs, l'Etat régulateur ne générera-t-il pas, à son tour, le besoin de réduction de la complexité ? De même, les nouveaux procédés de prise de décision privilégiant la procédure plutôt que l'organe ne devront-ils pas s'accommoder de la demande de réhabilitation du formalisme, du besoin de droit ?

### *L'inévitable renaissance du pouvoir judiciaire local*

Si, pendant longtemps « l'univers de la ville et celui de l'Etat apparaissaient comme extrêmement différenciés »<sup>(36)</sup>, la globalisation des actions de sécurité publique et de prévention, impliquant des actions partenariales, a imposé la collaboration entre d'une part, l'Etat et ses services administratifs déconcentrés et, de l'autre, les pouvoirs politiques décentralisés et leurs services administratifs. Il en est résulté la nécessité d'organiser au niveau local la représentation de l'« institution judiciaire ». Sa représentation par le procureur de la République paraît naturelle. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que, en matière de politique pénale générale, et à la différence de l'exercice de l'action publique individuelle, le procureur de la République n'est que le représentant du Garde des Sceaux, ministre de la Justice. Par ailleurs, convenir localement d'objectifs et de moyens sans y associer les magistrats du siège aboutirait à vouloir qu'une convention produise des effets à l'égard de tiers ; un tel paradoxe priverait la démarche partenariale de toute efficacité. Le même argument peut d'ailleurs être opérant dans l'hypothèse de la présence à des instances partenariales de magistrats du siège non mandatés à cet effet par l'ensemble de la juridiction. Ainsi, en raison même de la logique conventionnelle et partenariale, l'Etat sera contraint de définir à la fois les modalités de la représentation des juridictions dans les instances locales et celles de la prise d'une position commune en matière de politique pénale<sup>(37)</sup>. Une telle possibilité implique la reconnaissance aux juridictions du droit de s'engager sur des orientations générales, des objectifs, des moyens. Elle suppose, en outre, la

---

(36) MIAILLE (M.), « Les modifications de l'Etat à travers la politique de la ville », Actes du colloque sur « La politique de la ville et l'enfant » organisé à Perpignan les 8 et 9 octobre 1993 par le SSEC (41, avenue Marcelin Albert, 66 000 Perpignan).

(37) Ainsi le rapport HAENEL-ARTHUIS fait la proposition suivante : « Créer au sein de chaque juridiction un correspondant des collectivités locales. Ce magistrat, désigné par les chefs de juridiction après avis de l'assemblée générale des magistrats (...) présenterait également les propositions de la juridiction à la mairie (...) créerait une dynamique de partenariat ».

possibilité de s'exprimer et de participer au débat politique local en matière de sécurité publique, de cohésion sociale, de projets de ville et de quartier. Ne serait-ce pas là l'effet le plus inattendu de la logique régulatoire que de donner un statut politique à l'institution judiciaire locale ?

Cependant, tout aussi logiquement, le nouveau rôle du procureur de la République, devenu avant tout représentant local du Garde des Sceaux, devrait entraîner une modification de son statut. Les procureurs ne seront-ils pas, avant tout, des coordonnateurs au service d'une politique pénale générale, chargés d'impulser au plan local des initiatives complémentaires à celle-ci ? La nouvelle conception de la sécurité publique implique un redéploiement périphérique de la puissance publique qui va de pair avec la décentralisation et la déconcentration dont celle-ci est un effet bis<sup>(38)</sup>. Les parquets sont donc au coeur des nouveaux dispositifs en qualité de représentants du pouvoir exécutif. L'Etat régulatoire n'imposera-t-il pas un examen du statut des parquetiers à travers l'analyse de leurs nouvelles fonctions et la constatation que leur domaine d'intervention est devenu plus administratif que judiciaire ? Avec, comme conséquence paradoxale mais directe, la reconnaissance de l'unicité et de la force du statut de la magistrature autour de la fonction de juger.

### *L'impérieuse nécessité de différencier le système judiciaire*

Le propos est de mettre en évidence, à partir de l'oeuvre de Niklas LUHMANN, la nécessaire différenciation du système judiciaire, condition de son efficacité et de son existence<sup>(39)</sup>. En effet, au fur et à mesure que la société devient de plus en plus complexe, s'impose le processus de réduction de cette complexité comme moyen de communication. La réduction consiste<sup>(40)</sup> « dans la production, à partir du système global ou société, de nouveaux systèmes sociaux, qui en sont des sous-systèmes, sans cesser d'être des systèmes authentiques et autonomes... Chaque sous-système permet un traitement sectoriel et simplifié de la part de complexité dont il s'occupe ». La genèse des systèmes réside dans la « spécialisation fonctionnelle en vue de la réduction de la complexité ». L'ensemble des sous-systèmes communiquent entre eux et avec l'environnement (*Umwelt*) ; leur capacité de communication est une condition opératoire, en même temps que leur capacité à développer « une grande sensibilité à des questions thématiques déterminées »<sup>(41)</sup>.

(38) Voir notamment GLEIZAL (Jean-Jacques), « Sécurité, modernisation et institutions », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 2, juillet-septembre 1990, p. 37 ; « Le système public français de sécurité » (table ronde tenue à l'IHESI le 21 mai 1990), *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 2 juillet-septembre 1990, p. 21 et suiv.

(39) Voir GARCIA AMADO (Juan Antonio), « Introduction à l'oeuvre de Niklas LUHMANN », *Droit et Société*, n° 11-12, 1989, p. 15 et suiv.

(40) Selon la formule de GARCIA AMADO (Juan Antonio), *op. cit.*, p. 19.

(41) Cette particularité ayant comme corollaire une grande indifférence face aux autres questions.

Le but de chaque système va être de constituer ses limites par rapport à l'environnement et aux autres systèmes afin de réduire la complexité ambiante et de permettre, pour le plus grand nombre, la prévision des comportements. Le système juridique doit à la fois être clos pour développer ses « auto-références » et ouvert sur l'environnement afin d'entretenir, à travers les changements de celui-ci, sa propre dynamique et éviter l'« auto-contemplation », la circularité du système.

Dans la théorie de LUHMANN, qui nous paraît adaptée à la situation de l'institution judiciaire, aucun système ne peut sortir de son propre code et de ses différences constitutives pour analyser les autres systèmes ; il existe autant de connaissances que de systèmes. Cela conduit LUHMANN à démontrer que ce qui va légitimer un système, c'est-à-dire permettre d'admettre ses décisions sans critique, c'est la faculté pour le système de « normaliser » un conflit dans un schéma bipolaire (légal-illégal) en évitant sa contamination à tout l'environnement social à travers la recherche du consensus ou de valeurs morales. Ce qui est consenti dans le système judiciaire et ce qui est légitimé c'est son fonctionnement interne, c'est-à-dire la procédure. Sont ensuite fondamentaux, le droit dans sa fonction d'évitement des conflits et la contrainte comme mode de règlement des conflits. Le code et la loi constituent la base de l'autonomie et de l'existence du système judiciaire.

L'intérêt de la théorie de LUHMANN est de décrire les mécanismes internes perturbateurs affectant le système juridique du fait de l'« indifférenciation » des systèmes sous le poids du social, du politique, de l'économique. Cette référence n'a pas pour objet de condamner les évolutions constatées<sup>(42)</sup> mais de faire apparaître, sous peine de la disparition du système juridique, la nécessité du retour à la réduction de la complexité.

A. J. ARNAUD<sup>(43)</sup> a bien décrit le « paradoxe des paradoxes » qui guette le système juridique : l'« impossible gestion de la complexité ». « La prise en compte de la complexité, qui implique, pour sa mise en oeuvre, des récursivités entre niveaux préalablement repérés risque bien de se résoudre en une spirale infernale. Si l'on admet que nos sociétés sont complexes et que l'environnement n'est pas constitué de sous-systèmes sans rapports les uns avec les autres ; que bien au contraire, tout n'y est que réactivités et boucles étranges, on doit se demander où s'arrêteront les unes et les autres ? Où, quand et selon quelles modalités pourra intervenir la décision juridique qui, sans brimer personne, impliquera une participation de tous et revêtira le double caractère de décision pour l'action et de mesure satisfaisante ».

---

(42) Une telle démarche émanant d'un spécialiste du droit ne serait que l'expression d'une position catégorielle.

(43) « Vers un processus de décision complexe en droit », in BOURCIER (D.) et MACKAY (P.), *Lire le droit, texte, cognition*, Paris, LGDJ, 1992 (notamment p. 80).

### ***La nécessité du retour au formalisme et au droit***

La rationalité juridique sur laquelle a été construit l'Etat de droit dans les démocraties libérales est en crise ; l'Etat de droit est désacralisé<sup>(44)</sup>. Toutefois, s'il s'agit moins de décider que d'impulser des bonnes procédures, si la qualité de l'organe est moins importante que la procédure, si la puissance publique est devenue incitation à la négociation, c'est principalement le droit public qui est en cause ; le droit public au sens de « porteur de la puissance publique », c'est-à-dire le droit administratif et le droit pénal, de même que la réglementation<sup>(45)</sup>. Est donc exclu de cette crise de la puissance publique le droit privé des contrats et de la négociation qui investit le vide ainsi créé. Est donc fondamental le débat autour de la notion même de partenaire, l'organisation même du débat.

Par ailleurs, l'Etat régulateur n'est pas synonyme d'Etat faible mais d'Etat omniprésent dans ses diverses représentations, notamment locales. L'éclatement du national vers le local a même contribué à tisser une trame autour de l'individu, des groupes d'individus les plus démunis. La perte d'influence de la théorie protectrice de la séparation des pouvoirs, en même temps qu'elle tend à régénérer la notion de citoyenneté, fragilise les garanties du citoyen. Ainsi, l'Etat régulateur réapparaîtra comme un agent possible d'oppression ; selon la formule de Jacques CHEVALLIER<sup>(46)</sup>, sera redécouvert « le droit comme moyen de refondation du lien social et comme dispositif de limitation de l'emprise étatique ». L'Etat régulateur pourrait être porteur, par un effet retour, de l'Etat de droit, c'est-à-dire de l'« antithèse du totalitarisme »<sup>(47)</sup>, du « droit contre l'Etat »<sup>(48)</sup>. Ainsi, parallèlement au phénomène régulateur, intervient un phénomène de judiciarisation impliquant une montée en puissance des juristes et du recours au droit<sup>(49)</sup>. Cette apparente contradiction s'explique par un paradoxe mis en évidence par André-Jean ARNAUD<sup>(50)</sup>, celui de « l'apparition de phénomènes alternatifs de régulation juridique ou de résolutions des conflits, d'une société différenciée, comportant des sous-systèmes engendrant eux-mêmes leur propre régulation ». Le recours au droit serait l'apanage des nantis, tandis que le système régulateur (et notamment la médiation) s'adresserait aux plus démunis. Ainsi, serait réel le danger de voir l'Etat régulateur, créé précisément pour protéger l'homogénéité du corps social, organiser les conditions mêmes de son hétérogénéité, d'un traitement inégalitaire devant la loi.

(44) CHEVALLIER (J.), *L'Etat propulsif*, Paris, Publisud, 1991.

(45) Voir sur ce point MIALLE (M.), "L'Etat régulateur", *op. cit.*

(46) CHEVALLIER (J.), *L'Etat de Droit*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 127.

(47) *Ibid.*, p. 128.

(48) SOULIER (G.), *Nos droits face à l'Etat*, Paris, Seuil, 1981 ; CHEVALLIER (J.), in *Leviathan*, n° 6-7, 1980, p. 69.

(49) Voir notamment CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit, op. cit.*, p. 140-141.

(50) ARNAUD (A. J.), *op. cit.*

En définitive, le retour au judiciaire et aux juristes dont parle Jacques CHEVALLIER créerait le risque de voir coexister deux réalités juridiques. L'une caractérisée par la revalorisation du droit contractuel et des actions juridictionnelles contre la puissance de l'Etat, l'autre par le recours à des procédures régulatrices, de médiation sociale. Le même système développerait simultanément les recours à la décision et à la procédure, courant ainsi le risque d'une disparition par perte de lisibilité et d'unité, c'est-à-dire par indifférenciation par rapport aux systèmes ambiants.

# LES FONDAMENTAUX DE LA SECURITE

## CHEZ LES APACHES

Un texte de Paul Matter  
*Revue politique et littéraire* (1907)

### *Présentation*

*« Les historiographes futurs de la capitale de la France au commencement du vingtième siècle ne manqueront pas d'ouvrir un chapitre spécial au brigandage parisien. Ils n'auront garde d'oublier de souligner cette extraordinaire particularité que la ville qui passait alors pour le centre du monde savant et civilisé [...] était en même temps le plus redoutable repaire des pires malfaiteurs ; qu'on y volait, qu'on y égorgeait les passants en plein jour, sous les yeux mêmes d'une police impuissante sinon indifférente ».*

*(« Les bandits de la capitale », Le Matin, 29 septembre 1907)*

*S'il est très difficile de démontrer, statistiques à l'appui, que le Paris de 1900 fut le coupe-gorge complaisamment décrit par reporters et journalistes, force est de constater que ce début de siècle fit de la question délinquante, et de l'Apache qui la symbolisa, un motif obsédant. « On ne parle que d'Apaches », note avec lucidité un reporter du Matin (12 janvier 1910). « Rôdeur des grandes villes toujours prêt à faire un mauvais coup » selon le Larousse de 1928, l'Apache apparut dès le printemps 1900 sur les hauteurs de Belleville. En dépit de ses « exploits » (diverses agressions et un assassinat retentissant rue Piat en décembre 1900) et du fameux grain de beauté noir que ses membres, disait-on, se faisaient tatouer sur la joue droite, la « bande des Apaches » ne parvint guère à s'imposer sur la scène nationale. Il fallu donc attendre l'affaire Casque d'Or, en janvier 1902, pour que le terme connaisse une audience et un succès réel. A la fin de l'année 1902, il était devenu un vocable générique servant à désigner tous les mauvais garçons de la capitale et dès l'année suivante, ceux du pays tout entier, à l'exception de Marseille dont les nervis locaux s'étaient rendus*

*célèbres. La mode était lancée. Pour la presse quotidienne ou périodique, la littérature populaire et le cinématographe naissant, elle devait durer sans discontinuer jusqu'à la Grande Guerre, alimentant une multitude de reportages et de récits qui projetaient l'Apache au cœur d'une mythologie ambiguë.*

*Publié dans la Revue politique et littéraire (la fameuse « Revue bleue ») en octobre 1907, au plus fort de l'hystérie anti-apache qu'avait déclenchée le projet gouvernemental d'abolition de la peine de mort, « Chez les Apaches » de Paul MATTER est très représentatif de ce voyeurisme journalistique qu'affichaient alors quotidiens et magazines. A l'exception de l'origine du terme Apache, dont la paternité était très discutée (ici un chroniqueur du Palais, mais on cita aussi des journalistes<sup>(1)</sup>, un policier<sup>(2)</sup>, et d'autres estimaient que le terme avait jailli spontanément dans le milieu des rôdeurs de l'est parisien<sup>(3)</sup>), le récit a recours à tous les poncifs habituellement utilisés pour décrire voyous et vauriens. Outre la figure de l'Apache, désormais bien fixée (jeune, lâche et cynique), il associe comme cela était d'usage le traditionnel exotisme des bas-fonds (les mystères du « Paris-Apache », ses moeurs, sa topographie) et un alarmisme à l'emporte-pièce, distillant auprès d'un public mi-apeuré, mi-méduisé une admiration pour le moins équivoque. C'était dans les deux cas refuser de s'interroger sur les causes réelles du phénomène au profit de quelques impératifs de représentation qui faisaient de « l'apacherie » un état clos, autonome, et désormais détaché, pensait-on, du monde ouvrier. Avec des accents plus ou moins prononcés, c'est ce même discours qui est à l'œuvre dans la quasi-totalité des « histoires d'apaches ». Pour la littérature populaire ou certaines avant-gardes culturelles comme la bohème montmartroise, l'Apache pouvait incarner tout le mystère et la poésie de cette version nouvelle de la Cour des Miracles. Peuplé de pâles voyous au sang chaud, de rôdeurs de barrières et de forts en muscles, son monde était une jungle cruelle et désabusée sur laquelle se profilait, dans une tenace odeur d'absinthe, l'ombre des « Bat d'Af », de la guillotine ou de Cayenne. Dans la presse quotidienne à l'inverse, l'accent fut rapidement porté sur le péril national que représentait cette crapule méprisable et irrécupérable, ce parasite social jugé responsable de toutes les formes de criminalité juvénile. Dans la surenchère*

(1) Victor MORRIS du *Matin* selon LATZARUS (L.) (« Les malfaiteurs parisiens », *Revue de Paris*, 1<sup>er</sup> juin 1912, p. 527), Arthur DUPIN du *Journal* selon MONTARDON (M.) (*Histoire du milieu de casque d'or à nos jours*, Plon, 1969, p. 19).

(2) Le secrétaire du commissariat de Belleville qui aurait un jour déclaré à un voyou : « Mais ce sont de vrais procédés d'Apaches ! ». Cité par LAUT (E.), supplément illustré du *Petit Journal*, 23 juin 1910.

(3) Interrogatoire de MERCIER (J.), dit « La souris de Belleville », par le commissaire PELATAN, le *Matin*, 31 août 1900.

quotidienne de ses campagnes tapageuses se profilait déjà le ton exaspéré du discours sécuritaire<sup>(4)</sup>.

Synthèse des diverses mesures réclamées depuis une dizaine d'années par les tenants d'une répression plus « musclée », le programme de « Salut Public » publié ci-après est un bon exemple de ces débordements. Emanant pour l'essentiel d'hommes politiques (Georges BERRY), de juristes et surtout de conseillers municipaux parisiens (OUDIN, MASSARD), les dix-sept voeux qui le composent venaient clôturer une très active campagne « Pour la sécurité de Paris » lancée à l'instigation d'Excelsior, le journal de Pierre LAFFITE. Si certaines mesures apparaissent légitimes (augmentation des effectifs et modernisation de l'appareil policier), les appels à une pénalité plus sévère et surtout plus « exemplaire » (relégation, châtiments corporels !) doivent tout au climat souvent hystérique que la presse populaire entretenait autour de l'apache depuis le début du siècle. En 1912, en effet, au plus fort des exploits de la « bande Bonnot », la mode apache et son folklore pittoresque n'étaient plus guère de mise. Seuls demeuraient l'exaspération et la progressive exploitation politique du thème. La Grande Guerre coupa court à cette évolution. Pour les Apaches, dont bon nombre finirent dans les tranchées de Verdun ou de la Somme, elle devait être aussi la dernière des guerres indiennes.

Dominique KALIFA

*Agrégé d'histoire*

*Chargé de cours à l'Université de Paris-VII*

#### **Références bibliographiques**

COUSIN (Laurent), *Les Apaches. Délinquance juvénile à Paris au début du XX<sup>e</sup> siècle*, mémoire de maîtrise, Université Paris-VII, 1976.

DRACHLINE (Pierre) et PETIT-CASTELLI (Claude), *Casque d'or et les Apaches*, Renaudot et Cie, 1990.

KALIFA (Dominique), « Les Apaches de Paris », *Le Magazine littéraire*, n° 288, mai 1991, p. 68-70.

KALIFA (Dominique), « Les Apaches sont dans la ville », *L'Histoire*, n° 167, juillet 1993, p. 108-111.

KALIFA (Dominique), *L'Encre et le sang. Récits de crimes dans la France de la « Belle Epoque »*, thèse, Université de Paris-VII, 1994.

PERROT (Michelle), « Dans la France de la Belle Epoque, les Apaches, premières bandes de jeunes », in *Les Marginaux et exclus dans l'histoire*, Paris, 10/18-UGE, 1979, p. 387-407.

\*  
\* \*

(4) Cf. KALIFA (D.), « Insécurité et opinion publique au début de XX<sup>e</sup> siècle », *Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 17, 1994, p. 65-76.

### *Chez les Apaches*<sup>(5)</sup>

Notre jeunesse a été bercée, épouvantée, charmée au récit des exploits des Peaux-Rouges, dans l'immensité déserte des prairies, à l'extrémité du Far West américain ; quel homme à cheveux gris n'a frémi, dans son enfance, au cri de guerre des Mohicans, aux scalps de l'Aigle Noir, aux coups terribles que portait la Dent Bleue avec son tomahawk. Toujours dans le sentier de la guerre, en révolte contre les lois des hommes blancs, ils rôdaient dans les landes désertes et stériles, pillant les fermes isolées, attaquant les diligences, tuant à cinq cents pas et par ricochets les soldats lancés à leurs trousses, meurtriers, mais héroïques. Et de tous, les plus sanguinaires, les plus cruels, les plus effrayants, c'étaient les Apaches.

Dans les faubourgs des grandes villes, sur l'herbe pelée et sale des fortifications, dans les terrains boueux où sont les dépotoirs, aux boulevards lointains où les passants sont rares, dans les ruelles humides et malsaines, rôdent des hommes de veulerie et des filles de paresse. De travail ils n'ont point, que de vagues corvées qu'ils allèguent comme une justification, ou des gagne-pain infâmes dont ils rient entre eux et se parent comme d'une gloire. Lâches en face du danger, ils sont cruels à plaisir, prêts à tout crime, s'ils n'exposent point leur précieuse existence, avides du sang versé sans péril. D'un mot qui a fait fortune, un spirituel chroniqueur du Palais les a nommés les « Apaches ». C'est grand dommage pour les Peaux-Rouges.

Toute grande ville les a connus, comme s'ils naissaient spontanément de la civilisation extrême. Juvénal a flétri le leno de Rome, quoique sans casquette à pont, avec une dureté mitigée parfois de quelque bienveillance. Byzance a été agitée, dans ses révolutions sociales, par des troupes de malandrins qui pratiquaient la théorie de l'action directe et de la revendication individuelle. Londres a été parcourue par les rôdeurs du port, et vers 1875, les élégants des grands cercles combattaient comme en sport les ruffians qui prenaient le Strand pour la prairie des Comanches. Les journées de mars à Berlin ont été l'occasion de splendides exploits pour les partisans de la liberté du vol, et les petits-fils de ces héros sont en pleine santé. New-York possède dans ses bas quartiers d'aimables descendants des Mohicans anciens. Et Paris ne veut point, à cet égard, être inférieur aux autres capitales. Entre malfaiteurs de tous pays, c'est un rivalité dangereuse pour la peau des honnêtes gens.

N'est point apache qui veut, il faut en préciser la race. Bien différent en est le vagabond des campagnes, le chemineau des grandes routes, la terreur des villages ; toujours en voyage, « sur le trimard », il transporte de monts en vallée sa personne de couleur terreuse, son sac de toile au contenu bizarre, et son incurable paresse ; vivant de quelques corvées, de vols de poules et de récoltes, il est incapable de s'astreindre à un travail régulier, et si l'on tente de

---

(5) Ce texte est issu de la *Revue politique et littéraire*, octobre 1907, M700(64).

l'y amener dans une maison de charité, il fuit, pris d'une invincible nostalgie de voyage, pour reprendre sa vie errante et dangereuse. N'est point encore apache le voleur de haut vol, cambrioleur capable de vider une villa ou de se présenter dans un hôtel comme étant le Préfet de Police ; pour de tels exploits, il faut une énergie dont notre homme est incapable. L'apache est veule par caractère, souteneur par profession, jeune d'âge.

Cruel et lâche, la Terreur de Belleville ou le Rempart du Sébasto s'attaquera avec deux ou trois « copains » au passant attardé, à la femme isolée, qu'il croit incapable de se défendre ; il « dégringolera le pante » et le torturera avec des raffinements de supplice que n'a point imaginés le bourreau chinois ; mais si le passant est énergique, un « costeau », s'il prend l'offensive, les rôdeurs s'enfuiront, à trois contre un. Parfois, dans les commissariats de la périphérie parisienne, se présente un brave et vigoureuse ouvrier, chaque main embarrassée d'un navré, qui d'assaillant est devenu prisonnier. « Tel cuide engeigner autrui, disait Merlin, qui engeigne soi-même ».

Souteneur, l'apache vit du « travail » d'autrui, en prenant ce noble mot de travail dans son sens le moins propre. A des moeurs qui n'ont rien de nouveau, il a fallu de nouvelles lois. Le « vagabond spécial », pour employer la pudique expression d'un ancien texte, vit sur les boulevards extérieurs comme le poisson dans l'eau, jusqu'à l'heure où il tombe dans les filets de la police. Le « marchand » international, qui a ses offices en Italie, en Autriche-Hongrie, en France, recrute ses meilleurs rabatteurs dans les bars suburbains, et tel d'entre eux a fait le voyage du Transvaal pour des mines qui n'étaient point d'or.

Jeune enfin, l'apache oscille entre seize et trente ans ; il n'est point d'âge minimum pour le devenir, on arrête souvent de jeunes seigneurs de quinze ans, fruits pourris avant que d'être mûrs, et rien n'est triste comme leur bagout insolent, leur précocité à tous les vices, où surnage encore quelque naïveté de leur enfance. Après trente ans, il est vieux, démodé, hors d'emploi : on ne le rencontre plus dans les bals où fréquentent ses congénères ; il se consacre à d'autres métiers, parfois ramené au mieux par l'influence du régiment, de la famille, de la femme, de l'enfant ; parfois tombé au pire, condamné aux travaux ou à la relégation, éloigné de Paris par la prudente interdiction de séjour, repris périodiquement en rupture de ban, et passé parmi les « chevaux de retour », dont l'existence s'écoule en prison. Entre ces deux extrêmes, la précocité et la retraite, l'apache promène ses vices et ses crimes, dans les bas-fonds des capitales.

Suivons-l'y.

Dans les vastes régions industrielles qui forment les XVIII<sup>e</sup>, XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> arrondissement de Paris, entre les boulevards extérieurs et les fortifications - pays de labeur et de production, - l'apache se terre le jour et sort le soir. Plus en core que le trottoir, son domaine est au bal musette : au Chien Couronné, à la

Goutte d'Or, - je ne nomme que les disparus, - il règne sans rival. Au long du trottoir, une lanterne fumeuse fait sortir le mot BAL en caractères noirs sur vitres crasseuses ; la première salle est un débit quelconque, semblable à tous, où consomment des cochers et quelques boutiquiers du quartier ; elle est fermée par une balustrade élevée qui la sépare de la salle où l'on danse et porte un écriteau de ce genre : « A partir de samedi les messieurs paieront 0,50 d'entrée sans consommation, les dames 0,25. Les danses sont gratuites ; la casquette, la blouse et toute tenue négligée sera refusée. »

Et derrière cet écriteau protocolaire, se trouve la chambre à danser où sont quelques blouses et beaucoup de casquette. C'est une grande salle, peinte à la détrempe, de panneaux très « Salon d'Automne », où le Château de Chillon, fort étonné de se trouver en pareil lieu, fait face à une Andalousie plus fantaisiste. Dans un coin, sur une estrade, un orchestre rudimentaire joue la Matchiche, un piston essoufflé, une clarinette aveugle, et un accordéon aigret : et sur le plancher grisonnant, quelques couples se démènent. Tout autour, à des tables empoissées d'absinthe ou de piccolo, d'autres couples causent avec animation : les Dames ont oublié leurs chapeaux, que remplace avantagement la splendeur de leurs chevelures, - ici Casque d'Or déchaîna entre Manda et Lecca une guerre troyenne où ne manqua que le barde Homère ; parmi les Messieurs, beaucoup portent le costume à la mode du jour, veston cintré, à soutaches noires en zigzag sur la poitrine, casquette vert de gris, et la chevelure en botte de mouron : ras sur la nuque, les cheveux sont longs sur l'occiput, formant un paquet oint d'huile au patchouli, et ressemblant à un lot de varech jaune ; plus d'accroche-cœur ou de rouflaquettes, mais tous la « botte de mouron ». Quelques élégants détonnent, avec leurs vêtements de coupe classique, dignes du bon faiseur, des bijoux dont le toc fait illusion, à la lueur des quinquets, leur « english cap » de la bonne maison.

D'où viennent-ils, misérables ou opulents ? De partout : jeunes paresseux dont les parents, toute la journée à l'usine, n'ont pu s'occuper et qu'ils ont laissés sans apprentissage et sans métier, enfants abandonnés, « orphelins de naissance », livrés au ruisseau parisien où ne coule que de la boue ; petits provinciaux envoyés à Paris pour de vagues travaux, déserteurs de l'usine, sans relations dans la grande ville autre que celle du trottoir ; bourgeois dévoyés, douleur et honte de leur familles, chassés de l'honnête foyer après de longues frasques qu'un vol a couronnées ; « bat d'Af », soldats des compagnies disciplinaires que n'a point corrigés la leçon d'honneur du régiment et que la mauvaise compagnie a repris dès leur retour, - ils arrivent de partout : un clerc d'avoué, qui a pillé la caisse du patron, y coudoie un nègre au lan gage enfantin ; l'enfant qui n'a jamais connu le sourire d'une mère, y boit avec celui qui a tué son père de chagrin ; un gars de batterie, égaré à Paris, s'assoit à côté d'un ancien cocher de la Compagnie, condamné pour vol ; et j'y ai vu, tête basse, lippe pendante d'alcoolisme, un ex-gardien de la paix. Malgré les rafles et les condamnations, et les interdictions de séjour, l'armée

du vice se reforme, partout recrutée, sans cesse accrue des appoints de l'étranger.

De quoi vivent-ils ? De tout, sauf de travail régulier. D'aucuns touchent quelque argent d'une famille trop indulgente et terrorisée par eux : ils ne sont point toujours d'un milieu sans fortune ; récemment un vagabond, détenu à la Santé, reçut la visite d'un notaire qui lui annonçait un héritage d'une quarantaine de mille francs. D'autres exploitent les mille petits métiers parisiens : crieurs de journaux, porteurs de malles dans les appartements, camelots à l'affût d'une rue dépaillée, d'un travail du Métropolitain, pour y installer leurs tréteaux et dérouler leurs boniments. D'autres encore sont voleurs à la tire, arracheurs de réticules, pillards des fourrures féminines, ou bonneteurs filant la carte sur les talus des fortifications. Beaucoup - les plus nombreux - exploitent le vice du trottoir ; quelques-uns sont pires, pâles éphèbes, aux cheveux plats, au regard inquietant. Et, dans tous, ce qui frappe c'est ce regard, fureteur et faux, lâche et cruel, cynique et haineux, reflet de leur âme.

#### LES FIEFS DES APACHES A PARIS (*Le Matin*, 30 septembre 1907)<sup>(6)</sup>



(6) Illustration extraite de SOUVESTRE (Pierre), « Le règne des Apaches », *Nouvelle revue des études fantomassiennes*, n° 1, novembre 1993, p. 127.

Parfois quelques inconnus entrent dans la salle, indifférents en apparence, mais l'oreille aux aguets ; d'autres les suivent et s'installent aux tables, comme des habitués, semblables aux gens du lieu par le costume. Puis, un petit homme arrive, blond, l'oeil précis derrière le lorgnon, l'allure décidée, autoritaire, sans morgue ni crainte ; à son geste, d'autres hommes arrivent, trente, quarante, et les ruffians se trouvent soudain cernés par les agents de la brigade mobile, les « moblots » : c'est la rafle. Ils ne se troublent point pour si peu : ces dames s'éclipsent, très soumises, accompagnées jusqu'au poste voisin par quelques inspecteurs ; ces messieurs, promptement fouillés, dépouillés de leurs revolvers, surins et couteaux à cran, prennent la file pour passer au baccalauréat du « décafé » ; le décafé est un gros registre, extrait du service anthropométrique avec signalements méthodiquement classés, d'abord, d'après les lignes caractéristiques de l'oreille, déclivité, cavité, vérité, puis d'après l'oeil, les lignes rigides, les signes particuliers et photographie à l'appui ; un inspecteur fouille le gros livre avec la rapidité que donne une habitude journalière, sans cure des faux noms et à tel innocent Dupont ou Durand il déclare péremptoirement : « Vous êtes Lacenaire, condamné en 1905 pour escroquerie à un an de prison, cinq années d'interdiction de séjour ». Et l'homme ricane bêtement, emmené par un agent. Ce tri opéré, les raflés passent devant le commissaire de la brigade mobile : « Votre nom ? Pas de domicile régulier ? Pas de travail depuis six mois ? Emmenez ! - Et vous ? Vous travaillez chez un serrurier ? Vos mains ; toutes blanches, farceur ; à vérifier ». Beaucoup présentent des papiers, plus ou moins sincères, des lettres - des « babillardes » - avec leur adresse, des certificats de travail délivrés par un camarade ; plusieurs s'embarrassent dans leurs explications, oublient le nom de leur rue, de leur patron, « ils l'ont sur le bout de la langue » ; un autre, très tranquille, élégamment vêtu, bagues et chaîne de montre en or fin, se déclare « apprenti jongleur » en quête depuis six mois d'un « numéro » inédit, qui ne lui a pas fourni ses bijoux et les louis dont son portemonnaie est garni.

Quelques instants après, interdits de séjour ou porteurs d'armes prohibées, gens sans domicile ni travail ou passibles de mandats de justice, prennent avec mélancolie le chemin du poste ; ils vont, dociles, sans révolte, à côté des inspecteurs qui les tiennent au cabriolet. S'ils étaient en nombre, ils les tueraient.

Autour des Halles s'étend un réseau de vieilles rues, courtes et tortueuses. C'est un des plus pittoresques vestiges du vieux Paris, avec des hôtels de parlementaires au XVII<sup>e</sup> siècle, des maisons à encorbellement de la Renaissance, quelques cours plus anciennes encore. Dès deux heures du matin, le monde de l'approvisionnement y fourmille, forts de la Halle aux grands chapeaux, maraîchers assoupis par le long voyage sur leurs voitures de navets ou de choux, miséreux vivant de quelques corvées. Dans la journée, y grouille un peuple actif et honnête. Le commencement de la nuit y est morne et solitaire, à peine animé vers minuit par la sortie des théâtres. Cette solitude a souvent tenté Nos seigneurs les Apaches pour y établir leurs quartiers. Leur habitude est ancienne, à preuve la rue de la Grande Truanderie. Vers 1903, une compagnie

nombreuse s'y était installée, la bande des Rasoirs, qui avait adopté pour arme de guerre l'instrument de Figaro : tout honnête homme est en droit de porter dans sa poche un rasoir, pour sa toilette, et c'est là un outil fort propre à tailler une gorge ou découdre une joue ; les attaques se multiplièrent dans la rue des Deux Ecus ou la ruelle au Lard, de telle façon qu'un nettoyage général devint nécessaire ; les bandits résistèrent et ce furent des luttes sanglantes sur le pavé des Innocents ou au débit de la Belle de Nuit. Aujourd'hui, les Halles sont moins mauvaises.

Elles sont le grand refuge, le dernier gagne-pain des sans-le-sou, mendigots et tireurs de pieds de biche, qui y trouvent, dans des corvées faciles, les quelques deniers nécessaires pour ne pas mourir de faim. Ils y arrivent au petit jour, des berges de la Seine, arches de ponts, bancs de square où ils ont péniblement dormi, les tout-jeunes, des enfants vêtus de loques et pieds nus dans des chaussures trouées, les tout-vieux, au teint gris, à l'oeil morne, comme accablés par trop de misère. C'est la défroque humaine, où la police vient plonger, autant par charité que par répression : au poste de la rue des Prouvaires, dans ces locaux embués d'une crasse de quatre siècles, ils s'entassent, prêts à partir, les vieux pour Nanterre, les gosses pour un patronage, une école de relèvement où l'on puisse les arracher à cet épouvantable milieu. Et d'autres viennent, pour porter les légumes et les fleurs, les mannes de fruits et les paniers de poissons, et gagner la soupe qu'ils vont lamper au restaurant voisin, exténués de fatigue et de peine.

Leur paradis est chez Fradin, et quel paradis ! Dans la rue Saint-Denis, se dresse une maison du XVI<sup>e</sup> siècle, avec sa façade en recul, ses quatre étages bas et noirs, sa double profondeur de cave. En hiver, dès quatre heures de la journée, les gueux s'y réfugient, car pour dix sous, ils ont une soupe chaude et une nuit tranquille, les premiers arrivés aux meilleures places, un coin à l'abri des courants d'air, un bout de banc en encoignure, devant une table où appuyer la tête, et les autres installés où ils peuvent, deux cents, trois cents, s'entassant jusque dans les escaliers ; les enfants - car il en est toujours une douzaine, - restent dans la salle du rez-du-chaussée. Et dans la nuit à peine coupée de leurs de chandelles, ces gueux endormis, bouche ouverte, membres tordus, lamentables et sinistres, rappellent invinciblement les horribles visions du Dante, au dernier Cercle de l'Enfer.

Pour être plus calme et sereine, la rive gauche n'est point sans avoir quelques apaches. Leur centre de réunion, jadis, était la place Maubert, la Maub', où se tenait le marché des mégots et bouts de cigarettes ; la percée des rues Lagrange, Dante, etc., en éventrant tout un quartier aussi pittoresque que mal famé, a assaini, « embourgeoisé » ce coin jadis dangereux. Des bouges d'antan, il ne reste guère que le « Père Lunette », mais il n'est plus le coupe-gorge d'autrefois, la lumière de la rue Lagrange, - soleil de jour, becs Auer de nuit, - a fait fuir les rapaces nocturnes, amis de l'ombre, et le cabaret, célèbre

par ses orgies et ses rixes, n'est plus qu'un objet de curiosité où les guides de Paris mènent les Anglais curieux des bas fonds.

Les malandrins ont fui vers le sud, et se sont réfugiés dans les quartiers nouveaux, derrière la place d'Italie, auprès des fortifications. Dans les avenues qui allongent leurs arbres maigrelets et leurs cordons de réverbères, à côté des jardins où des Auvergnats jouent aux boules à grands cris, des bals publics se sont fondés, très semblables à ceux de Belleville ou de Montmartre. La vieille population du cru, peu flattée du voisinage de ces Alcazars et de ces Boules d'or, a été moins satisfaite encore de l'installation de chiffonniers, en campements sales et malsains, dans quelques ruelles de la Maison Blanche, repaires si bien habités que les gardiens de la paix ne s'y risquent qu'en nombre. Mais il est de pareils nids aux Grandes-Carières, ceci n'est point spécial au quartier.

Ce qui donne à cet extrême sud de Paris un cachet particulier, ce sont les terrains vagues de la Glacière, vallée et coteaux de la Bièvre, vastes étendues inhabitées qui se peuplent d'ailleurs en dépit du pittoresque mais à l'avantage de la sécurité. De rares issues, des maisons basses et louches, entre les palissades pourries de grandes prairies où des chevaux étiques paissent un herbage pelé, voire quelques étangs, telles sont ces savanes. Le jour, c'est un pays peu fréquenté ; la nuit c'est un désert. Mais le promeneur solitaire qu'y mènent sa fantaisie et son amour du danger a l'impression que l'ombre est habitée : un léger bruit derrière une palissade, un coup de sifflet en rappel, le rapide passage d'une silhouette grisâtre, tels sont les indices que cette Prairie a ses Apaches. Et vers le nord, une lumière s'étale, rouge et diffuse, un lointain bourdonnement provient sans direction précise, comme d'un animal monstrueux et invisibles : c'est Paris, la « grande ville », cité des contrastes, de travail et de paresse, de grand bien et de grand mal, d'extrême richesse et de misère extrême.

**LES VOEUX ADOPTES PAR  
LE « MEETING DE SALUT PUBLIC »  
ORGANISE PAR EXCELSIOR LE 20 MARS 1912**

L'assemblée a adopté les vœux suivants :

I

*Le meeting émet le vœu que la loi de 1905 soit modifiée, afin que désormais les agents de la Sûreté et les gardiens de la paix soient recrutés en moins grand nombre parmi les sous-officiers et soient plus particulièrement choisis parmi des jeunes gens ayant des aptitudes spéciales aux fonctions policières.*

*DAUSSET*

II

*Le meeting émet un vœu en faveur de l'augmentation du nombre des agents et de leur utilisation plus rationnelle.*

*UDIN*

III

*Le meeting émet un vœu en faveur de l'organisation d'un service électrique reliant tous les postes de police et toutes les portes d'octroi au réseau téléphonique public.*

*MASSARD*

IV

*Le meeting émet un vœu en faveur de la création d'un service plus spécialement consacré à la surveillance de l'automobilisme et de la création d'une brigade automobile.*

*UDIN*

V

*Le meeting émet le vœu qu'on applique la loi du 22 juillet 1791 sur les registres de la population.*

*MASSARD*

VI

*Le meeting émet un vœu en faveur de l'amélioration du sort des gardiens de la paix et de la prescription du port permanent du nouvel armement.*

*BADINI-JOURDAN*

VII

*Le meeting émet le vœu qu'on invite les agents de police à se servir sans hésiter de leurs armes lorsqu'ils sont dans le cas de légitime défense.*

*CHASSAIGNE-GUYON*

VIII

*Le meeting émet le vœu que tous les agents de police soient munis d'urgence d'un signal d'alarme (sifflet strident, petite sirène à modulation spéciale) qui leur permettra de communiquer entre eux et d'arrêter momentanément la circulation.*

*Adrien UDIN*

IX

*Le meeting émet le vœu que la relégation soit appliquée plus rigoureusement.*

*JULIA*

X

*Le meeting émet le voeu que soient combinées l'interdiction de séjour et la surveillance de haute police ; que le séjour des grandes villes soit interdit aux malfaiteurs, et que ceux-ci, après l'expiration de leur peine, soient contraints de se présenter au commissariat de police. JULIA*

XI

*Le meeting émet le voeu que les châtimets corporels soient rétablis pour les apaches. JULIA*

XII

*Le meeting émet le voeu que le Sénat vote le plus vite possible la loi sur les tribunaux pour enfants. ROLLET*

XIII

*Le meeting émet le voeu que la loi de 1908 sur les mineures déchues soit appliquée. ROLLET*

XIV

*Le meeting émet le voeu que la loi du 19 avril 1909 sur l'éducation des anormaux soit appliquée. ROLLET*

XV

*Le meeting émet le voeu qu'à l'égard des mineurs la peine d'interdiction de séjour soit remplacée par un séjour dans une colonie pénitentiaire. ROLLET*

XVI

*Le meeting émet le voeu que tout étranger qui se propose d'établir sa résidence en France, et qui, dans les huit jours de son arrivée dans une commune, n'aura pas fait la déclaration prescrite par la loi du 8 août 1893, sera passible de un jour à trois jours de prison. Georges BERRY*

XVII

*Le meeting émet le voeu qu'on réglemente la vente de revolvers et qu'on autorise le port d'armes pour tous les citoyens présentant des garanties d'honorabilité. LUDREAU, avocat à la cour*

*Ces voeux auront leurs répercussions vendredi à la Chambre des Députés au cours de la discussion des interpellations sur la sécurité publique.*

# CHRONIQUE INTERNATIONALE

## LA REFORME DE LA POLICE HONGROISE<sup>(1)</sup>

**Pal Buzas**

Chercheur à l'Institut de recherche sur la police de Budapest  
(Hongrie)

*Entre aspiration démocratique et opportunisme politique, le « changement pacifique de régime » en Hongrie a donné naissance à une loi réformant la police. Consacrant une centralisation forte et amenant peu de changements, cette dernière n'apaise pas entièrement les inquiétudes des démocrates.*

La loi sur la police a été adoptée par le Parlement hongrois le 29 mars 1994. Comme le révèle son introduction, son but est de créer une police dont l'activité réponde aux exigences formulées par la Constitution et le droit international, ainsi qu'à toutes celles définissant une « police dans un Etat de droit ». Toutefois, le fait même que la loi parle de la création d'une police conforme aux exigences démocratiques est inquiétant, puisqu'il montre que jusqu'ici le fonctionnement de la police n'était pas satisfaisant. Or, il n'y aura aucun changements avant l'entrée en vigueur de cette loi, c'est-à-dire avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994.

### LE PROCESSUS D'ELABORATION DE LA LOI SUR LA POLICE

#### *Un débat qui émerge progressivement : 1988-1989*

Durant l'hiver 1988, un colloque scientifique eut lieu à l'école supérieure de la police sur le thème du « maintien de l'ordre par la police au cours des manifestations de masse et des événements extraordinaires ». Le sujet présentait un caractère d'actualité du fait de la multiplication des manifestations de rue.

---

(1) Les références mentionnées dans cet article renvoient à des documents hongrois dont les titres ont été traduits en français pour la commodité du lecteur.

Bien qu'elles concernaient des questions aussi différentes que la protection de l'environnement ou la situation des minorités hongroises en Transylvanie, nous étions tous conscients qu'il s'agissait au fond de bien autre chose. Aussi, ce colloque ne se limita pas à des discussions strictement professionnelles : des questions plus politiques apparaissaient ici et là dans les propos des intervenants. Comment la police devait-elle se comporter face aux événements qui se déroulaient ? Les comptes rendus des séances nous permettent d'avoir un aperçu de l'atmosphère de l'époque :

« Quelles sont les bases d'une réforme de la police ? Nous voulons le socialisme, nous voulons la rénovation sur la base du socialisme... Le ministère de l'Intérieur et la police doivent s'allier, s'entendre ou débattre avec tous ceux qui veulent un socialisme rénové. Mais nous ne devons pas le faire avec ceux qui pensent autrement et qui tendent vers des buts lucratifs »<sup>(2)</sup>.

Au même moment, on entendait dire qu'il fallait remplacer la police assurant le maintien de l'ordre par une police chargée d'assurer l'application de la loi. Pour cela, il fallait changer de manière de voir et nous n'y étions pas vraiment préparés. Le grand dilemme de cet hiver 1988 consistait à savoir s'il fallait soutenir jusqu'au bout une police comprenant la police politique dirigée par le parti ; ou bien, répondre à la pression sociale qui voulait dépolitiser la police, régler son fonctionnement sur des bases constitutionnelles.

Le fait que cette question puisse alors se poser était déjà en soi un événement révolutionnaire. Il était dû, en premier lieu, aux « communistes réformateurs » qui déployaient leur activité au sein de la police. N'oublions pas qu'il y a à peine quelques années, la police hongroise subissait l'influence du Parti socialiste ouvrier (PSO). Celui-ci la contrôlait si étroitement qu'elle n'avait le droit de s'intéresser aux dirigeants qu'avec l'autorisation des autorités de ce même parti (même pour un délit commun).

Le désir de mettre en place une police dépolitisée, soumise à des règles connues de tous, n'était cependant pas dénué d'ambiguïtés. Signifiait-il la fin de la tutelle de la direction du parti ou simplement l'éloignement de ceux raisonnant différemment ?

### ***Le premier projet : automne 1991***

Durant les années du « changement pacifique de régime », la police hongroise s'est laissée porter par les courants. Son objectif principal a été de conserver ses moyens de fonctionnement tandis que ses dirigeants, eux, cherchaient à préserver leurs prérogatives.

---

(2) *Le maintien de l'ordre par la police au cours des manifestations de masse et des événements extraordinaires*, Compte rendu du colloque, 1989.

Le point de rupture de cette transition intervient avec le scandale dit du « Danube-gate », en décembre 1989, qui révéla que la police surveillait, pour le compte du Parti socialiste ouvrier, les leaders des partis de l'opposition.

Ce scandale renforça la tendance communiste réformiste et permit qu'une série de réorganisations importantes (dont la suppression de la police politique) se réalisent avant les élections. Pour la première fois, une réglementation définissant l'activité de la police comme un service public fut également adoptée : le policier n'était plus au service de la politique du parti ouvrier. Grâce à ces concessions, la majorité des dirigeants restèrent en place après les élections.

Entre 1989 et l'automne 1991, un premier projet de loi sur la police fut préparé par le gouvernement.

Ce premier projet renonce déjà à la création de polices municipales, bien que cette idée soit soutenue par le ministère de l'Intérieur et par de nombreux partis d'opposition. Le nouveau gouvernement a opté pour la centralisation, ce qui peut s'expliquer par l'insubordination dont a fait preuve la police avec la liquidation brutale du « blocus des chauffeurs de taxi ».

De façon générale, ce projet de loi donne très peu de pouvoirs aux collectivités locales en matière de police, bien qu'une loi relative aux collectivités locales adoptée précédemment, chargeait celles-ci d'assurer la sécurité publique. Ce premier projet, ayant peu de chances d'être adopté par le Parlement, ne fut finalement pas mis en discussion.

### ***Les positions du gouvernement en 1992***

En 1992, le gouvernement partage pleinement l'opinion des criminologues qui établissent un rapport direct entre le changement de régime et l'augmentation de la criminalité en Hongrie. La dictature - fonctionnant sur le principe de la peur - limitait les manifestations d'attitudes délictueuses. L'émergence de la démocratie a au contraire créé un climat d'incertitude, lié à la modification du fonctionnement des rouages de l'Etat, à la définition de nouveaux droits et obligations, à la référence à de nouvelles règles et normes.

En juin 1992, Péter BOROSS déclarait, lors d'une conférence internationale de criminologie, que l'un des problèmes essentiels était « la lutte entre la criminalité et la société ». « Nous avons déjà pu constater que l'attitude démocratique qui consiste à ouvrir les frontières créait des conditions favorables à la criminalité »<sup>(3)</sup>. La tentation est alors grande pour le gouvernement de combattre la criminalité en « rognant » sur les libertés publiques. Les libertés individuelles sont mises en balance avec la paix sociale. Le défi pour le gou

---

(3) *Discours d'ouverture de Péter BOROSS, Changements sociaux, criminalité et police - colloque international*, Édition du ministère de l'Intérieur hongrois, 1993.

vernement est de trouver l'équilibre : limiter la liberté de l'individu dans l'intérêt de la paix sociale. La tendance du gouvernement à privilégier « le désir commun de société » s'est heurtée toutefois aux critiques de l'opposition défendant les droits constitutionnels des individus.

## LES GRANDES ORIENTATIONS DE LA LOI SUR LA POLICE

Après une longue gestation de presque une session parlementaire complète, la loi sur la police a été adoptée le 29 mars 1994. Le résultat final laisse à penser que le gouvernement a largement utilisé le calendrier électoral pour la faire passer. En effet, l'approche des élections a empêché les partis d'opposition de prendre le risque, vis-à-vis des électeurs, de bloquer un processus visant officiellement à améliorer la sécurité publique.

Quant à savoir qui sont les véritables inspirateurs de cette loi, la question reste posée. Il est difficile d'affirmer que le gouvernement a pleinement réussi à faire valoir ses conceptions puisque la loi a suscité presque 200 propositions d'amendements. De même, nous ne pouvons pas dire non plus que la loi adoptée se rapproche des propositions des membres de l'opposition. Même les experts de la police n'ont vu traduites qu'une petite partie de leurs conceptions initiales. Ni le gouvernement, ni l'opposition, ni les experts ne peuvent avoir le sentiment d'avoir conçu eux-mêmes la loi.

Il apparaît plutôt que ce sont les dirigeants de la police et les membres de l'élite du parti au pouvoir qui ont réussi à imposer leurs conceptions. On constate en effet que la loi - contrairement à ce que déclare son préambule - tend à créer un modèle assurant à la police de larges pouvoirs, et que cette même police est dirigée et contrôlée par un groupe restreint de l'élite, une sorte de « police-garchie ».

En fait, la loi sur la police a amené des changements non par l'introduction de nouvelles règles, mais par l'application réelle des règles déjà existantes.

### *L'organisation de la police*

L'entrée en vigueur de la loi n'a pas provoqué de changements majeurs dans l'organisation de la police. Il s'agit plutôt d'un renforcement du modèle d'organisation précédent. Ce modèle est fortement centralisé, hiérarchisé et peut-être trop militarisé. La police est dirigée par le gouvernement par le biais du ministre de l'Intérieur. Le Directeur général de la Police nationale est institué et déchargé de ses fonctions par le Premier ministre sur proposition du ministre de l'Intérieur. Le comité parlementaire compétent peut auditionner le candidat et examiner son aptitude. Le Parlement n'a pas d'autre pouvoir direct sur la police.

L'organe central de la police est la Direction générale de la Police nationale. Son directeur dirige directement les organes territoriaux de la police, dont les commissariats centraux. Il existe 20 commissariats centraux départementaux, y compris dans la capitale. Ceux-ci dirigent les commissariats locaux et, à Budapest, les commissariats d'arrondissement.

Le commissaire central national dirige la police de façon autonome. Il est responsable de son fonctionnement et de ses activités. Sa fonction est en outre de préparer et de mettre en oeuvre les règlements intérieurs concernant la gestion de la police.

La loi sur la police donne très peu de droits et de responsabilités aux collectivités locales. Celles-ci ne peuvent que demander des informations ou émettre un avis concernant l'activité de la police. La police n'est pas tenue de prendre en considération les demandes ou les propositions des collectivités locales, mais simplement obligée d'y répondre.

### *Les champs et les moyens d'action de la police*

En ce qui concerne le champ d'action de la police - qui est aujourd'hui, d'après la loi, la protection de la sécurité publique et de l'ordre intérieur -, la police a abandonné l'une de ses missions antérieures, la protection de l'Etat-parti. La loi sur la police attribue à celle-ci des fonctions de prévention et de répression criminelle, des fonctions administratives et policières dans le domaine de la sécurité publique et de la défense de l'ordre intérieur. Elle supervise également l'entrée des étrangers dans le pays, leur séjour en Hongrie, l'immigration et le traitement des réfugiés. Elle a pour nouvelle fonction la surveillance des organisations de protection des personnes privées et des biens.

Les règles générales de fonctionnement de la police n'ont changé que dans une faible mesure. Le policier est tenu d'agir s'il constate des faits ou des circonstances qui nécessitent l'intervention policière. L'intervention policière doit être proportionnée aux événements constatés. Parmi plusieurs moyens coercitifs et mesures possibles ou opportunes, les agents de police doivent choisir ceux qui s'accompagnent d'un minimum de préjudices contre la personne concernée.

L'octroi de primes, la collecte d'informations secrètes, l'emploi d'informateurs ne sont sans doute pas de nouveaux moyens policiers, mais ils sont mentionnés pour la première fois dans la loi. La police a l'autorisation de promettre publiquement une récompense à qui permettrait d'arrêter un suspect, ou concourrait d'une autre manière à la réussite d'une enquête.

La collecte d'informations confidentielles est organisée par la loi de la façon suivante : certaines activités ne nécessitent aucune autorisation particulière (surveillance d'un suspect ou de ses complices), tandis que, pour d'autres,

l'autorisation du juge est nécessaire (fouille secrète d'appartement privé ou installation d'appareils d'écoute clandestine).

La police est autorisée par la loi à donner des contreparties à une personne lui apportant son concours en secret. Avant le changement de régime, la police avait la possibilité de contraindre à la coopération, et elle en a souvent profité. Selon la réglementation actuelle, la police ne peut que proposer la coopération, par exemple en promettant - en accord avec le procureur général - l'arrêt des poursuites contre la personne en question. Mais cela n'est possible que si « le profit à tirer pour la répression criminelle dépasse les intérêts publics à faire valoir pour le droit pénal ». La police a donc la possibilité d'abandonner les poursuites contre un criminel de petite envergure pour obtenir des informations plus utiles par la coopération de celui-ci.

Concernant les activités plus traditionnelles de la police, la loi reprend la réglementation antérieure. Le policier est autorisé à pratiquer, conformément aux conditions définies dans la loi, les contrôles d'identité et de véhicules, ainsi que la fouille corporelle. Comme précédemment, la loi donne la possibilité à la police de profiter presque sans limite de ces moyens en vue de servir les intérêts de la sécurité publique.

Il existe cependant un élément nouveau concernant les limitations de la liberté individuelle : la durée légale de rétention d'une personne contrôlée est de 12 heures, au lieu de 8 heures auparavant. L'autorisation du juge, ou du procureur général, n'est pas nécessaire dans ce cas, ni dans celui de la garde à vue (dont la durée est de 5 jours) ; la contrainte par corps peut être décidée de façon autonome. Les autres formes de la détention, comme par exemple la détention provisoire, sont quant à elles soumises à l'autorisation du juge.

## CONCLUSION

Quelles seront les conséquences de la nouvelle loi sur la police ? Faute d'études, il est encore trop tôt pour les indiquer. Mais, on peut citer les réflexions et les commentaires que la nouvelle loi a suscités. Pour certains, la nouvelle loi sur la police, bien qu'adoptée démocratiquement, n'encadre pas assez strictement les possibles excès de pouvoir de l'exécutif. La nouvelle loi a privilégié les intérêts de l'organisation policière au détriment de la défense des droits fondamentaux du citoyen. Le gouvernement de Péter BOROSS a affirmé sa volonté de faire les efforts nécessaires afin d'améliorer l'organisation, l'équipement, l'effectif de la police. Si les moyens financiers dont il dispose ne lui ont pas permis de réaliser ces objectifs, en revanche le gouvernement a pu sans difficulté élargir le champ d'activité de la police, à la suite des élections.

La loi sur la police est donc une nouvelle arme dans « la lutte entre la société et la criminalité ». Mais une arme très dangereuse, qui peut se retourner contre la société elle-même.

---

# **ACTUALITES**

---



# REGARDS INSTITUTIONNELS <sup>(1)</sup>

## (1<sup>er</sup> avril 1994 - 30 juin 1994)

**Béatrice Fournier-Mickiewicz**  
Responsable du centre de documentation de l'IHESI

### REGLEMENTATION

#### *Environnement*

- Circulaire du 24 janvier 1994 relative à *la prévention des inondations et à la gestion des zones inondables* (JO Lois et Décrets, 10 avril 1994, p. 5 330).

- Décret n° 94-484 du 9 juin 1994 *modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et du titre I<sup>er</sup> de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution et modifiant le livre IV du Code de l'urbanisme* (JO Lois et Décrets, 12 juin 1994, p. 8 516).

- Circulaire du 9 juin 1994 relative au décret n° 94-484 du 9 juin 1994 *modifiant le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et du titre I<sup>er</sup> de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution et modifiant le livre IV du Code de l'urbanisme* (JO Lois et Décrets, 12 juin 1994, p. 8 523).

#### *Frontière*

- Loi n° 94-403 du 20 mai 1994 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique, le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Ir

---

(1) Chaque trimestre, le lecteur trouvera dans cette rubrique un relevé, non exhaustif, des principaux documents institutionnels (lois, décrets, arrêtés, circulaires, travaux parlementaires, déclarations du gouvernement, etc.) concernant le champ de la sécurité intérieure.

lande du Nord concernant la circulation des trains entre la Belgique et le Royaume-Uni empruntant la liaison fixe transmanche (JO Lois et Décrets, 21 mai 1994, p. 7 461).

### ***Justice***

- Décret n° 94-299 du 12 avril 1994 portant modification du statut des huissiers de justice (JO Lois et Décrets, 19 avril 1994, p. 5 736).

### ***Police***

- Décret n° 94-272 du 6 avril 1994 modifiant le décret n° 77-988 du 30 août 1977 relatif au statut particulier du corps des commissaires de police de la Police nationale (JO Lois et Décrets, 7 avril 1994, p. 5 120).

- Décret n° 94-362 du 4 mai 1994 relatif aux adjoints administratifs de la Police nationale et modifiant le décret n° 73-877 du 29 août 1973 fixant certaines dispositions particulières applicables aux commis de la Police nationale (JO Lois et Décrets, 11 mai 1994, p. 6 865).

- Décret n° 94-363 du 4 mai 1994 relatif aux agents administratifs de la Police nationale et modifiant le décret n° 78-768 du 13 juillet 1978 modifié fixant certaines dispositions particulières applicables aux agents techniques du bureau de la Police nationale (JO Lois et Décrets, 11 mai 1994, p. 6 865).

### ***Préfet***

- Décret n° 94-271 du 1<sup>er</sup> avril 1994 portant modification du décret n° 82-390 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des préfets de région, à l'action des services et organismes publics de l'Etat dans la région et aux décisions de l'Etat en matière d'investissement public (JO Lois et Décrets, 7 avril 1994, p. 5 120).

### ***Sécurité maritime***

- Arrêté du 7 avril 1994 modifiant l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires (JO Lois et Décrets, 10 mai 1994, p. 6 811).

- Arrêté du 11 avril 1994 portant modification de l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires (JO Lois et Décrets, 10 mai 1994, p. 6 815).

- Arrêté du 18 mai 1994 portant modification de l'arrêté du 23 novembre 1987 relatif à la sécurité des navires (JO Lois et Décrets, 15 juin 1994, p. 6 635).

### ***Sécurité routière***

- Décret n° 94-332 du 21 avril 1994 portant modification de certaines dispositions du Code de la route (JO Lois et Décrets, 28 avril 1994, p. 6 216).

- Décret n° 94-358 du 5 mai 1994 modifiant et complétant certaines dispositions du Code de la route (JO Lois et Décrets, 7 mai 1994, p. 6 678).

- Arrêté du 5 mai 1994 fixant les modalités d'application des limitations maximales imposées aux conducteurs de véhicules titulaires du permis de conduire depuis moins de deux ans (JO Lois et Décrets, 7 mai 1994, p. 6 680).

### ***Sécurité des manifestations sportives***

- Arrêté du 27 mai 1994 relatif aux seuils de compétence de la Commission nationale de sécurité des enceintes sportives en matière d'homologation (JO Lois et Décrets, 11 juin 1994, p. 8 468).

- Arrêté du 30 mai 1994 relatif à la procédure d'homologation des enceintes sportives ouvertes au public (JO Lois et Décrets, 11 juin 1994, p. 8 469).

## **TRAVAUX PARLEMENTAIRES**

### ***Aménagement du territoire***

- Projet de loi d'orientation pour le *développement du territoire* (AN, n° 1 382).

### ***Coopération européenne***

- Conditions dans lesquelles se mettent en place les dispositions du titre VI du traité sur l'Union européenne consacrées aux domaines de la justice et des affaires intérieures (Question orale de Paul MASSON, JO Débats Sénat, séance du 3 mai 1994, p. 1 353).

### ***Délinquance et criminalité***

- Proposition de loi de Pierre MAZEAUD, tendant à compléter les dispositions de la loi n° 64-1 326 du 26 décembre 1964 relative à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (AN, n° 1 184).

- Comparaison des statistiques relatives aux crimes et délits à Paris *intra-muros*, deuxième semestre 1993 et deuxième semestre 1992 (Question écrite de Georges SARRE, JO Débats AN, 4 avril 1994, p. 1 708).

### ***Drogue***

- Lutte contre le trafic de drogue dans le cadre du marché européen (Question orale de Claude DHINNIN, JO Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 13 avril 1994, p. 718).

- Augmentation de la circulation de la drogue dans la région Nord-Pas-de-Calais (Question écrite de Jean-Claude BOIS, JO Débats AN, 25 avril 1994, p. 2 022).

- Réglementation européenne pour lutter contre la drogue (Question écrite de Jean-Pierre CLAVEL, JO Débats AN, 9 mai 1994, p. 2 301).

### ***Environnement***

- Proposition de loi de M. Didier JULIA alourdissant les *sanctions pénales applicables aux auteurs des infractions les plus graves à la législation relative à la protection de l'environnement* (AN, n° 1 098).

- Rapport d'information de M. LE GRAND au nom de la mission d'information chargée d'*examiner les conditions de sécurité du transport maritime, d'apprécier les risques de pollution du littoral et de formuler toute proposition de nature à prévenir ces pollutions* (Sénat, n° 500).

### ***Gens du voyage***

- Proposition de loi de Guy DRUT tendant à *prévenir le stationnement anarchique des caravanes des gens du voyage* (AN, n° 521).

### ***Immigration***

- Rapport d'information de Nicole AMELINE, déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour les communautés européennes sur les propositions de la commission européenne relatives au franchissement des frontières extérieures et à la politique des visas (AN, n° 1 351).

- Restriction des flux migratoires, problèmes d'application (Question écrite de Jean-Marie ANDRE, JO Débats AN, 23 mai 1994, p. 2 629).

- Rôle et fonctionnement des commissions de séjour et d'expulsion des étrangers (Question écrite de Michel DREYFUS-SCHMIDT, JO Débats Sénat, 16 juin 1994, p. 1 494).

### ***Justice***

- Projet de loi organique, modifiant l'ordonnance n° 58-1 270 du 22 décembre 1958 relative au *statut de la magistrature* (AN, n° 1333).

- Projet de loi de programme relatif à *la justice* (AN, n° 1334).

- Projet de loi relatif à *l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* (AN, n° 1 335).

- Proposition de loi de Roland NUNGESSER, *tendant à instaurer quatre cas d'exception à la loi du 9 octobre 1981 abolissant la peine de mort* (AN, n° 615).

- Proposition de loi de René ANDRE *tendant à protéger les enfants contre les agressions sexuelles et à permettre la poursuite pénale des personnes morales qui y concourent de quelque manière que ce soit* (AN, n° 730).

- *Développement des maisons de justice et du droit* (Question orale de Françoise de VEYRINAS, JO Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 13 avril 1994, p. 713).

### ***Mafia***

- Proposition de loi de Guy HERMIER tendant à créer une *délégation parlementaire dénommée « Observatoire parlementaire de lutte contre les activités mafieuses en France »* (AN, n° 1 052).

- Rapport de Serge DIDIER, au nom de la commission des lois sur les propositions de loi : 1) (n° 196) de François d'AUBERT *visant à créer une délégation parlementaire dénommée « Office parlementaire d'étude sur la criminalité »* ; 2) (n° 1 052) de Guy HERMIER, *tendant à créer une délégation parlementaire dénommée « Observatoire parlementaire de lutte contre les activités mafieuses en France »* (AN, n° 1 167).

### ***Police***

- *Projet de loi d'orientation et de programmation relatif à la sécurité* (Sénat, n° 543).

- Proposition de résolution de Jean-Pierre BRARD tendant à la *création d'une commission d'enquête sur les méthodes et les agissements de la police, de sa hiérarchie et des autorités administratives à l'occasion des manifestations de jeunes sur la voie publique en mars 1994* (AN, n° 1 059).

- Rapport de Suzanne SAUVAIGO, au nom de la commission des lois, sur la proposition de résolution (n° 1 059) de Jean-Pierre BRARD *tendant à la création d'une commission d'enquête sur les méthodes et les agissements de la police, de sa hiérarchie et des autorités administratives à l'occasion des manifestations de jeunes sur la voie publique en mars 1994* (AN, n° 1 208).

- *Intervention de la police lors des manifestations* (Question orale de Philippe GOUJON, JO, Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 6 avril 1994, p. 552).

- *Policiers auxiliaires voulant devenir gardiens de la paix* (Question écrite de Xavier DUGOIN, JO Débats AN, 4 avril 1994, p. 2 905).

- *Compétences attribuées aux policiers municipaux* (Question écrite de Henri CUQ, JO Débats AN, 6 juin 1994, p. 2 905).

### ***Sécurité maritime***

- *Graves pollutions maritimes que subit le littoral français* (Question écrite de Ségolène ROYAL, JO Débats AN, 2 mai 1994, p. 2 211).

### ***Sécurité nucléaire***

- Rapport de Claude BIRRAUX, au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, sur le contrôle de la sûreté des installations nucléaires (AN, n° 1 008).

- Sécurité des installations industrielles et nucléaires à la suite de plusieurs accidents (Question orale de Françoise SELIGMANN, JO Débats Sénat, séance du 22 avril 1994, p. 1 216).

### ***Sécurité privée***

- *Réglementation des sociétés de gardiennage* (Question écrite de Jean-Paul DELEVOYE, JO Débats Sénat, 12 mai 1994, p. 1 168).

### ***Sécurité routière***

- Proposition de loi de Claude DHINNIN tendant à compléter l'article L. 1<sup>er</sup> du Code de la route afin d'étendre, sous certaines conditions, les mesures relatives à la lutte contre l'alcoolisme au volant, à la conduite automobile sous l'influence de drogues illicites (AN, n° 1 106).

- *Lutte contre l'alcoolisme au volant* (Question écrite de François LESEIN, JO Débats Sénat, 28 avril 1994, p. 1 020).

- *Statistiques sur les accidents de la route pour l'année 1992* (Question écrite de François ROCHEBLOINE, JO Débats AN, 2 mai 1994, p. 2 212).

- *Sécurité des circuits automobiles* (Question orale de Jean-Marc CHARTOIRE, JO Débats AN, séance du 11 mai 1994, p. 1 690).

- *Nouvelles dispositions en matière de sécurité routière* (Question orale de Philippe LEGRAS, JO Débats AN, séance du 11 mai 1994, p. 1 684).

### ***Transports***

- Projet de loi sur la *sécurité et la modernisation des transports* (AN, n° 1 348).

### ***Ville - Politique de la ville et violences urbaines***

- *Violences dans la banlieue lyonnaise et mise en cause de la politique de la ville* (Questions orales de Jean-Pierre CLAVEL, Michel TERROT, André GERIN, Jean-Pierre BALLIGAND, JO Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 20 avril 1994, p. 998, 992, 989, 987).

- *Violences urbaines* (Question orale de Charles COVA, JO Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 27 avril 1994, p. 1 174).

- *Politique de la ville* (Questions orales de Daniel VAILLANT, Bernard SERROU, Louis PERREIN, JO Débats AN, 1<sup>ère</sup> séance du 4 mai 1994, p. 1 428, 1 434 et JO Débats Sénat, séance du 19 mai 1994, p. 1 749).

# NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

CLARKE Ronald V.

***Crime Prevention Studies - Vol. 2***

New York, Criminal Justice Press, 1994, 232 p.

Le deuxième volume de la série *Crime Prevention Studies* est à la hauteur de l'ambition initiale de son créateur, Ronald V. CLARKE, qui était de publier et de diffuser largement des recherches théoriques et empiriques sur la prévention. Il contient donc des études et des évaluations internationales en matière de prévention situationnelle et de mesures non-pénales de réduction de la criminalité. Le produit final est un recueil à couverture bleue, rigide et de grande qualité, dont la charte graphique a été légèrement modifiée par rapport au premier numéro. A consulter et conserver.

A l'évidence le choix des sujets de cet ouvrage a été fait pour intéresser le plus grand nombre. On y trouve des études par exemple sur les dispositifs mécaniques simples pour diminuer les vols de voitures, sur les cambriolages et leur relation avec le dessin routier du quartier ou sur le développement des trafics de drogues en fonction de la gestion de l'habitat social... Une dizaine d'articles, dont quatre évaluations sous forme d'études de cas, deux articles empiriques, un cas pratique et trois articles théoriques, dont les sujets sont toujours envisagés sous l'aspect de la prévention situationnelle.

Dès l'introduction, Ronald V. CLARKE met en garde le lecteur contre les raccourcis faciles en matière de prévention situationnelle. Une étude avait établi que le fait de « casser » la circulation automobile au moyen de plots placés sur la chaussée dans un quartier qui souffrait du trafic de drogue avait permis d'enrayer le phénomène. Dans d'autres villes, les mêmes recettes, appliquées à la hâte, sont restées sans succès : en effet, les barrières perturbaient la circulation de population criminogène extérieure vers le quartier, mais ne pouvaient rien contre une population résidente, elle-même à l'origine de la criminalité.

CLARKE insiste sur ce fait typique et précise que les mesures de prévention situationnelle doivent être prises après une évaluation précise des problèmes qu'elles sont censées résoudre. La prévention situationnelle n'est pas une réponse universelle, même si de telles mesures sont très efficaces contre certaines formes de criminalité et dans certaines conditions.

C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article de BEAVON, BRANTINGHAM et BRANTINGHAM (« Influence du réseau routier sur la schématisation des atteintes aux biens ») qui présente une étude des relations entre l'accessibilité à des réseaux routiers menant à des cibles potentielles (pavillons, résidences) et les atteintes à la propriété. Cette étude est basée sur deux postulats : d'une part, que le plan routier influence directement les habitudes de déplacements des gens ; d'autre part, que les malfaiteurs choisissent leurs cibles dans des zones géographiques familières. L'auteur y démontre, graphiques à l'appui, qu'il existe une corrélation entre l'accessibilité (et donc la mobilité spatiale des auteurs potentiels) et la criminalité. Les cambriolages peuvent donc être réduits si l'on maîtrise le flux de passage (automobile ou piéton) en contrôlant l'accès du quartier.

Un des reproches fréquents fait aux partisans de la prévention situationnelle est que son efficacité locale peut impliquer une dégradation périphérique : c'est l'effet « *splash* » ou « effet de déplacement ». Or Ronald V. CLARKE, dans son article « Diffusion des bénéfices du contrôle de la criminalité : observations de l'effet contraire au déplacement », affirme que les mesures de prévention situationnelle ont souvent des effets dissuasifs plus larges que ceux initialement prévus et il en expose les mécanismes de diffusion. Le phénomène peut s'expliquer par une surestimation de la menace réelle par les criminels ou bien par un découragement excessif face à de nouvelles difficultés que représentent les mesures de prévention situationnelle. Ronald V. CLARKE regrette que certains criminologues baissent trop vite les bras en se disant qu'après avoir tout essayé, rien ne marche puisque la criminalité demeure. Cet article, très positif, présente quelques cas encourageants illustrant ce nouveau concept de « dissuasion tâche d'huile ».

Yves DUJARDIN  
Chargé d'études à l'IHESI

CLOUGH Bryan, MUNGO Paul

***La délinquance assistée par ordinateur***

Paris, Dunod, 1993, 220 p.

Au cours de l'été 93, à Lelystad (en Hollande), s'est tenu le deuxième congrès mondial des pirates informatiques. Quatre jours et quatre nuits avec un mot d'ordre : *Hacking at the End of the Universe, the intent experience*<sup>(1)</sup>. Très professionnels, les organisateurs avaient même prévu des badges anonymes avec portrait numérisé des participants. La fine crème des *Hackers*<sup>(2)</sup> et des *Phreakers*<sup>(3)</sup> était présente, ceci explique cela...

Cet événement *underground* était couvert par le journalisme spécialisé. Il représentait une occasion pour les professionnels de la sécurité informatique comme pour les services de police avides d'informations ou les créateurs de virus et autres experts en fraude de réseaux téléphoniques et bancaires de se côtoyer de visu et non par terminaux interposés.

L'enquête de Bryan CLOUGH et Paul MUNGO entraîne le lecteur dans l'univers parallèle et impalpable de la haute technologie informatique dont les huit chapitres tirent quelques traits. Au fil des néologismes et du jargon technique, on découvre les « règles », « l'éthique » et « l'histoire » de ce monde de surdoués de la technologie, obsédés par le désir de repousser les limites de celle-ci jusqu'à basculer parfois dans l'illégalité.

L'ouvrage plonge jusqu'aux origines, dans les années soixante, du mouvement *New Age* qui voulait libérer la technique de toute forme d'asservissement industriel ou étatique. Paradoxalement, les premiers *phreakers* étaient des enfants aveugles qui exploitaient un défaut du système de la compagnie téléphonique Bell<sup>(4)</sup> pour s'appeler gratuitement entre eux. Le système Bell étant basé sur une composition des chiffres par tonalité multifréquences, il suffisait de « siffler » dans le combiné à 2 600 Hertz pour recréer des signaux de commutateurs et tromper le système. Ceci dura jusqu'en 1971, époque où la presse rendit la manipulation publique. L'impact fut énorme. D'objet inerte, le téléphone se transforma en clé d'un monde imaginaire dans l'esprit du public américain. L'exploration du labyrinthe électronique commença, avec le développement de gadgets de plus en plus sophistiqués pour casser les barrages électroniques disséminés à la hâte par les ingénieurs de *Ma Bell* : les *Blue*, *Red* et *Black Boxes* ainsi que les *M-Fers*. Ce fut l'époque héroïque d'un cer

---

(1) Jeu de mots difficilement traduisible ; littéralement : « Le piratage ultime, l'expérience (sous la tente) tentante ».

(2) Du verbe *to hack* : hacher ou mettre en pièce. Ce terme désigne les personnes faisant une intrusion dans un réseau informatique, et par extension les passionnés d'ordinateur.

(3) Combinaison de *phone* et *hacker* : fraudeur téléphonique.

(4) Appelée aussi *Ma Bell* (« Maman Bell ») parce qu'elle donna naissance à de petites compagnies surnommées les *Baby Bell*.

tain CAPTAIN CRUNCH, bientôt suivi par FRY GUY, CONTROL.C, ACID PHREAK, ZODIAC, DARK-AVenger<sup>(5)</sup> et bien d'autres dont l'activité, lucre oblige, dépassa souvent la simple utilisation des lignes téléphoniques. L'activité des adolescents virtuoses du clavier, parfois consommateurs de produits stupéfiants facilitant leurs longues heures de veille, commençait à faire des dégâts importants. On vit se répandre des virus informatiques<sup>(6)</sup> aux noms évocateurs : *Antechrist*, *Bad Taste*, *Delyrium*, *Lucifer* ou *Pest...* Les pertes induites se chiffraient en millions de dollars, entamant le mythe de l'infaillibilité des systèmes informatiques et causant de sérieux troubles chez les utilisateurs de réseaux.

Tant et si bien que les grandes agences fédérales (FBI, Secret Service, National security agency) créèrent des services spécialisés (parfois en recrutant ou en retournant d'anciens pirates) chargés de lutter contre le piratage informatique, et l'Etat américain se dota de lois contre ce phénomène. Une véritable guerre, avec le spectre de l'ingérence étrangère dans les banques de données des ordinateurs du Pentagone, mais aussi du pillage technologique des grandes universités américaines (de la thèse à la note d'examen, tout pouvait s'acheter).

Traité ici avec beaucoup d'humour, le sujet du piratage n'en demeure pas moins brûlant d'actualité. Les quelques cas de fraude élucidés et rendus publics cachent en fait une liste noire de piratages non avoués par des victimes craignant pour leur réputation (banques, établissements industriels, universités, etc.), voire de piratages réussis et jamais découverts.

*La délinquance assistée par ordinateur* illustre les effets pervers que peut avoir la technologie sur une société trop pressée de se réfugier dans un confort *Hi-Tech*, non évalué mais rassurant et dont le contrôle lui échappe parfois. Enfin, il soulève le problème moral de nos sociétés d'anonymat où l'individu n'hésite pas à recourir à la malfaisance pour exister et s'affirmer au mépris de l'ordre établi.

Qu'est-ce que la création de virus, sinon un moyen de reconnaissance dans la communauté restreinte et élitiste des surdoués de l'informatique, les *Chip Wizards*<sup>(7)</sup>. Le petit pupitreur anonyme devient la nuit un Dieu pouvant s'octroyer un droit de vie ou de mort sur des ordinateurs, eux-mêmes symboles de la société moderne. Propre et sans hémoglobine, c'est l'assassinat virtuel.

Yves DUJARDIN  
Chargé d'études à l'IHESI

---

(5) Créateur de virus bulgare.

(6) Programmes insidieux et auto-reproducteurs chargés de détruire des données dans un ordinateur ou de modifier son fonctionnement.

(7) *Chip Wizards* : littéralement « sorcier des puces ».

GELLER William, SCOTT Michaël

***Deadly Force. What we know***

Washington, Police Executive Research Forum, 1992, 574 p.

FYFE James, SKOLNICK Jerome

***Above the Law. Police and the Excessive Use of Force***

New York, The Free Press, 1993, 313 p.

Depuis une quinzaine d'années, les sociologues américains de la police ont peu à peu construit une sorte de sous-discipline à l'intérieur de leur champ, consacrée aux problèmes d'emploi de la force mortelle par les policiers.

Les deux ouvrages recensés sont exemplaires des ambitions et des méthodes propres à cette sous-discipline. Les parcours académiques de James FYFE et de William GELLER se sont d'ailleurs organisés autour de la question de l'usage de la force mortelle par la police aux Etats-Unis. Ces deux chercheurs ont élaboré des travaux pionniers sur les violences policières à la fin des années soixante-dix, et ont permis par là le défrichage d'un terrain sur lequel un nombre limité, mais fort homogène, de spécialistes ont pu travailler ensuite.

L'ouvrage de William GELLER est un bilan monumental de l'ensemble des recherches menées depuis 20 ans sur le thème des civils tués par la police. Il est l'outil indispensable des chercheurs désireux de comprendre le phénomène. Le danger propre à ce type d'entreprise réside dans la recherche des explications et la mise en lumière des causalités, mais le plus difficile reste le décompte du phénomène, le dévoilement de la réalité. A ce titre, les premières questions posées par l'auteur sont, en dépit de leur simplicité, très ambitieuses : combien ? Qui ? Par qui ? Et comment ?

L'ampleur du phénomène semble justifier à lui seul une telle entreprise, même si celle-ci paraît, dans la collecte des données et la vérification des sources, parfois laborieuse. William GELLER indique en effet que selon toute vraisemblance le nombre de personnes tuées par la police tourne autour de 600 chaque année, le nombre de blessés par balles autour de 1 200 et le nombre de personnes échappant à un tir d'arme à feu autour de 1 800.

Dès lors, l'auteur expose les enquêtes les plus fines ayant pu être conduites sur ce thème aux Etats-Unis, comme celles sur les taux de réussite des tirs, les circonstances de leur survenance, les types de victimes (âge, sexe, couleur, apparence, classe sociale, etc.) ou l'écologie du problème (relation avec les taux de criminalité du pays ou du quartier, les taux de policiers tués, les taux de féminité du commissariat impliqué, etc.). Un certain nombre de remèdes sont évoqués, dès lors qu'ils ont pu faire l'objet de vérification empiriques ou de tests de fiabilité et d'efficacité.

De son côté, le travail de James FYFE et de Jerome SKOLNICK est destiné au grand public, troublé ou choqué par l'affaire Rodney KING, cet automobiliste noir frappé par quatre agents de police sous le regard d'une caméra à Los Angeles en 1991. Après un examen très complet de cette affaire, les auteurs présentent bon nombre de recherches sur l'usage de la force par la police dans différentes circonstances, avant de livrer leurs propres opinions sur la réforme possible de l'institution. De ce dernier point de vue, la précision de leurs critiques à l'égard des différentes solutions ou aménagements proposés pour lutter contre les violences policières est bien venue, tant en France les débats sur ce thème apparaissent réduits à des oppositions manichéennes : d'un côté police fermée aux citoyens et de ce fait autoritaire et brutale ; de l'autre, police pacifique et efficace grâce à une ouverture sur l'extérieur. Leur synthèse présente l'insigne avantage de replacer la question de l'occurrence des violences policières dans une perspective historique, en faisant mention notamment du caractère particulièrement violent de l'histoire nord-américaine vis-à-vis des minorités ethniques, nationales et religieuses. En ce sens, les violences commises par la police ne peuvent être saisies sans le recours à la dimension culturelle du phénomène.

Le caractère assez grand public de l'ouvrage permet également aux auteurs de développer de façon très précise un certain nombre d'affaires. Ce retour à la singularité de chacun des événements permet alors de prendre conscience, comme en toute affaire criminelle, de l'originalité propre à chaque cas, et de l'appellation trop uniforme de « violence policière » employée pour décrire des incidents peu réductibles à un idéal-type précis.

De ce fait, les tentatives d'agrégation, voire seulement de recension quantitative du problème manquent peut-être leur cible. A ce titre, parler de violences policières en France et aux Etats-Unis revient à désigner par une même appellation deux phénomènes différents, dans la mesure où les deux ordres de grandeur ne sont pas comparables. D'autant plus que ce n'est pas la somme des brutalités commises qui peut rendre compte du passage des brutalités policières dans le débat public, de leur désignation comme problème politique.

L'étude de la compréhension des principes de construction sociale du phénomène nous permet de mieux saisir la perception parmi le public de la légitimité du recours à la force, du bien-fondé de l'emploi de la contrainte. Or, ce sont ces deux dimensions qui déterminent le statut des violences policières comme formes particulières de violence politique. Et c'est en cela qu'elles retiennent l'attention des chercheurs, et engagent les acteurs sociaux dans l'action collective.

Fabien JOBARD

*Allocataire de recherche du CEVIPOF*

MARCUS Michel, VOURC'H Catherine

***Sécurité et démocratie (Security and democracy)***

Forum européen pour la sécurité urbaine, 1994, 214 p.

Le rapport 1993 du Collège analytique de la sécurité urbaine nous est présenté par Michel MARCUS (Secrétaire général du Conseil national des villes et Délégué général du Forum européen pour la sécurité urbaine) et Catherine VOURC'H (chef de projet du Collège).

Le Collège analytique de la sécurité urbaine réunit des experts afin de favoriser une expression des problèmes européens au-delà des différences de législation ou d'organisation bureaucratique. Sa constitution est liée à celle du Forum européen pour la sécurité urbaine, qui a reçu mandat de la Commission des communautés européennes de participer « à l'élaboration d'une grille de lecture de la réalité sociale européenne, à la constitution d'un corpus de références communes à la construction d'une Europe des citoyens » (p.17).

Tout d'abord, les auteurs exposent les options méthodologiques et la problématique de travail adoptées par le Collège, qui relèvent effectivement de choix originaux. Le Collège s'est d'abord prononcé en faveur d'une conception élargie de la notion d'expertise, privilégiant un fonctionnement en réseau. Ainsi, il réunit des chercheurs, des bénévoles de terrain ou des professionnels de divers horizons, ce qui l'a parfois conduit à dire qu'il travaillait sur la rumeur européenne (p.18). Le Collège adopte le regard du citoyen qui ne voit pas des cibles, mais identifie des situations-problèmes (la peur ou le vol) et des lieux-problèmes (la gare, l'école, le stade, la rue, le quartier, etc.).

L'année 1993 lui a permis d'affiner progressivement sa problématique à travers plusieurs séminaires.

Le premier, tenu à Paris, l'a conduit à défendre le principe selon lequel « la sécurité urbaine est un « bien public », indivisible, actuellement mal garanti par les systèmes de justice criminelle et dont la régulation locale doit relever d'un débat public et contradictoire, en référence aux principes généraux des libertés publiques et des droits de l'homme » (p.19). Cette hypothèse a par la suite déterminé son approche et ses réflexions sur les questions relatives à la jeunesse (séminaire de Barcelone), l'évolution des modes de gouvernement en matière de sécurité urbaine (séminaire de Berlin-Neuhardenberg), les systèmes de régulation communautaire ou de quartier (séminaire de Londres-Hammersmith).

Enfin, la synthèse des travaux a été réalisée à Turin. Parallèlement, trois problèmes ont fait l'objet d'une attention particulière et régulière du Collège en 1993 : la violence à l'école, les gares européennes et l'organisation des douze pays de l'Union en matière de prévention de la petite et moyenne délinquance.

L'ouvrage se divise ensuite en quatre parties. La première décrit l'évolution de la nature des problèmes de la sécurité urbaine en Europe depuis le début des années soixante. Le constat de la détérioration des réponses policières et judiciaires implique d'imaginer et de trouver aujourd'hui des réponses originales à ces problèmes.

La seconde partie propose une nouvelle écologie de l'insécurité, centrée sur l'identification de territoires d'insécurité comme les gares, les stades, l'école et les commerces, et permettant de retrouver des dynamiques locales pour conduire les actions ou stimuler la coproduction de la sécurité urbaine. Le rapport privilégie « une approche territorialisée de la sécurité qui rend mieux compte des choses complexes et nouvelles notamment parce qu'elle aide à sortir d'un clivage devenu académique entre la prévention et la répression » (p. 25).

La troisième partie est centrée sur les problèmes de la personne, prise en compte aussi bien individuellement qu'au sein de la communauté. L'objectif est notamment d'interroger le sens de la pénalisation de certaines transgressions, ainsi que de questionner les mécanismes de régulation communautaire ou de quartier.

Enfin, la dernière partie formule une série de raisons et de propositions pour que l'Europe se saisisse du débat et s'implique dans le processus de coproduction de la sécurité urbaine.

L'intérêt de ce rapport se situe à plusieurs niveaux. Notons l'originalité de sa présentation formelle : écrit à la fois en français et en anglais, il aménage de surcroît un espace libre permettant au lecteur d'ajouter des notes personnelles. Sur le fond, son apport est double.

Il est d'abord un ouvrage de synthèse permettant de faire le point à la fois sur l'ensemble des réflexions théoriques et sur les politiques mises en œuvre par les pays européens pour répondre aux problèmes de sécurité urbaine. La richesse des informations contenues et son champ d'investigation comparé (élément rare), en font un instrument de travail très utile. On émettra cependant un regret dans cette perspective : les analyses sont souvent très concises, ce qui est tout à fait normal dans ce type de rapport ; mais comme les références des travaux utilisés manquent souvent de précision, le lecteur éprouve parfois un sentiment de frustration.

Ce travail donne aussi naissance à une réflexion stimulante, dans la mesure où il s'appuie sur une problématique originale permettant de s'affranchir de la bipolarité prévention/répression qui a toujours jusqu'alors caractérisé les politiques de réduction de l'insécurité. Cet ouvrage se présente donc à la fois comme un bilan des connaissances acquises et un programme de réflexion prospective sur la question de la sécurité urbaine en Europe.

Jean-Charles FROMENT

*Université Pierre Mendès-France de Grenoble*

ROCHE (Sébastien)

***Insécurité et libertés***

Paris, Seuil, collection L'épreuve des faits, 1994, 192 p.

Sébastien ROCHE a déjà publié un ouvrage relativement technique, *Le sentiment d'insécurité*<sup>(1)</sup>. D'une lecture plus facile, *Insécurité et libertés* se présente plutôt comme un essai. Dans cet ouvrage, l'auteur tente de répondre à la question suivante : la petite délinquance à son niveau actuel est-elle plus dangereuse pour la vie collective que les mesures prises pour la combattre ?

Ce livre comporte deux parties d'égale longueur. Dans la première (« Violence et sentiment d'insécurité »), l'auteur résume et synthétise l'essentiel des résultats de ses recherches antérieures sur le sentiment d'insécurité. Dans la seconde partie (« État désarmé, société complexe et insécurité »), il montre pourquoi les interventions de l'État aux fins de prévenir ou réduire l'insécurité n'obtiennent pas les résultats espérés. En conclusion, il aborde le problème de la gestion de la sécurité dans les villes par les seuls pouvoirs publics.

Le bilan critique des recherches sur le sentiment d'insécurité que dresse Sébastien ROCHE confirme le lien entre l'insécurité effective et les peurs exprimées par les personnes interrogées dans les sondages : c'est dans les zones les plus exposées aux désordres et à la petite délinquance que les craintes exprimées sont les plus fortes. Il y a bien parallélisme entre la montée de la délinquance dans un quartier et celle de la peur : le sentiment d'insécurité n'est donc pas un fantasme collectif entretenu à des fins politiques, mais l'expression subjective d'un problème réel.

Le modèle explicatif de Sébastien ROCHE est trop riche pour pouvoir être résumé en quelques phrases. Ce qui nous a paru le plus saillant peut être présenté en cinq propositions.

***La délinquance est favorisée par la société urbaine de grande taille, qui échappe au contrôle social en raison de sa complexité.***

L'industrialisation a progressivement transformé une société à dominante rurale, stable, relativement homogène, dans laquelle les individus étaient à la fois solidaires et peu mobiles, en une société urbaine, hétérogène, faite d'une juxtaposition de zones spécialisées (logement, travail, services, loisirs) entre lesquelles la plupart des individus doivent continuellement se déplacer. Se sont ainsi créés ce que Marc AUGE appelle des « non-lieux », lieux de passage anonymes, nécessaires à la circulation des personnes et des biens (transports collectifs, gares, centres commerciaux, etc.), dans lesquels toute surveillance est difficile.

Plus mobiles par nécessité, les individus se trouvent libérés de l'emprise que la société locale exerçait sur eux : dans la société complexe actuelle, ce ne sont

---

(1) Paris, PUF, collection Sociologie d'aujourd'hui, 1993, 311 pages.

pratiquement jamais les mêmes personnes qu'un individu donné rencontre au cours des différents moments de sa vie. D'où un affaiblissement du contrôle social, tant interne (le « regard d'autrui ») qu'externe (la surveillance des lieux par des professionnels de la sécurité).

### ***Il n'est pas réaliste d'espérer mobiliser les citoyens d'un quartier pour lutter contre l'insécurité***

L'État moderne s'est défini par rapport à la maîtrise de la violence. Il a pacifié les mœurs en monopolisant la violence légitime (par la création d'une police professionnelle et d'une justice) et en interdisant aux citoyens de se faire justice eux-mêmes ; il a produit des citoyens apathiques, dépendant de l'État pour leur sécurité. En outre, en professionnalisant le travail social, il a écarté la société civile des activités bénévoles qui maintenaient le tissu social et assuraient une fonction de prévention.

D'autre part, pour beaucoup, le quartier n'est plus un cadre de vie, mais un simple dortoir. La mobilité des individus et la spécialisation de l'espace entraînent la ségrégation spatiale : dans les zones de pauvreté, seuls restent ceux qui ne peuvent partir. Les seuls pour qui le territoire constitue encore un cadre d'identité sont les marginaux, soient qu'ils n'aient pas les moyens d'aller ailleurs (exclus), soit qu'ils trouvent des avantages à s'établir dans les quartiers à l'abandon (maffieux).

C'est pourquoi les tentatives de mobilisation dans les banlieues au cours des années quatre-vingts n'ont donné lieu qu'à des manifestations médiatiques sans enracinement local. Les citoyens sont de plus en plus préoccupés par les violences et les incivilités, mais ils s'en remettent à l'État pour y remédier.

### ***Les politiques de prévention n'ont fait que déplacer les problèmes***

La division du travail social a eu pour conséquence une multiplication des administrations spécialisées. D'où des problèmes de coordination et des conflits de compétence, accrus par la décentralisation, entraînant une perte d'efficacité. D'où également un éloignement plus grand des usagers, conduisant à des décisions sans rapport avec leurs attentes et leurs besoins. La professionnalisation du travail social a créé des instances para-étatiques fonctionnant selon la même logique.

Ceci explique que, partant d'une « demande sociale » qui n'existe pas (puisque les plus démunis ne se mobilisent pas), les mesures de réhabilitation de quartiers ne parviennent pas à reconstituer le tissu social. Les politiques de la ville ont favorisé l'intégration des élites locales dans un milieu associatif para-étatique, et mis en place un assistantat sans donner aux individus les moyens d'en sortir. Elles n'ont fait que déplacer les zones de pauvreté.

### ***L'État n'a plus les moyens de lutter seul contre l'insécurité***

La montée de la petite et moyenne délinquance traduit une baisse d'efficacité de la police et la justice. La Police nationale ne donne pas la priorité à la lutte contre la petite délinquance, qui préoccupe le plus les habitants des villes, et accorde encore peu de place aux mesures de prévention. La justice classe plus volontiers les affaires de peu de gravité, qui se trouvent être celles dont les citoyens souffrent le plus dans leur vie quotidienne.

L'État ne tolère toujours pas que le citoyen défende lui-même sa personne et ses biens. Mais il se trouve de plus en plus contraint de concéder une partie de l'exercice de la surveillance et d'usage de la force légitime à des organismes extérieurs : polices municipales, agences de sécurité, sociétés de télésurveillance et de gardiennage, etc.

### ***Peut-on conserver le modèle républicain du contrat social ?***

Le modèle républicain de la Troisième République sert toujours de référence mythique. Aujourd'hui, toute grande nation industrielle est une société hétérogène, fragmentée. La petite délinquance et les incivilités traduisent la différenciation croissante des modes de vie et la ségrégation spatiale qui en résulte.

La police et l'école rencontrent des difficultés identiques : comment peuvent-elles notifier des valeurs et des références communes à des personnes dont les ancrages sociaux sont multiples, alors que le système économique n'est plus capable d'assurer ce que l'idéologie républicaine propose ? Peut-il y avoir une police unique dans une société hétérogène ? Peut-il y avoir unité de la loi si la même conception de l'ordre n'est pas partagée par tous, et si le droit à la différence est reconnu ?

Sans prétendre apporter de réponse définitive à ces questions, l'auteur se demande s'il n'est pas plus réaliste d'accompagner le changement social plutôt que de tenter de l'inverser. Cela signifierait en particulier s'appuyer sur les communautés nouvelles (telles les associations à ressort ethnique), qui constituent des nœuds de solidarité intermédiaires. Par ailleurs, la sécurité étant devenue un bien comme un autre, il serait possible d'abandonner progressivement au secteur marchand la protection des biens. Cela supposerait, pour la combattre efficacement, que l'on accepte de reconnaître pleinement l'évolution actuelle vers une société duale, accompagnée d'une ségrégation spatiale ; les banlieues constituant une contre-société territorialisée, structurée, solidaire...

Les réflexions de Sébastien ROCHE ne doivent pas être prises à la légère. Bénéficiant d'un recul qui fait le plus souvent défaut à l'acteur de terrain, il définit clairement les termes d'un problème central pour l'avenir de notre société.

Jean-Paul GREMY  
*Chargé de mission à l'IHESI*

SZABO Denis, LEBLANC Marc, (Dir.)

***Traité de criminologie empirique***

Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1994, 464 p.

L'ouvrage est dans la ligne de la première édition (en 1985) de *La criminologie empirique au Québec*, dirigée par les mêmes auteurs. L'appellation de « traité » rend compte du caractère systématique des bilans de recherches, présentés avec un regard critique et évaluatif. Il capitalise ainsi les dix années de recherches de terrain menées à l'École de criminologie de Montréal, même si les auteurs s'autorisent des incursions dans la production scientifique anglo-saxonne ou dans celle plus modeste des autres pays francophones.

Qu'est-ce que la criminologie empirique ? C'est autre chose qu'un « discours sur le crime, la criminologie ou la réforme pénale, les essais ou l'interprétation des études ». Le qualificatif « empirique » désigne « le recours aux méthodes scientifiques », nous dit-on dans l'introduction. Jean-Paul BRODEUR, dans le chapitre qu'il consacre à la police, explicite utilement (p. 224-226) la notion de recherche empirique, d'une part en distinguant expertise et recherche, et d'autre part en cernant les « conditions minimales que doit respecter une démarche empirique pour constituer une recherche scientifique » : référence à une procédure explicite, respect d'une méthode sous la forme d'une séquence ordonnée d'étapes (hypothèses, collecte et critique de données, traitement et analyse de celles-ci, conclusions) ; « contemporanéité » qui signifie la prise en compte des développements les plus récents de la discipline, neutralité de la production scientifique, la recherche ne pouvant se muer « en une entreprise en commandité ».

Sans pouvoir vérifier si les bilans de connaissances présentés dans cet ouvrage découlent de recherches rigoureusement empiriques, on appréciera néanmoins la remarquable fécondité de la production des criminologues québécois que les auteurs ordonnent en quatre parties : le phénomène criminel, la justice pénale, les mesures pénales et des points de repère en criminologie.

C'est la première partie, consacrée au phénomène criminel qui probablement apportera le plus au lecteur français, y compris s'il est acteur engagé dans le champ de la sécurité intérieure, tant la « valeur ajoutée cognitive » est forte par rapport à la production de la recherche française. Dans le premier chapitre consacré aux tendances de la criminalité, Marc OCCIMET expose clairement les conditions de production des statistiques criminelles ; il dissèque l'évolution d'un certain nombre d'infractions et analyse les rapports entre taux de criminalité et activité judiciaire.

Dans le deuxième chapitre, consacré à la conduite délinquante des adolescents, Marc LEBLANC nous résume les rapports décisifs des recherches portant notamment sur le développement des trajectoires délictueuses de l'adolescent, dégagant une « séquence invariable » selon les âges, des gradations par type

d'actes. L'analyse de ces différents paliers (apparition, exploration, explosion, conflagration, débordement) nous renseigne utilement sur la délinquance persistante de certains jeunes et sur les processus d'aggravation et de désistement, sujets autant actuels que méconnus dans notre pays.

Autre point fort de cette première partie : « Le crime du point de vue de l'analyse stratégique » développé par Maurice CUSSON, Gilbert CORDEAU et Raymond BOISVERT. Dépasant les éternels débats entre « cliniciens » et « sociologues » sur l'étiologie du crime, « l'analyse stratégique » conçoit le crime à la fois comme un conflit et comme un moyen en vue d'une fin. Elle s'intéresse à l'interaction dynamique entre le délinquant et ceux qui s'opposent à lui (ses victimes, les forces de l'ordre, ses semblables et ceux qui condamnent son acte). Le postulat de la rationalité subjective des acteurs est au cœur de cette façon de concevoir le crime. Les notions de configurations, de situations précriminelles et de tactique criminelle sont également précisées. Cette démarche criminologique est appliquée à des cas d'infractions (vol à main armée, règlement de comptes, cambriolages, vol de voitures, brutalité conjugale) et se révèle particulièrement opératoire.

Le dernier chapitre de cette première partie s'intitule « Consommation de psychotropes et questions criminelles » ; il est rédigé par Serge BROCHU qui y pointe notamment les lacunes de connaissances sur les rapports de causalité entre consommation de toxiques et conduite délictueuse.

Les autres parties du traité (justice pénale et mesures pénales) sont également présentées de manière stimulante. Il s'agit cependant de champs assez bien couverts par la production scientifique française et notamment par les travaux du CESDIP et de l'IHESI. En fin d'ouvrage, un outil pédagogique fort utile a été façonné par André NORMANDEAU, qui nous propose un guide de lecture en criminologie francophone.

A peine publié, ce traité de criminologie empirique est déjà un classique, une référence incontournable pour ceux qui veulent jeter des passerelles entre recherche et action.

Eric CHALUMEAU  
*Commissaire principal de police*  
*Responsable du département d'études de l'IHESI*

# RAPPORTS ET TRAVAUX INEDITS

INSTITUT DES HAUTES ETUDES DE LA SECURITE INTERIEURE

## *Sécurité et technologies : actes du comité d'experts réuni les 2 et 3 décembre 1993 à l'IHESI*

Rapport IHESI, 1994, 86 p.

Ce rapport présente les actes du colloque organisé à Paris en décembre 1993 par l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure sur le thème « Sécurité et technologies ». Il se compose d'une douzaine d'interventions de chercheurs et de professionnels.

Les questions soulevées ont été d'une très grande diversité, montrant que le thème est prometteur même si les études de terrain sont encore rares. Comme l'a souligné en introduction Eric CHALUMEAU, les discours sur ce thème restent trop souvent prisonniers d'une double approche paradoxale : la technologie est considérée comme un simple outil au service des professionnels de la sécurité, mais elle est également - et parfois en même temps - appréhendée comme une arme toute puissante dont les effets peuvent être inattendus. Les questions de l'assimilation des nouvelles technologies par les experts de la sécurité et de leur impact sur le travail des professionnels sont omniprésentes dans les interventions. Elles témoignent d'une ambivalence des approches : la crainte de voir les technologies réduire la compétence des professionnels est dominante, mais elle se conjugue avec les multiples attentes d'amélioration des tâches que provoquent leur introduction. Pour rompre avec ce paradoxe, il faudrait sans doute accorder plus d'importance aux phases d'introduction des technologies et ne pas les considérer nécessairement comme des corps externes incorporés *manu militari* et sans transformations.

Plusieurs intervenants proposent des typologies des technologies de sécurité, qui témoignent de l'extrême variété des dispositifs concernés : reconnaissance automatique d'empreintes digitales, vidéo-surveillance, dispositifs corporels de protection des policiers, dispositifs d'identification par badges, crypteurs de messages, systèmes de communication à distance, détection infrarouge, détecteurs de fausse monnaie, fichiers criminels, pour ne citer que quelques exemples. La définition des technologies concernées est encore compliquée par leur

polyvalence. Dans cette très grande diversité, un groupe domine cependant, celui des technologies de traitement de l'information dont l'importance est croissante. La diversité des technologies de sécurité n'est pas seulement intrinsèque, elle est également liée à la multiplicité des corps sociaux concernés. Même au sein de la « police publique », l'introduction des technologies, leur impact, leur utilisation diffèrent très sensiblement selon les services et selon les niveaux hiérarchiques. En outre, elles se greffent dans un certain nombre de cas sur des systèmes existants, par exemple sur des installations de régulation technique, comme le montre l'exemple des dispositifs mis en place dans les réseaux de transports.

Les quelques exemples cités montrent à eux seuls que le degré d'introduction de ces technologies est extrêmement variable : si les badges d'identification sont omniprésents, la reconnaissance des formes n'en est qu'au stade des prototypes. Les technologies de la sécurité publique restent, elles, souvent locales, limitées à un espace ou à un groupe d'acteurs déterminé (en France du moins, car les exemples étrangers montrent que la « technicisation » des polices varie considérablement d'un pays à l'autre). Elles soulèvent très souvent de nombreuses controverses, en particulier sur des questions de liberté publique et de droit des personnes, d'autant plus qu'elles transforment parfois en profondeur les relations que les polices entretiennent avec leurs partenaires, par exemple la justice ou la sécurité privée. Dans l'appréhension du travail de la sécurité publique, la place de l'enquête est prépondérante ; le rôle de la rationalisation des procédures et des informations apparaît ainsi comme un élément central d'élucidation des affaires traitées par les agents de la sécurité, la rationalisation pouvant être distinguée voire opposée aux « bricolages du professionnalisme ». Avec des objectifs prioritaires différents (prévenir et protéger plutôt qu'élucider), la sécurité privée peut utiliser des technologies voisines ou même identiques, mais les mesures qui seront faites de leur efficacité ne reposeront pas sur les mêmes critères.

Le colloque a ainsi bien montré que la définition des technologies de sécurité excède largement celle des seules techniques de police, à but répressif. On aura compris que ce premier tour de piste, riche de multiples questions, n'est encore qu'une introduction qui appelle d'autres travaux et des enquêtes de terrain.

Cécile MEADEL  
*Chercheur au Centre de sociologie de l'innovation  
Ecole des Mines de Paris*

# REVUE DES REVUES

**Yves Dujardin**

Chargé d'études à l'IHESI

## *Revue internationale de criminologie et de police technique*

Vol. XL VII, n° 1, 1994

ZARAFONITOU (Christina M.), « La violence en milieu urbain »

L'étude de cas présentée dans cet article est un examen approfondi des conséquences de l'urbanisation intense et mal maîtrisée d'une capitale historique et de son agglomération, qui regroupe désormais un tiers de la population totale du pays : Athènes.

Le nombre des crimes et délits violents a augmenté de 211 % de 1974 à 1985, avec pour principale caractéristique la prépondérance des atteintes aux biens accompagnées de violences.

Les facteurs présentés par l'auteur comme liés à ce phénomène sont la mauvaise répartition des effectifs de police et les particularités des circonscriptions (situation géographique, fréquentation, hétérogénéité et mobilité de la population), où les habitants supportent mal l'angoisse, le bruit, les problèmes de circulation, l'anonymat, le chômage ou l'exclusion et l'éclatement familial. Il n'est donc pas étonnant de constater que la violence est particulièrement présente dans le centre-ville.

L'article s'achève sur une note assez pessimiste, puisque selon Christina ZARAFONITOU « les habitants des grands centres urbains doivent s'intégrer dans un contexte où leurs besoins ne peuvent pas être satisfaits. La satisfaction de ces besoins passe par l'amélioration de l'environnement urbain, et semble être le moyen le plus adéquat de créer une distance par rapport au phénomène de violence ».

## ***Hommes et migrations***

n° 1178, juillet 1994

« Les Lois PASQUA »

Face aux migrations, clandestines ou pas, soupçonnées de déstabiliser les marchés de l'emploi et provoquant le mécontentement des populations déjà frappées par la crise, les pays riches et en particulier la France, tentent de dresser des barrières pour freiner l'entrée croissante des illégaux.

Ce numéro d'*Hommes et Migrations* traite des « lois PASQUA » et pose la question de leur efficacité. Qu'apportent-elles ? Deux signaux clairs en tout cas : l'un à l'électorat français qui traverse la crise et tourne le regard vers la xénophobie, et l'autre aux populations du Sud et de l'Est pour leur signifier que la France est désormais moins accessible.

Le problème est traité en trois temps : l'immigration, la nationalité et le droit en alliant l'information à la réflexion et au commentaire. Les causes sont décrites comme inévitables, les solutions comme inefficaces. Il est naïf de tenter de juguler par des lois la formidable polarisation des envies que provoquent les richesses disponibles dans nos pays. Il serait, selon l'auteur, beaucoup plus pertinent d'organiser une rotation des populations en comptant sur l'influence des expatriés sur les nationaux une fois de retour au pays après avoir reçu une formation et accumulé des richesses.

## ***Les Cahiers du Centre de ressources et d'échanges sur le développement social et urbain***

(Trimestriel du CR.DSU)

n° 3, mars 1994

« L'insécurité, nouvelles questions, nouvelles réponses »

Le spectacle de quartiers en prise avec la violence, où des jeunes organisés en bandes affrontent police et gendarmerie s'est largement banalisé. Les zones périphériques des grandes agglomérations, et plus particulièrement les cités où drogue et chômage côtoient crise culturelle et exclusion, sont autant de menaces permanentes d'émeutes polarisant l'attention des pouvoirs publics et des médias, ainsi que l'intérêt des professionnels.

Malgré l'importance des moyens mis en oeuvre, la violence ne cesse de trouver de nouvelles formes d'expression et les institutions ont du mal à suivre ces mutations. De nouvelles voies sont explorées pour chercher des réponses non répressives à la violence, telle que la sécurisation des espaces collectifs ou la prévention environnementale, qui tendent à reconstituer le tissu social urbain.

Le n° 3 des Cahiers du CR.DSU expose la problématique dans son ensemble et en discute les éléments, au moyen d'un panorama préalable suivi de la présentation de plusieurs expériences de sécurisation d'espaces collectifs rédigées par Frédéric OCQUETEAU, Philippe ROBERT, Sébastien ROCHE, pour n'en citer que trois.

**Projet**

n° 238, été 94

« L'insécurité : question de confiance »

Le vaste problème de l'insécurité se décline en plusieurs représentations : technique, avec le nécessaire emploi du maintien de l'ordre ; sociale, avec la recherche des origines de la délinquance ; éthique, pour définir les doctrines répressives.

La réponse à l'insécurité est donc éminemment politique, par conséquent susceptible de changements. Ce numéro de *Projet* présente l'insécurité et ses déclinaisons en l'éclairant sous divers angles : « Le lien social attaqué » expose l'influence du sentiment de méfiance réciproque généré par l'insécurité, source de désagrégation sociale . « Insécurités urbaines » décrit plus précisément la réalité physique de l'insécurité en France et tente une comparaison, rassurante il est vrai, avec un quartier de Chicago. Enfin, « Quels agents, quel argent ? » analyse la montée de la sécurité privée, une réaction proche de l'autodéfense face à un Etat impuissant, qui ne va pas sans problèmes. Une description des dérives et du manque de déontologie d'une nouvelle profession trop peu réglementée qui trouve sa justification dans le désir des citoyens que leur droit à la sûreté soit garanti, comme le prévoit la Constitution...

**Policing**

vol. 10, n° 2, été 1994

Ce volume propose trois articles sur les techniques d'enquête (méthodes de raisonnement, méthodes d'auditions et enquêtes sur les troubles majeurs), un article sur la recherche en matière de police en Grande-Bretagne et un autre sur le terrorisme irlandais à Londres.

Deux autres textes ont un intérêt plus particulier puisqu'ils traitent respectivement de l'influence sur la criminalité du trafic de drogue urbain et des perspectives de la police au XXI<sup>e</sup> siècle.

MC COOK (Paul), « Breaking the Link in the Streets »

L'auteur, chef de la police à Manchester, affirme que la police peut réduire la criminalité en engageant une action de réduction de la dépendance à la drogue. Il constate que la police est désormais dans l'urgence et subit la criminalité plutôt que de la gérer et d'agir. Il propose de reprendre l'initiative par le biais d'une police de proximité opérationnelle, en particulier en agissant sur le *deal* de rue, origine du sentiment d'insécurité et de peur. Après avoir développé ce volet, il insiste sur l'importance de la prévention, qu'il ne considère pas comme le substitut de la répression mais comme son complément. L'atout majeur de la prévention selon lui est la communauté, dont les éléments les plus fragiles doivent être identifiés et protégés par la police dans le cadre d'un programme global.

Mc KENZIE (Ian), « Get Yourselves Ready for 2001 »

Cet article est une synthèse de la conférence d'avril 1994 à Portsmouth sur le thème « Se préparer à la police du XXI<sup>e</sup> siècle : l'expérience américaine ».

Ian Mc KENZIE part de l'évolution des mentalités et de la société pour constater que la police devra gérer de nouveaux problèmes dans les années futures : vieillissement des populations et banalisation de la violence notamment. Les gens âgés seront à l'évidence un groupe à haut risque de victimation et subiront en tout cas l'insécurité psychologique. Le développement du contentieux forcera les services de police à réduire l'utilisation des moyens d'autodéfense tels que les armes à feu, dont l'abus entraîne des coûts inacceptables pour les municipalités, et à développer l'usage de bombes lacrymogènes ou de bâtons souples. Le policier de demain aura un besoin accru en formation et en spécialisation, et son activité sera plus sociale que répressive.

### ***FBI Law Enforcement Bulletin***

mars 1994

BOBINSKY (Robert), « Reflections on Community-Oriented Policing »

Si, de l'aveu même d'un *special-agent*, les articles de cette revue officielle du FBI n'ont rien d'extraordinaire dans leur contenu et ne sont pas lus par les spécialistes des divers champs, ils n'en sont pas moins révélateurs des soucis que connaissent les institutions policières d'outre-Atlantique. Ce bulletin est une façon de faire passer le message aux policiers de terrain sous couvert du prestigieux FBI... tout en restant informatif et divertissant. L'article proposé relate l'expérience, couronnée de succès à l'évidence, d'un programme de police de proximité. Le décor est un quartier majoritairement *latino* où le spectacle des *deals* de rue et des guerres des gangs est plus fréquent que celui de patrouilles de policiers. Le personnage central, un policier américain, est envoyé dans ce quartier avec un binôme pour y appliquer le « *Community Policing* ». Il nous fait part de ses réticences initiales, vite oubliées face à l'avantage que procure le contact humain avec la population pour arriver à une coopération anticriminelle. Ce policier précise enfin que le personnage de « travailleur social », souvent collé à l'image de l'agent affecté à la police de proximité, est faux. Il déclare connaître beaucoup de satisfactions dans sa mission de médiateur police/communauté où « à tous les coups l'on gagne »...

### ***Déviance et société***

vol. XVIII, n° 2, juin 1994

« Fraude communautaire »

Introduit et présenté par John VERVAELE, ce thème d'actualité est ensuite traité sous forme de débat entre Lode VAN OTRIVE, Françoise TULKENS et Robert ROTH. Cet article marque la fin de seize années de présidence de Dé-

*viance et Société* par Lode VAN OTRIVE, universitaire et parlementaire européen spécialiste de la fraude communautaire.

VERVAELE (John), « Fraudes communautaires et sauvegarde du droit communautaire : vers un droit pénal européen des affaires »

John VERVAELE constate l'intervention croissante en matière socio-économique de la Communauté européenne qui possède un droit de réglementation exclusif dans certains domaines (agriculture, pêche). Mais ce transfert de compétence réglementaire ne s'est pas assorti d'un transfert de compétence en matière de droit, qui reste du ressort des Etats membres. Cette constatation vaut particulièrement en matière de fraude communautaire.

Il expose ensuite les fondements du système juridique communautaire, basé sur l'interprétation des pouvoirs normatifs communautaire et national, puis étudie les pratiques communautaires en matière de contrôle, de recherche et de sanctions, qui sont prises en charge par les organes nationaux.

VAN OTRIVE (Lode), « La fraude communautaire : une approche équivoque »

Lode VAN OTRIVE pose la question de la nécessaire émergence d'un droit pénal européen pour combler le vide actuel, et du besoin de décentraliser autant que faire se peut l'application des procédures dans un souci d'humanisation du droit.

TULKENS (Françoise), « La fraude communautaire : un observatoire pénal européen »

Françoise TULKENS prétend au contraire que derrière une affirmation d'absence de compétence pénale communautaire se cache de multiples formes d'intervention « pénales » ; surtout dans le domaine de la coopération policière qui est, selon elle, révélatrice des vieilles peurs européennes.

ROTH (Robert), « La Suisse face au droit européen des affaires : le grand saut »

Enfin, Robert ROTH étudie le cas très particulier de la Suisse qui, si elle a refusé de ratifier l'accord sur l'espace économique européen, n'en a pas moins accepté de signer des accords avec d'autres Etats européens en matière d'entraide judiciaire. La Suisse est dès lors majoritairement « eurocompatible » dans les domaines de la répression du terrorisme et du trafic de stupéfiants.

# COLLOQUES ET RENCONTRES

## **29<sup>e</sup> CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE**

**(« Délinquance et précocité », Beauvais, 26-28 mai 1994)**

Organisée par des « criminologues de terrain » (médecins, magistrats, psychologues travailleurs sociaux) regroupés dans l'Association de criminologie Beauvais-Oise-Picardie (présidée par Danielle RIVIERE MERIGEOT), cette conférence a mobilisé 250 participants et 40 intervenants. Elle a su réunir, au-delà des clivages disciplinaires traditionnels, des cliniciens, des praticiens des administrations publiques, des juristes, des démographes et des sociologues.

Le thème choisi était particulièrement transversal et permettait de décliner la relation « délinquance-précocité » dans ses diverses composantes :

- aspects juridiques : l'évolution des concepts d'imputabilité et de culpabilité dans le droit pénal des mineurs, la notion de réparation consacrée récemment par la loi du 4 janvier 1993 et les nouvelles philosophies judiciaires dans le traitement des jeunes délinquants ;
- aspects quantitatifs : les statistiques de police et de gendarmerie rendant compte de la délinquance des mineurs, le problème de la démographie pénitentiaire, une étude de plusieurs centaines de dossiers judiciaires sur 10 ans pour tenter d'évaluer la réalité de la précocité et un bilan des études longitudinales nord-américaines ;
- aspects qualitatifs, au travers des études monographiques et des bilans d'expériences dressés notamment par les services d'aide sociale à l'enfance ;
- aspects cliniques : les réponses de la pédopsychiatrie ou les approches psychologiques et psychanalytiques ;
- aspects liés aux politiques publiques : l'appréhension du phénomène des violences en milieux scolaires et les nouvelles stratégies des juges des enfants et de certains parquets.

Alimentée par des études préalables centrées sur l'objet du colloque, éclairée par des bilans de recherche, cette conférence a permis de dresser un instructif état des connaissances fort bien mis en valeur par le rapporteur général, Reynald OTTENHOF, professeur de droit à l'Université de Pau.

Après avoir relevé qu'au cours du colloque nombre d'intervenants étaient passés de la notion de précocité à celle de rajeunissement, sans que ce glissement épistémologique ait donné véritablement lieu à explication, Reynald OTTENHOF a exploré l'opérationnalité du concept de précocité.

Sur un plan descriptif, ce concept est à bien des égards utile ; et ceci même si ses contours sont flous, comme le montre l'étude sur des représentations sociales de la précocité qui dévoile son caractère protéiforme et relatif. Du point de vue juridique, c'est la notion de responsabilisation qui rend le mieux compte de l'évolution du droit pénal des mineurs. La question récurrente des seuils d'âge n'est pas réglée pour autant, même si la Cour de cassation y aide en faisant du « discernement » un élément essentiel de la responsabilité pénale du mineur. L'approche quantitative renseigne peu sur la précocité des délinquants tant les données des statistiques de police et de justice sur les populations d'auteurs sont pauvres.

Sur un plan explicatif, comme l'a démontré le criminologue canadien Marc LEBLANC, le concept de précocité trouve une dimension opératoire : les trajectoires des enfants à risque, bien mesurées dans les études longitudinales nord américaines, incitent les pouvoirs publics à mettre en place des dispositifs de détection des problèmes dès la crèche, et à proposer aux parents des programmes d'« aide à l'habileté parentale » évalués favorablement en termes de prévention de la délinquance juvénile. Cette analyse prédictive des comportements délinquants a suscité de vifs remous, notamment parmi les psychiatres, psychologues et éducateurs qui ont récusé cette « stigmatisation précoce ». Ces indignations, pouvant conduire à l'immobilisme et à la non-intervention, ne constituent pas pour autant une politique alternative. Une meilleure objection serait de s'interroger davantage sur ce que les spécialistes appellent les « faux positifs », c'est-à-dire les très jeunes enfants traités par erreur de diagnostic comme des prédélinquants. Cet abus de traitement prophylactique attisé par un certain déterminisme est un écueil sérieux au développement des dispositifs de détection précoce. Il ne saurait cependant être rédhibitoire tant ceux-ci constituent une des seules réponses concrètes à la spirale de la précocité délinquante.

Cette question du « quand intervient-on » a été, à juste titre, posée de façon systématique au cours du congrès. Elle est un enjeu majeur des politiques publiques, qu'elles soient d'ordre éducatif, social, sécuritaire ou judiciaire. L'« effet-retard », dénoncé aussi bien par les éducateurs que les juges des enfants, appelle une réponse énergique. Celle-ci est apparue assez clairement dans la mise en place de politiques locales, comme en Seine-Saint-Denis par exemple, où le Parquet joue un rôle fédérateur en associant étroitement à sa politique les institutions scolaire et policière, pour donner des réponses plus claires et plus immédiates aux problèmes de délinquance.

La question du « comment intervient-on » a été également au centre des débats. Elle fut singulièrement mise en relief par les études démographiques de

Pierre TOURNIER sur les mineurs incarcérés, dont le taux de récidive dépasse 70 %. Pour beaucoup de praticiens, la récente consécration législative de la notion de réparation dans le droit pénal des mineurs devrait aider à une salutaire pédagogie de la responsabilité des jeunes délinquants, qu'il ne faut pas craindre de promouvoir.

Eric CHALUMEAU  
*Commissaire principal de police*  
*Responsable du département d'études de l'IHESI*

## **DROIT DE LA MER ET CRISES INTERNATIONALES** **(Toulon, 4-5 mai 1994)**

## **CONVERGENCES MEDITERRANEENNES** **(Monaco, 9-10 juin 1994)**

Ces colloques furent respectivement organisés par l'IMES (Institut méditerranéen d'études stratégiques) et le Groupe des écoles du commissariat de la marine sous le patronage du commandement de la flotte en Méditerranée d'une part, et par l'INDEMER et le CERDI (université Paris 1) d'autre part, sous les auspices de la Principauté de Monaco. Ils permirent de faire le point sur l'évolution récente des problèmes maritimes, tant en matière politique et militaire (Toulon), qu'environnementale et méditerranéenne (Monaco).

Les débats s'inscrivent dans une actualité très riche, notamment avec l'entrée en vigueur prochaine de la convention de Montego Bay et le vote en France d'un texte de loi sur le renforcement des moyens de contrôle de l'Etat en mer.

Aujourd'hui davantage qu'hier, la mer apparaît comme porteuse de crises multiples, ouvertes ou larvées. L'intensification des mouvements d'appropriation nationale et d'extension des prérogatives côtières explique largement cette situation : nationalisation des plateaux continentaux (codifiée en 1958), extension à 12 milles de la mer territoriale, développement des zones de pêche, naissance des notions de zone contiguë et de Zone économique exclusive (ZEE, 200 milles).

L'évolution des prétentions étatiques est largement prise en compte par le droit, et elle fut le principal moteur du processus conventionnel de Montego Bay (1982). D'où sa double dimension d'instigateur et de modérateur de crises, par durcissement des unilatéralismes côtiers et canalisation simultanée des litiges. Le processus de formation du droit peut également, dans ce contexte, apparaître comme davantage belliciste que pacificateur.

L'amiral DONIOL (colloque de Toulon) insista sur l'importance du rôle joué par la coutume dans la formation du droit. Il souligna l'existence d'un rapport dialectique, de nature particulièrement conflictuelle, entre les trois principes sur lesquels se fonde l'usage de la mer : liberté de navigation (commerciale et militaire), licéité des activités (problèmes des rejets et pollutions) et garantie des droits d'exploitation (des eaux et des fonds).

La Méditerranée demeure, quant à elle, un espace maritime bien à part. Comme la mer Baltique ou la mer Noire, c'est une mer dite semi-fermée. Sa configuration fait obstacle, tant géographiquement que juridiquement, à l'extension des juridictions nationales (plateaux continentaux, ZEE) orchestrée par la Convention de 1982. Le professeur BALMOND souligna ainsi son caractère « peu propice aux avancées du drapeau ». Elle paraît donc rétive à s'insérer exactement dans le cadre normatif de Montego Bay, qui a été essentiellement conçu pour de grands espaces océaniques.

Le professeur LUCCHINI rendit hommage aux Etats riverains pour avoir eu la sagesse d'éviter tout processus de territorialisation maritime en Méditerranée. Evoquant MALRAUX (« la solidarité est la forme la plus intelligente de l'égoïsme »), il appela de ses vœux un renforcement des moyens de coopération entre riverains. C'est, semble-t-il, dans le domaine de la lutte contre les différentes formes de pollution, ainsi qu'en matière de gestion des ressources de la mer, que les efforts de coopération entre Etats riverains doivent porter (parallèlement aux actions menées par chacun en matière de sécurité maritime et de la navigation).

Le professeur QUENEUEDEC constata que la faiblesse de la concertation en matière d'économie maritime n'empêchait pas les convergences de positions entre riverains. Et l'on souligna l'importance des efforts faits par les communautés européennes en matière d'environnement, dans le cadre du développement de programmes régionaux spécifiques et par l'affectation de fonds spéciaux. Concernant l'efficacité de ces actions, il déplora l'absence de statistiques fiables permettant une bonne évaluation des besoins et des résultats, les problèmes d'enchevêtrement des niveaux de compétence, les insuffisances dans l'application des textes et le faible niveau de participation des citoyens.

Particulièrement éloquente fut la prestation faite par le professeur DOUMENGE à Marseille, relativement à la fragilité et à l'instabilité extrêmes de l'écosystème méditerranéen. Il parla de « crises de mortalité » susceptibles de menacer à brève échéance l'avenir de l'ensemble de la région. Il posa le principe d'une mutation radicale des grands équilibres écologiques d'ici 2020 au rythme actuel de la progression des pollutions, et d'ici 2040 en cas de stabilisation à leur niveau actuel. Parmi les raisons principales de ce danger, on trouve le fait que la Méditerranée est une mer tropicale colonisée par les eaux froides de l'Atlantique via la percée de Gibraltar, et reliée par Suez aux eaux chaudes de la mer Rouge. Il en résulte une instabilité chronique du milieu. A cela s'ajoute l'action destructrice des hommes. L'incendie des puits de pétrole

du Koweït généra la formation d'une épaisse couche de résidus carbonés. Il s'en est suivi une baisse brutale des températures au sol et en mer, et le développement d'une pollution atmosphérique particulièrement dangereuse pour l'ensemble méditerranéen.

Moins spectaculaires, mais tout aussi menaçantes, sont les pollutions qui affectent les milieux marins, sous le double effet du développement des pressions démographiques sur les littoraux et de l'activité industrielle. Les dangers qui pèsent sur l'intégrité des milieux marins en Méditerranée (comme en mer Baltique ou en mer Noire) iront croissants si rien n'est fait pour réduire les causes et la portée des phénomènes de dégradation. Il fut souligné que, pour importantes qu'elles soient, les pollutions par les hydrocarbures et rejets en mer ne pèsent que pour quelques 20 à 30 % dans la dégradation des milieux. L'essentiel de la pollution est en effet aujourd'hui d'origine tellurique. La responsabilité en incombe donc directement aux populations riveraines, aux activités qui s'y développent et aux Etats côtiers insuffisamment diligents.

En matière de navigation, les règles existantes ne sauraient être perçues comme des entraves à la liberté des mers. Elles ont pour vocation d'organiser et d'encadrer cette liberté (comme l'a soulignée Madame MOUSSU-ODIER, du Comité français des armateurs). Malgré l'importance des activités réglementaires et coordinatrices de l'OMI, la formation de ces règles est encore trop souvent parcellaire. La navigation de plaisance devrait par ailleurs faire l'objet d'un traitement spécial, particulièrement en Méditerranée.

En matière de sécurité maritime et de protection de l'environnement, le problème de fond reste celui de la confrontation des compétences entre l'Etat côtier et celui du pavillon. La convention de 1982 a accru celles du premier, tout en conservant au second d'importantes prérogatives au nom de la liberté des mers. Le contrôle du côtier devrait pouvoir dépasser son cadre de police du trafic pour s'étendre aux problèmes de navigabilité des navires, ainsi qu'aux différents domaines relatifs à la protection des milieux.

Certaines zones (Bouches de Bonifacio, périmètre de protection pour les mammifères marins) devraient, à cet égard, faire l'objet d'un statut particulier, principalement en Méditerranée (pas de ZEE). La question se pose donc aujourd'hui du dépassement des catégories spatiales de Montego Bay. Pour le juge GUILLAUME, il n'est pas certain qu'une opération de démembrement de la ZEE (par la création de zones de protection environnementale) soit juridiquement possible, ni politiquement souhaitable. La formation d'un droit à géométrie excessivement variable risquerait en effet de fragiliser l'équilibre juridique réalisé à ce jour en matière maritime et d'exaspérer les tensions.

François CAMPAGNOLA

## ONT CONTRIBUE A CE NUMERO

**Louis Assier-Andrieu** est docteur en anthropologie et docteur en droit. Directeur de recherche au CNRS, il est également *Visiting Professor* à l'Université de droit de Tulane (Nouvelle-Orléans, Etats-Unis). Il s'intéresse plus particulièrement à la construction des limites du champ juridique. Il a publié notamment : *Politiques des lois en Europe*, Paris, LGDJ, 1994 en collaboration avec Jacques COMMAILLE, et *Une France coutumière*, Paris, Editions du CNRS, 1990, 212 p.

*Adresse : CNRS, 16 avenue Edouard Belin, 31054 Toulouse cedex*

**Gérard Authier** est commissaire divisionnaire. Après avoir été chef de circonscription dans la Loire, il est depuis 1990 chef de la Sûreté urbaine de Toulouse.

*Adresse : 23 Boulevard de l'Embouchure, 31000 Toulouse.*

**François Basset** est procureur de la République adjoint près le Tribunal de grande instance de Toulouse depuis 1989. Il collabore avec les Editions techniques pour la collection des jurisclassseurs « Pratique des parquets et de l'instruction ».

*Adresse : Tribunal de grande instance, Place du Salin, 31068 Toulouse Cedex*

**Bernard Brunet** est docteur en droit. Après avoir exercé les fonctions de procureur de la République à Narbonne et de conseiller à la Cour d'appel de Montpellier, il est aujourd'hui vice-président du Tribunal de grande instance de Perpignan.

*Adresse : Tribunal de grande instance, place Arago, 66000 Perpignan*

**Pal Buzas** est chercheur à l'Institut des recherches sur la police de Budapest, en Hongrie.

*Adresse : RTF Rendészeti Vezetoképzó és Kutatointézet, H-1016 Budapest, Alsohegy u. 16-18, Hongrie*

**Jean-François Chassaing** est maître de conférences à l'Université de Paris X en histoire du droit. Spécialisé dans l'histoire du droit de la famille et l'histoire du droit pénal, il est responsable d'un séminaire de doctorat portant sur la méthode informatique appliquée à la recherche en histoire juridique.

*Adresse : 36 boulevard Saint Michel, 75006 Paris*

**Christian Chocquet** est officier de gendarmerie. Après avoir commandé un escadron de gendarmerie mobile, il commande depuis septembre 1992 la Compagnie de gendarmerie départementale de Prades, dans les Pyrénées orientales.

*Adresse : avenue du docteur Arrous, BP 91, 66501 Prades cedex 01*

**Jacqueline Costa-Lascoux** est juriste et psycho-sociologue. Directeur de recherche au CNRS, membre du CEVIPOF, elle travaille en particulier sur le thème de l'immigration dans une perspective de sociologie du droit. Elle a publié notamment : *Logiques d'Etats et immigrations*, Paris, éditions Kimé, 1992, 300 p. (en collaboration avec Patrick WEIL) ; *De l'immigré au citoyen*, Paris, La Documentation française, 1989, 160 p. ; *L'évolution de la délinquance des jeunes, 1825-1968*, Paris, Cujas, 1978.

*Adresse : Centre d'études de la vie politique française, 10 rue de la Chaise, 75007 Paris*

**Laurence David-Delain** a exercé la profession de journaliste économique. Elle prépare actuellement une thèse de science politique à l'Institut d'études politiques de Paris (*Avocats et champ politique : le statut socio-politique des avocats dans la France contemporaine*), sous la direction de Jacques COMMAILLE.

*Adresse : 342 rue de Vaugirard, 75015 Paris*

**Jean-Luc Dooms** est magistrat, vice-président du Tribunal de grande instance de Toulouse et président de la 3<sup>e</sup> chambre correctionnelle économique, financière et fiscale. Egalement maître de conférence associé à l'Université des sciences sociales de Toulouse, il enseigne le droit pénal des affaires à l'Institut des techniques et expertises comptables.

*Adresse : Tribunal de grande instance, Place du Salin, 31068 Toulouse Cedex*

**Raymond Gassin**, agrégé des Facultés de droit, est professeur à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. Il est également directeur honoraire de l'Institut de science pénale et de criminologie d'Aix-en-Provence. Il a publié notamment : *Criminologie*, Paris, Dalloz, Précis, 1990, 766 p. (3<sup>e</sup> éd. à paraître fin octobre 1994) et *La liberté individuelle devant le droit pénal*, Paris, Sirey, 1981, 158 p.

*Adresse : Université d'Aix-Marseille, Institut de science pénale et de criminologie, 21 rue Gaston de Saporta, 13000 Aix-en-Provence*

**Dominique Kalifa**, agrégé d'histoire et ancien élève de l'Ecole normale supérieure de Saint-Cloud, est chargé de cours à l'Université Paris VII. Il est l'auteur d'une thèse intitulée *L'encre et le sang. Récits de crimes dans la France de la "Belle Epoque" (1894-1914)*.

*Adresse : 31 rue Robert Lindet, 75015 Paris*

**Pierre Lascoumes** est directeur de recherche au CNRS, au sein du Groupe d'analyse des politiques publiques. Il a publié notamment : *Les grandes phases d'incrimination, 1810-1940*, GAPP-Ministère de la Justice, 1993 ; avec PONCELA (Pierrette) et LENOËL (Pierre), *Au nom de l'ordre, une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989, 404 p. et *L'Eco-pouvoir : l'environnement entre nature et politique*, Paris, La Découverte, 1994, 312 p.

*Adresse : GAPP, 13 rue Dufour, 75006 Paris*

**Henri Leclerc** est avocat à la Cour et directeur de l'Institut de droit pénal du barreau de Paris. Ancien membre du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris, il est par ailleurs vice-président de la Ligue des droits de l'homme. Il a publié notamment : *Nouveau Code pénal*, Paris, Seuil, 1994, 349 p. et un entretien avec HEURGON (Marc), *Un combat pour la Justice*, Paris, La Découverte, 1993, 336 p.

*Adresse : Cabinet Leclerc & associés, 5 rue Cassette, 75006 Paris*

**Jean-Louis Loubet Del Bayle** est directeur du Centre d'études et de recherches sur la police, à l'Institut d'études politiques de Toulouse. Il a publié notamment : *La police, approche socio-politique*, Paris, Montchrestien, 1992, 158 p. et *Introduction aux méthodes des sciences sociales*, Toulouse, Privat, 1986, 236 p.

*Adresse : CERP, Institut d'études politiques, 2 ter rue Puits Creux, 31000 Toulouse*

**Francesco Palazzo** est professeur de droit pénal et directeur du département de droit comparé et pénal à l'Université de Florence. Il est codirecteur de la *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, de la *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo* et collabore à la *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*.

*Adresse : Via B. Varchi 2, 50123 Firenze, Italie*

**Christian Padeloup** est éducateur PJJ (Protection judiciaire de la jeunesse) au Service éducatif et d'assistance du Tribunal de grande instance de Toulouse

*Adresse : Palais de Justice, SEAT, 3 place Salin, 31068 Toulouse Cedex*

**Jean Pradel**, après avoir été juge d'instruction, est professeur agrégé à la faculté de droit de Poitiers, où il est directeur de l'Institut de sciences criminelles. Il est l'auteur de nombreux articles publiés tant en France qu'à l'étranger.

Il a publié notamment : *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 9<sup>e</sup> éd., 1994, 882 p. et *Procédure Pénale*, Paris, Cujas, 7<sup>e</sup> éd., 1994, 812 p.

*Adresse : Institut de sciences criminelles, Faculté de droit, 43 place du Général de Gaulle, 86000 Poitiers*

**Bruno Py** est docteur en droit et enseignant à la faculté de droit de Nancy. Il est également formateur au CHRU de Nancy-Brabois. Il est l'auteur d'une thèse intitulée *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, Thèse de droit, Nancy, 1993, 556 p.

*Adresse : Faculté de droit de Nancy, 13 place Carnot, 54000 Nancy*

**Yves Saez** est avocat à la Cour, inscrit au barreau de Toulouse depuis 1971 et spécialisé dans le droit pénal général et le droit pénal des affaires. Il est également membre délégué du conseil départemental de prévention de la délinquance. Il prépare un essai sur la fiction comme dynamique de l'action criminelle et de sa répression.

*Adresse : 46 Boulevard de Strasbourg, 31000 Toulouse*

**Jean Schwartz** est Lieutenant-Colonel de gendarmerie. Il est Commandant de la section de Recherches à Toulouse.

*Adresse : Caserne Saint Michel, 12 place Lafourcade, 31055 Toulouse cedex*

**Odon Vallet**, ancien élève de l'ENA (promotion François Rabelais, 1973), est docteur en droit et docteur en science des religions. Il est actuellement chargé de cours aux Universités Paris I et Paris VII. Il a publié notamment : *L'Etat et le politique*, Paris, Flammarion, 1994, 126 p. et *Principes du politique*, Paris, Masson, 1991, 178 p.

*Adresse : 90 rue d'Assas, 75006 Paris*

**Jean-Marc Varaut** est docteur ès Lettres et avocat à la cour de Paris. Directeur des études de l'Institut de droit pénal du barreau de Paris, il est également conseiller scientifique de l'Institut de criminologie. Il a publié notamment : *La terreur judiciaire : la Révolution contre les droits de l'homme*, Paris, Perrin, 1993, 285 p. et *Le procès de Nuremberg*, Paris, Hachette, Pluriel, 1993, 420 p.

*Adresse : 9 rue Alfred de Vigny, 75008 Paris*

# ABSTRACTS

## THE NEW PENAL CODE AND HISTORY

**Jean-François Chassaing**

The new penal code is a work of fine tuning who in no way sets out to overturn the fundamental principles of criminal law arising from the ideas of 18th century thinkers. We should, however, examine whether this constant reference to principles such as those of legality are more than just paying homage to history.

## THE PENAL CODE IN PARLIAMENT

**Laurence David-Delain**

Despite being heralded as a major reform in France, the new penal code's passage through parliament was met with indifference and absenteeism. At the mercy of hectic procedures and endless wrangling by a handful of deputies specialised in legal questions, the reform was debated and voted on without any wide-ranging socio-political public debate. This leads us to question the whole idea of the codification of law in our society.

## THE INNOVATIONS OF THE NEW PENAL CODE

**Jean Pradel**

At the end of twenty years of effort, France has a new penal code which came into effect on 1 March 1994. In essence, the code continues with the philosophy of the previous code, notably in the spheres of legality and individual sentences - the two mainstays of our penal policy.

However, important new features must be mentioned, notably the acceptance of error arising from false information acquired in good faith, the criminal liability of legal persons, and any acts deliberately putting another person's life in danger.

## **CRIMINAL JUSTICE AS A CULTURAL ISSUE**

**Louis Assier-Andrieu**

Like the rest of the law, criminal justice is intimately bound up with the society that produces it. But the penal system is no more spontaneously generated than the social system is. As an offshoot of the historical construct which, over time, have shaped western culture, law - and in particular, criminal law - is at one and the same time an expression of a society's collective aspirations and of the profound changes it undergoes.

## **THE SOCIAL FUNCTIONS OF PUNISHMENT**

### **IN THE NEW PENAL CODE**

**Raymond Gassin**

A socio-legal analysis of the new penal code's provisions demonstrates that its authors have intended it to play an instrumental role. While social reinsertion is a dominant theme, a concern for general coercion on the one hand and neutralization on the other are neither of them absent.

In view of the ineffectiveness to be expected of such an apparent role, it seems that the real function of the new system of punishments is latent, symbolically aiming at retribution and the creation of a feeling of security.

## **THE STATUS OF LIFE IN THE NEW PENAL CODE**

**Bruno Py**

Changes in law mirror the value systems which a society creates for itself, as is demonstrated by the status accorded to the person in the new penal code. While the protection of human beings remains a permanent moral value, there is a new attitude towards the two entities at the opposite extremes of life - the foetus and the corpse.

## **THE FUTURE OF PENAL CODES IN EUROPE**

**Francesco Palazzo**

While there exists at present a shared tendency to produce penal codes in many European and non-European countries, the traditional idea of a code conceived as a unitary and self-contained text is now outdated.

In the European context, only the Spanish project (1992) can claim to be the affirmation of a new socio-political order. On the contrary, the French and the Italians have codes whose purpose is essentially to rationalize that which already exists within a legal framework which is often fragmentary and diffuse.

## **ABOUT THE NEW PENAL CODE**

**Henry Leclerc**

Replacing the 1810 Code Napoléon, the new penal code could have been the legal landmark of this century.

A convenient though incomplete instrument, combining conservatism and severity, it has failed to come up to its initial ambitions.

## **THE NEW PENAL CODE : A STEP IN THE RIGHT DIRECTION**

**Jean-Marc Varaut**

Conceived in a spirit of cautious continuity, the new penal code has many positive features ; clarity of style, clarification and up-dating of indictments, and a streamlining of the system of criminal justice. It is, however, incomplete ; there is a failure to integrate penal provisions detailed in other codes, and ill-defined and arbitrary penalties remain to the detriment of clear-cut, objective sentences.

## **PUBLIC ORDER AND THE NEW PENAL CODE**

**Pierre Lascoumes**

The new penal code does not introduce any major changes. It is the work of experts removed from public debate and thus not the fruit of a thorough consideration of the foundations and functions of the penal code. As a result, it has not sought to systematize the legal edifice, despite its being scattered into a multitude of separate sub-divisions. Leaving to the latter whole sections of our social life, it has relinquished giving expression to the hierarchy of values which operate in our society and thus runs the risk of not providing legal certainty against the reign of the arbitrary.

## **THE NEW PENAL CODE AND THE WHITE PAPER ON DEFENSE**

**Christian Choquet**

The new penal code integrates a number of ideas highlighted in the White Paper on Defense. It takes into account the erosion of the notion of war in the strict sense of the word towards a wider concept of crisis. It is also anxious to modify its approach towards the threat of terrorism and drug trafficking, both particularly denounced in the White Paper. Henceforth, internal and external security, previously clearly separated, possess a common and recognised frontier.

## **ROUND TABLE : THE IMPLEMENTATION OF THE NEW PENAL CODE**

In conjunction with the analysis of the significance of the new penal code presented in this issue, it is interesting to reflect on its implementation. How is

the new penal code perceived by its professional users ? In what way is it likely to modify current practices and relationships ? What difficulties are created by its implementation ? This round table, which took place on 22 June 1994 in Toulouse under the aegis of the CERP, attempts to answer such questions.

## **THE REGULATION OF SMALL SOCIAL DISORDERS**

**Jacqueline Costa-Lascoux**

Over the past twenty years, the concept of mediation has developed as an innovative form of conflicts regulation. Its implementation nevertheless raises problems, both practical and institutional. Is law enforcement possible out of the control of Courts ?

## **THE LEGAL SYSTEM AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL CONTROL**

**Bernard Brunet**

Control, implying as it does a transition from what is imposed to what is negotiated and mediated, profoundly changes the way legal institutions function, through the new means of settling disputes, policies for the renovation of inner cities, and the process of modernisation. But the question arises - does not this change prefigure the reconstitution of legal institution at the local level and a full recognition of its role in the protection of civil liberties ?

## **POLICE REFORM IN HUNGARY**

**Pal Buzas**

Lying somewhere between democratic aspirations and political opportunism, the peaceful change of regime in Hungary has given rise to a police reform which sanctions strong centralising forces and heralds little change. As a result, the reform does not entirely lay to rest the misgiving of democrats.