

1990

55

droit pénal

bilan critique

**anciens et nouveaux débats
qui est puni, qui y échappe ?**

**inefficacité du droit pénal
des affaires**

vertus de l'inquisitoire

nécessité de l'accusatoire

préssumé innocent ?

les experts sont formels

l'acte de juger

l'inévitable prison

faut-il un droit pénal européen ?

mireille delmas-marty

pierre lascoumes

yves guyon

jean-luc sauron

daniel soulez-larivière

claudelombois

pierrette poncela

dominique main

raymond legeais

aglia tsitsoura

La Justice vue par PLANTU dans Le Monde

COMITÉ DE RÉDACTION

Philippe Ardant
Pierre Avril
Guy Carcassonne
Olivier Duhamel
Georges Dupuis
Jean Gicquel
Yves Mény
Hugues Portelli
Marc Sadoun

CHRONIQUES

Pierre Astié
Repères étrangers
Pierre Avril
V° République
Dominique Breillat
Repères étrangers
Jean Gicquel
V° République
Jérôme Jaffré
Elections en France
G. W. Jones
Royaume-Uni
John Keeler
Etats-Unis
Adolf Kimmel
Allemagne
Andrea Manzella
Italie
Marie Mendras
Union soviétique
Jean-Luc Parodi
Opinion publique
Pere Vilanova
Espagne

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Monique Mathieu-Tinet

DIRECTION

Philippe Ardant
Olivier Duhamel

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Josette Alia, Robert Badinter,
Michel Bouissou,
Monique Chemillier-Gendreau,
Olivier Chevillon, Michèle Cotta,
Jean-Louis Cremieux-Brilhac,
Pierre Dabiezies, Charles Debbasch,
Francine Demichel, Francis Doré,
Michel Durupty, Jacques Georget,
Stanley Hoffmann, Benoît Jeanneau,
Catherine Lalumière, Alain Lancelot,
Jean Leca, Rémy Leveau,
Jean-Luc Parodi, Jean Raes,
René Rémond, Jacques Rigaud,
Jacques Robert, Jean-L. Samson,
Roger-Gérard Schwartzberg,
Dusan Sidjanski,
Jean-Marie Vincent.

VENTES ET ABONNEMENTS

Presses Universitaires de France
Département des Revues
14, avenue du Bois-de-l'Epine
BP 90, 91003 Evry Cedex
Tél. (1) 60 77 82 05
Télécopie (1) 60 79 20 45
Télex : PUF 600 474 F
CCP 1302 69 C Paris

ABONNEMENTS

(4 numéros de 200 pages)

	<i>France</i>	<i>Etranger</i>
1 an (1990)	295 F	390 F
2 ans (1990-1991)	590 F	780 F

REVUE TRIMESTRIELLE
PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CNRS

P O U V O I R S

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

55

Droit pénal Bilan critique

Mireille DELMAS-MARTY. — Réformer : anciens et nouveaux débats.	5
Pierre LASCOURNES. — Une humble et sévère machine, à moudre quels grains ?	23
Yves GUYON. — De l'inefficacité du droit pénal des affaires.	41
Jean-Luc SAURON. — Les vertus de l'inquisiteur, ou l'Etat au service des droits.	53
Daniel SOULEZ-LARIVIÈRE. — Les nécessités de l'accusatoire.	65
Claude LOMBOIS. — La présomption d'innocence.	81
Pierrette PONCELA. — Les experts sont formels.	95
Dominique MAIN. — Regard désabusé sur l'acte de juger.	107
Raymond LECEAIS. — Pourquoi ne parvient-on pas à supprimer la prison ?	123
Aglaia TSITSOURA. — Faut-il un droit pénal européen ?	133
PLANTU. — Dessins sur la Justice parus dans <i>Le Monde</i>	141

JOURNAL

Chronique électorale : Jérôme JAFFRÉ. — Après les municipales et les européennes. Le nouveau décor électoral.....	147
Nonna MAYER, Pascal PERRINEAU. — Pourquoi votent-ils pour le Front national ?.....	163
Repères étrangers (1 ^{er} avril - 25 juillet 1990), Pierre ASTIÉ et Dominique BREILLAT	185
Chronique de l'étranger : Andrea MANZELLA : Lettre d'Italie. <i>Le parteienstaat</i> remis en cause.....	199
Chronique constitutionnelle française (1 ^{er} mai - 30 juin 1990), Pierre AVRIL et Jean GICQUEL.....	205
Summaries	225
Index	229

ISBN 2 13 043113 5

ISSN 0152-0768

Dépôt légal — 1^{re} édition : 1990, novembre

© Presses Universitaires de France, 1990
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

Droit pénal, bilan critique

Les bonnes vieilles antinomies, avec leur rassurante simplicité, ne fonctionnent plus. Responsabilité : les groupements émergent en même temps que la place de la victime est renforcée. Incriminations : le droit pénal défend des valeurs qui se veulent objectives en même temps qu'il sanctionne des comportements qui sont dits subjectifs. Quant aux valeurs défendues, la prise en compte croissante des collectives n'implique aucunement renonciation aux individuelles. Par ailleurs, analystes de la dangerosité et pourfendeurs de la culpabilité ne s'affrontent plus depuis longtemps : un code médico-social n'a pas remplacé le code pénal. L'expertise est parfois raillée, mais sa réglementation est aussi contestée. Les peines de substitution sont d'autant moins critiquées que la prison prospère, si l'on peut dire. Il n'est jusqu'au dernier grand débat entre partisans et adversaires de la procédure inquisitoire qui s'estompe parfois, parce que accusatoire et inquisitoire se mêlent, parce que la recherche du contradictoire prédomine.

La disparition des grands clivages mystificateurs et simplificateurs n'a cependant pas que des vertus. Surtout lorsque intellectuels ou politiques n'ont pas réussi à inventer de nouveaux désaccords perceptibles par l'opinion et feignent de prolonger l'affrontement entre sécuritaires et libertaires, répressifs et préventifs. Manichéisme souvent artificiel à l'heure où le droit pénal éclate. Où les réformes s'accroissent à proportion de leur inapplication. Où les comptes de la population pénale font frémir, par l'ampleur de ceux qui y échappent indûment ou par le record tristement conservé des prévenus emprisonnés. Où le droit pénal des affaires est en faillite et cherche des sanctions administratives ou disciplinaires pour en sortir. Où le juge ne sait plus s'il faut se plaindre d'une dépossession supplémentaire ou se réjouir de toute mesure capable de limiter l'engorgement. Car plus personne ne doute que des peines prononcées moins tardivement et exécutées plus sérieusement réconcilieraient quelque peu les coupables, les victimes et les autres avec la Justice. Au lieu de quoi, le juge contribuera à souffrir tout à la fois d'improductivité et d'indignité, ce qui fait beaucoup.

Plaigneur exaspéré, victime déprimée, avocat prolétarisé, juge désabusé, difficile de nier la crise. Elle alimente des dessins du grand caricaturiste de notre quotidien vespéral. Lesquels ravivent les plaies. De ces maux et de ces controverses, Pouvoirs a voulu rendre compte. Non pour aggraver le fléau. Mais pour approfondir la réflexion publique et élargir le cercle de ceux qui y participent.

DROIT PÉNAL, BILAN CRITIQUE EST ÉTUDIÉ PAR

Mireille Delmas-Marty, professeur de droit à l'Université de Paris-Sud, membre de la commission de révision du Code pénal depuis 1981 et présidente de la commission « Justice pénale et droits de l'homme ».

Yves Guyon, professeur de droit commercial à l'Université de Paris I et directeur du magistère de droit des relations économiques ; *Droit des affaires*, Paris (1988).

Pierre Lascoumes, directeur de recherches au CNRS (au GAPP : Groupe d'Analyse des Politiques Publiques de l'Université de Paris I) ; *Les affaires ou l'art de l'ombre, les délinquances économiques et leur contrôle*, Paris (1986).

Raymond Legeais, professeur à l'Université de Poitiers dont il fut le président, enseigne le droit pénal comparé à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II.

Claude Lombois, professeur à l'Université de Panthéon-Assas, recteur de l'Académie de Limoges.

Dominique Main, magistrat depuis 1974, actuellement vice-président au tribunal de grande instance de Bobigny.

Pierrette Poncela, maître de conférences à l'Université de Paris X - Nanterre, enseigne le droit pénal et la philosophie du droit.

Jean-Lue Sauron, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Pontoise, secrétaire général de l'Union syndicale des magistrats.

Daniel Soulez-Larivière, avocat à la cour.

Aglaia Tsitsoura, chef de la Division des problèmes criminels au Conseil de l'Europe à Strasbourg, docteur en droit.

MIREILLE DELMAS-MARTY

Réformer :
anciens et nouveaux débats

L'image n'a pas vraiment jauni, elle s'est plutôt brouillée et des déchirures apparaissent ici et là. Le « ou » des grandes querelles doctrinales est devenu le « et » des réconciliations forcées : surveiller et punir, culpabilité et dangerosité, prison et peines pourtant dites « alternatives » ; individualisation des peines et égalité, responsabilité individuelle et collective, transparence et secret, procédure accusatoire et inquisitoire, contrôle supranational et infranational, peines incompressibles et évolutives...

En somme, ce qui fait la nouveauté du débat actuel et la difficulté des réformes, ce n'est pas l'existence de ces grands clivages — beaucoup remontent loin dans l'histoire — mais plutôt la découverte de leur véritable signification. Car on sait à présent que ces couples apparemment antagoniques sont unis en une relation dialectique qui leur fournit un appui mutuel et parvient finalement à préserver l'image d'un droit pénal, c'est-à-dire d'un ensemble unitaire, homogène et stable nommé droit pénal.

Déjà inscrite au cœur de l'ordonnance criminelle de 1670, cette image est si fortement symbolisée par les codes qu'au moment même où l'on envisage de les réformer, elle reste la référence première, le mythe fondateur. Au point qu'à l'heure des nouvelles techniques de la communication audio-visuelle et des banques de données informatiques, il est bien difficile de remettre en cause, dans la conception même de ces réformes, le support de l'écriture, bien difficile d'imaginer que d'autres supports pourraient produire d'autres structures¹.

1. La question est cependant posée par P. Legendre, lorsqu'il souligne que, par-delà le « concept mou de *communication* », une caméra pourrait être « autre chose qu'un support matériel » et se trouver « en position structurale de tiers de fiction exerçant à ce titre une prérogative herméneutique », in *Le crime du capitaine Lortie*, Fayard, 1989, p. 102 et s.

Même si chacun sent confusément que les pratiques pénales n'ont sans doute jamais été conformes au modèle, et qu'en tout cas il est évident qu'elles ne le sont plus, l'image reste immuable, comme si elle était la seule à permettre l'opération symbolique de repérage — nommer le crime, et par la peine donner à voir, donner à croire les normes qui font l'identité et la cohésion sociales.

D'où le sentiment de malaise devant des pratiques qui rendent trop visibles les déchirures : soit parce qu'elles combinent, dans l'ordre normatif, des principes fondateurs multiples et antagoniques ; soit parce qu'elles superposent, dans l'espace normatif, au territoire national un espace infranational (décentralisation de la politique pénale, règlement local des conflits) et supranational (internationalisation des délits et des peines et même de la procédure, particulièrement sensible à l'échelle européenne) ; soit enfin parce qu'elles ajoutent au temps immobile des codes un temps éphémère et provisoire (lois à l'essai, peines évolutives, procédures d'urgence). Et les mots qui décrivent ces nouvelles pratiques sont à connotation négative — désordre, éclatement, instabilité —, comme pour les maintenir à distance et préserver l'image, préserver le mythe, d'un droit pénal fixé une fois pour toutes et parfaitement unifié.

Le nouveau débat, celui qui commande, me semble-t-il, toute réforme qui aurait l'ambition d'être en prise sur la réalité, est de savoir s'il est possible d'intégrer ce désordre, cet éclatement, cette instabilité. D'y voir le signe d'une mutation plus radicale marquant le passage, comme dans d'autres domaines, d'une organisation simple à une organisation complexe ou, plus précisément, le passage de l'absolutisme juridique et politique des codes² à un pluralisme caractérisé par un *ordre dialogique*, un *espace hétérogène* et un *temps évolutif*.

UN ORDRE DIALOGIQUE

Si l'on prend l'ordre pénal au sens que G. Timsit donne à l'ordre normatif³, c'est-à-dire comme un système de génération des normes, il apparaît d'emblée que la cohérence de l'ordre pénal suppose l'unité des principes fondateurs à partir desquels sont engendrées les normes : principe de culpabilité, principe de personnalité des

2. Voir P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenöel, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du Code pénal*, Hachette, 1989, p. 287 et s.

3. Voir G. Timsit, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, coll. « Les voies du droit », p. 26 et s.

peines, principe de légalité... Or il devient de plus en plus visible que le droit pénal s'élabore à partir de principes fondateurs apparemment antinomiques. Non pas que de nouveaux principes aient chassé les anciens : ils se sont simplement ajoutés, ce qui peut donner une apparence incohérente à l'ensemble, mais aboutit, en pratique, à un redoutable effet de clôture du système chacun comblant les insuffisances de l'autre. A partir de quelques exemples pris dans le domaine de la *responsabilité*, des *incriminations*, des *peines* et de la *procédure*, on s'efforcera de montrer comment cette incohérence apparente pourrait s'organiser en un ordre normatif, non pas « monologique » mais « dialogique » dans la terminologie de G. Timsit⁴.

Quant à la responsabilité, il est frappant d'observer la nouvelle émergence des groupements. Qu'il s'agisse de l'action civile des associations, progressivement facilitée par le législateur dans les domaines les plus variés (allant de l'action humanitaire à l'action écologiste, en passant par les associations familiales, les consommateurs et bien d'autres), ou de la responsabilité pénale des personnes morales, proposée dans le projet de code pénal et adoptée par le législateur ; tout se passe comme si les conceptions individualistes du XIX^e siècle se trouvaient non pas abandonnées mais enveloppées par le renouveau des groupements. Un renouveau qui ne met pas pour autant en cause la relation entre le délinquant et sa victime. Bien au contraire, la place de la victime est renforcée et les pratiques de médiation qui s'instaurent, dans le procès pénal ou en marge, marquent l'importance attachée à cette relation interindividuelle qui est au cœur de l'idée de responsabilité. Il est vrai que du point de vue des incriminations, on retrouve l'opposition entre valeurs individuelles et collectives.

Quant aux incriminations, tout le système pénal est fondé sur la notion de gravité, symbolisée par la division tripartite en crimes, délits et contraventions. En fait, cette notion renvoie implicitement à l'idée que le droit pénal défend des valeurs considérées comme plus ou moins importantes, gravité objective, et sanctionne des comportements plus ou moins « graves », gravité subjective.

En termes de *valeurs*, chaque système pénal suppose une certaine représentation de l'« ordre du monde », qu'on entende par là un « ordre naturel à préserver » ou un « ordre social à construire ».

4. *Ibid.*

A cet égard, l'opposition entre valeurs individuelles (personnes et biens) et valeurs collectives (protection de l'Etat de droit, santé publique, communication et culture, ordre économique et financier, travail, sécurité sociale et protection sociale, urbanisme, environnement et cadre de vie...) garde une certaine force, même s'il paraît excessif de dire que le projet de code pénal déposé au Sénat en 1986 (en discussion devant le Parlement après avoir été redéposé en 1989) témoigne d'un « renversement complet » des priorités⁵. Il est vrai qu'il place en tête de la partie spéciale la protection des personnes (liv. II) pour exprimer la primauté donnée à celles-ci, mais, si les biens viennent immédiatement après (liv. III), c'est avant tout pour des raisons techniques. La protection de l'Etat et des institutions républicaines (liv. IV) implique des arbitrages difficiles et la protection des autres intérêts collectifs énumérés ci-dessus (liv. V à XII) pose un problème de méthode extrêmement ardu, car il s'agit d'incriminations relevant d'ensembles de normes extra-pénales ayant leur propre cohérence (code de la santé publique, code général des impôts, code du travail, code des douanes, code de l'urbanisme, lois sur les sociétés, l'environnement, etc.). D'où le choix qui consiste à « laisser l'intégralité des dispositions pénales dans leur ensemble d'origine, mais à leur donner une clef de codification qui permette d'y avoir accès par le code pénal »⁷. Or ce choix implique un travail très nouveau de dénomination informatique des infractions et l'élaboration de « principes directeurs » communs aux divers autres concernés.

Ce travail est en cours et les principes directeurs, tels que le garde des Sceaux les a esquissés en 1989⁶, s'efforcent précisément de combiner valeurs individuelles et valeurs collectives. Ils font également référence à la notion de dommage et de faute, donc à la gravité subjective (par rapport à la victime et au délinquant) des comportements incriminés.

Quant aux comportements, en effet, la difficulté tient à l'existence d'une double échelle, le passage de l'une à l'autre dans les pratiques législatives, judiciaires ou policières n'étant jamais clairement explicité. Dans le code pénal de 1810, l'échelle la plus visible — et celle qui correspond aux conceptions philosophiques dominantes de l'époque — est une échelle de type juridico-moral fondée sur le concept de culpabilité. Avec l'École positiviste

5. *Au nom de l'ordre*, précité.

6. Discours du garde des Sceaux, M. Pierre Arpaillange, Sénat, séance du 9 mai 1989, p. 559.

italienne, apparaît à la fin du XIX^e siècle une tout autre échelle, médico-sociale, organisée à partir du concept de dangerosité. Tel qu'il est formulé en doctrine, ce concept marque une rupture décisive avec celui de culpabilité : au crime devrait se substituer l'état dangereux et à la peine la mesure de sûreté ou de défense sociale.

Or les pratiques pénales n'obéissent pas à cette logique alternative. Comme l'a fort bien vu Michel Van De Kerchove⁷, « on ne peut qu'être frappé de l'empressement et de la facilité avec lesquels les auteurs contemporains ont pu développer la conciliation des points de vue et l'éclectisme entre des pôles apparemment aussi antinomiques ». Conciliation et éclectisme qui seront tout l'art du mouvement de défense sociale nouvelle, dans son détachement progressif des positions plus radicales de la défense sociale. Tout l'art aussi du législateur qui, au fil des réformes, saura intégrer la dangerosité à l'édification du système pénal, sans pour autant renoncer à la culpabilité.

Certes l'état dangereux fonde d'abord certaines mesures administratives comme l'expulsion des étrangers qui constituent « une menace pour l'ordre public », l'internement des malades mentaux qui « compromettent l'ordre public et la sécurité des personnes » ; ou même, par un glissement de l'état dangereux à la notion de personne en danger, l'adoption de mesures d'assistance éducative « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger » (art. 375, c. civ.).

Mais la dangerosité est aussi au cœur de certaines réformes pénales. En témoigne notamment le nouvel essor de l'interdiction de séjour dans la loi du 9 septembre 1986 sur le terrorisme. En outre, il demeure, au croisement du droit pénal général et du droit pénal spécial, des notions comme par exemple celle d'attentat⁸ qui semblent bien correspondre à la volonté d'étendre la répression (l'attentat inclut la tentative et la tentative d'attentat inclut l'acte préparatoire) en présence d'infractions considérées comme plus dangereuses (empoisonnement, atteinte à la sûreté de l'Etat...). Plus largement, l'idée de dangerosité expliquerait le particularisme du régime juridique organisé pour certaines infractions : par exemple, les infractions qualifiées de « violence » (l. 2 février 1981 partiellement abrogée, l. 10 juin 1983), ou de « terrorisme » (l. 9 septembre 1986). Dans ce

7. Culpabilité et dangerosité, in *Dangerosité et justice pénale*, Masson, 1981, p. 291 s.

8. Voir A. Prothais, *Tentative et attentat*, LBDJ, 1985.

cas, la dangerosité va jusqu'à fonder un régime procédural différent (durée de la garde à vue, conditions des perquisitions et saisies, compétence nationale et non régionale des juridictions pénales, composition de la cour d'assises).

Pour autant le droit pénal moderne n'a pas abandonné toute référence à la culpabilité. Tout un courant de doctrine propose même de la réintroduire dans les domaines d'où le droit pénal classique l'avait exclue (délinquance des mineurs, des malades mentaux). C'est bien reconnaître l'existence d'une relation dialectique entre les deux théories : « Si la notion de dangerosité a pu ainsi fournir historiquement un appui objectif à la théorie de la culpabilité, on peut se demander si à notre époque, où la notion de dangerosité a envahi les mentalités, la notion de culpabilité — ou tout au moins celle de responsabilité morale — n'est pas à son tour appelée à combler certaines brèches ouvertes par les théories positivistes. »⁹

Cela dit, l'analyse ne doit sans doute pas se limiter à l'histoire du droit pénal. J'avancerai l'hypothèse que ce n'est peut-être pas seul hasard si les antinomies — source d'incohérence apparente de l'ordre pénal — sont devenues plus visibles, précisément au moment où la pensée moderne apporte les moyens d'une conceptualisation moins unitaire et plus « dialogique » de l'ordre normatif. Je pense notamment aux travaux de sémantique générale qui suggèrent de considérer la réalité sous l'angle de niveaux d'abstraction différents selon que l'on observe le « monde des événements » (ou réel approché), le « monde empirique », ou réalité perçue par un individu particulier (déjà plus abstraite) et le domaine symbolique des langages où le degré d'abstraction s'élève bien au-dessus du monde empirique et *a fortiori* du monde des événements.

Dès lors que l'on distingue ces niveaux d'abstraction, l'existence simultanée de principes relevant de niveaux différents devient pensable, à condition toutefois que le passage d'un niveau à l'autre ne soit pas occulté mais au contraire rendu visible et explicite.

Quant aux peines, on peut évoquer rapidement, car il n'est que le reflet de la dualité culpabilité/dangerosité, le couple peine/mesures de sûreté finalement écarté par le projet de code pénal, préférant considérer que, si le code reste « pénal », c'est que le caractère de peine est prédominant et colore l'ensemble des mesures prévues (d'autant que la tutelle pénale, prolongement de la relégation applicable aux récidivistes considérés comme les plus « dangereux », a été

9. M. Van De Kerchove, précité, p. 299.

supprimée en 1981). Reste l'ambiguïté, soulignée notamment par M. Foucault, de la prison, conçue juridiquement comme peine mais dont tout le régime d'exécution évoque la vocation disciplinaire. Comme le montre G. Deleuze dans son ouvrage sur Foucault¹⁰, « la prison comme visibilité du crime ne dérive pas du droit pénal comme forme d'expression ; elle vient d'un tout autre horizon, disciplinaire et non juridique ; et le droit pénal, de son côté, produit des énoncés de délinquance indépendamment de la prison, comme s'il était toujours amené à dire, d'une certaine façon, ceci *n'est pas* une prison... les deux formes n'ont pas la même fonction, la même genèse ou généalogie, au sens archéologique de *Gelsteltung*. Et pourtant, il y a rencontre, même si c'est à la faveur d'un tour de passe-passe ».

Survenu lors des codifications, le tour de « passe-passe » n'est peut-être qu'un moment dans l'histoire pénale, comme en témoignerait l'apparition des « substituts à l'emprisonnement » ou « peines alternatives ».

Cela dit, et malgré la terminologie qui marque clairement la volonté d'exclure le cumul avec la prison, la création de ces peines n'a pas réduit le taux d'emprisonnement qui a plutôt tendance à augmenter en France comme dans la plupart des pays européens. D'où l'hypothèse que ces peines se sont plutôt substituées au sursis qu'à l'emprisonnement ferme.

En outre, la notion de substitut à l'emprisonnement, laissée à l'appréciation du juge, rend plus apparente l'autre antinomie entre l'individualisation des peines et leur légalité.

Strictement entendue, la légalité des peines suppose la quasi-fixité du catalogue légal alors que le principe d'individualisation laisse au juge une marge d'appréciation. Tant que l'individualisation par le juge se limite à la mesure de la peine (circonstances atténuantes) ou même à ses modalités d'exécution (sursis), l'opposition reste peu visible comme en témoigne la lecture du célèbre ouvrage de Raymond Saleilles, *L'individualisation de la peine* (1898). Mais dès lors que le juge peut aussi modifier la peine dans sa nature (cf. l. 1975-1983 l'autorisant à remplacer l'emprisonnement par une confiscation, une suspension du permis, une interdiction professionnelle, une peine de jour-amende ou de travail d'intérêt général, par exemple), l'opposition se rapproche du point de rupture, car la loi ne fixe plus qu'un plafond et un catalogue des possibilités, de plus en plus larges, offertes au juge. Ce qui marque l'affaiblissement certain du principe

10. G. Deleuze, Foucault, Ed. Minit, 1986, p. 69. Egalement J. G. Petit, *Ces peines obscures*, Fayard, 1990.

de légalité des peines, pourtant réaffirmé par le projet de code pénal, et ce qui pourrait expliquer le trouble manifesté par le conseil constitutionnel dans sa décision des 19-20 janvier 1981 lorsque, invité à se prononcer sur des dispositions qui marquaient un recul de l'individualisation judiciaire, il renonce à dire si celle-ci constituait ou non un principe à valeur constitutionnelle : « A supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République... »

Ici encore, la combinaison n'est admissible qu'à la condition d'être explicite. Ce qui implique très concrètement que l'exercice du pouvoir d'individualisation donné au juge (et de façon implicite au parquet lorsqu'il choisit en « opportunité » de classer une affaire ou de la poursuivre) soit soumis à une obligation de motiver explicitement la décision. Cette obligation est imposée par des pays voisins comme l'Allemagne fédérale (art. 46, CP, RFA) ou la Belgique (l. 27 avril 1987 sur la motivation des peines) et développées dans les pays anglo-saxons sous la forme de règles de *sentencing* posées par les tribunaux eux-mêmes ou par des commissions de *sentencing*. En France, cette motivation, introduite lors des discussions parlementaires sur le projet de code pénal et votée en seconde lecture par l'Assemblée nationale, serait désormais imposée au juge pénal lorsqu'il prononce une peine d'emprisonnement (art. 132-18 CP). Ce qui devrait rendre d'autant plus nécessaire lors du jugement de l'affaire — sinon la césure du procès pénal —, du moins la séparation de deux phases bien distinctes aboutissant à la déclaration de culpabilité puis au prononcé de la peine, l'une et l'autre préparées par un véritable débat contradictoire. C'est dire le lien avec les débats actuels sur la procédure.

En procédure, un débat fort ancien, mais pour beaucoup encore actuel, oppose la procédure dite « inquisitoire » parce que le juge « enquête » et participe activement à la recherche des preuves et la procédure « accusatoire » où le juge reste un arbitre neutre entre les parties (l'accusateur et l'accusé) placés théoriquement à égalité comme dans un procès civil. Les rédacteurs du code d'instruction criminelle, pris entre l'ordonnance de 1670 à caractère fortement inquisitoire et les acquis de la Révolution française et du droit intermédiaire nettement accusatoire, ont cru avoir trouvé la solution parfaite en distinguant la phase préparatoire de l'instruction inquisitoire, de celle du jugement conçue sur un modèle accusatoire. Naïveté de leur part ou habileté extrême ? Très vite l'effet de sur-

détermination de la phase préparatoire sur celle de jugement devait colorer cette dernière et, malgré l'oralité des débats à l'audience de jugement, faire du dossier écrit préparé par le juge d'instruction l'élément essentiel commandant largement la décision de jugement. La procédure d'audience n'est d'ailleurs pas parfaitement accusatoire car elle s'organise autour d'un président intervenant activement par ses questions tout au long du débat et de parties entre lesquelles l'« égalité des armes » n'est qu'imparfaitement assurée, comme l'illustre symboliquement la position des magistrats dits « du parquet » sur l'estrade, au même niveau que les juges.

A partir du code de 1808 un mouvement de réforme lent mais continu introduit progressivement les éléments d'un débat plus contradictoire à la phase préalable, à commencer, en 1897, par l'apparition, dans le cabinet du juge d'instruction, d'un avocat ayant communication du dossier avant les interrogatoires de l'inculpé. Il est vrai que ce mouvement s'accompagne parallèlement, à mesure que les fonctions du juge d'instruction deviennent plus juridictionnelles et la procédure plus contradictoire, d'un accroissement parallèle des pouvoirs de la police (enquête officieuse et garde à vue légalisées en 1958, les détentions à l'occasion d'une vérification d'identité légalisées en 1981) et du parquet (possibilité d'utiliser les procédures de jugement rapide, même en l'absence de flagrant délit, loi « sécurité et liberté » du 2 février 1981, loi du 9 septembre 1986). Il s'accompagne aussi d'une marginalisation du rôle du juge d'instruction : sur le total des affaires poursuivies, le nombre d'affaires traitées par un juge d'instruction est passé d'environ 40 % au XIX^e siècle à environ 20 % en 1960 et moins de 10 % en 1988.

Sans doute faudra-t-il dépasser l'opposition accusatoire/inquisitoire en considérant que l'essentiel est ici l'existence d'un véritable débat « contradictoire » entre les parties ce qui implique un rôle plus actif donné aux parties et surtout un renforcement des pouvoirs donnés au juge qui devrait être placé en véritable position d'arbitre, quelle que soit la procédure — avec ou sans instruction — suivie dans l'affaire.

Il est vrai qu'en ce domaine plus encore qu'ailleurs, l'existence d'un contrôle supranational exercé par la Cour européenne des droits de l'homme ouvre la voie d'une mise en cohérence nécessaire, puisqu'elle est amenée à juger des systèmes relevant de principes fondateurs opposés.

C'est dire l'importance, dans le débat actuel, de l'espace normatif.

2. UN ESPACE HÉTÉROGÈNE

Si le système juridique français n'est pas totalement monocentrique puisqu'il admet deux ensembles de normes — judiciaires et administratives —, du moins chaque ensemble de normes s'organise autour d'un centre unique — Cour de cassation et Conseil d'Etat —, les rares conflits étant réglés par le tribunal du même nom. En outre, sous réserve de la réforme en cours, le Conseil constitutionnel n'intervient qu'avant la promulgation des lois, ce qui exclut tout conflit ouvert. D'où le postulat d'homogénéité d'un droit pénal identique sur tout le territoire national, l'unité d'interprétation étant assurée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Or on observe simultanément un double mouvement qui remet en cause cette vision monocentrique : d'un côté le mouvement de décentralisation — sensible aussi en droit pénal — superpose au territoire national un espace *infranational* ; de l'autre le mouvement d'internationalisation, fortement amplifié par la seconde guerre mondiale, a provoqué l'apparition, particulièrement en Europe, d'un espace *supranational* dont les conséquences sur le droit pénal se sont considérablement développées depuis une dizaine d'années.

L'espace pénal infranational n'est évidemment pas né d'aujourd'hui, car l'Etat-nation n'a jamais occupé tout le champ pénal. Ici et là, dans les campagnes comme à la ville, s'observent des pratiques de règlement « informel » des conflits où le droit pénal n'apparaît que de loin, comme vague menace à l'horizon, parfois utilisée comme enjeu d'une partie qui se joue sur un plan strictement local et privé.

Si le phénomène n'est pas neuf, nouvelle peut-être est la conscience de cet espace infranational, parfois la volonté de le voir exister, se développer même. Cette dynamique de l'espace pénal est double dans la mesure où semblent intervenir deux jeux de force nettement distincts, sinon antagoniques, et pourtant prêts à l'occasion à collaborer ensemble.

On observe en effet d'une part une dynamique étatique de décentralisation du champ pénal au profit de lieux institutionnels ; portée naturellement par l'implantation locale propre à chaque institution (police, parquet) et, depuis peu, encouragée du centre (création par décrets de 1978-1983 des conseils départementaux puis communaux de prévention).

S'ajoute une dynamique de la société civile, récemment réactivée par le mouvement abolitionniste, qui s'efforce de renouer avec une

tradition plus ou moins disparue, ou affaiblie, pour inciter à une prise en charge locale des conflits par des personnes et dans des lieux privés.

Il est à noter que l'une et l'autre dynamique se combinent à l'occasion, comme on peut l'observer avec le développement de pratiques locales de médiation. Généralement organisées à l'initiative, ou en tout cas avec l'accord, du parquet, la médiation s'organise autour de médiateurs non institutionnels et aboutit en cas de réussite à un classement sans suite de l'affaire. Totalement en marge des textes et des juridictions pénales d'instruction ou de jugement, ces pratiques sont différentes d'un tribunal à l'autre, qu'il s'agisse des critères retenus (quant aux infractions, quant aux personnes), de la procédure suivie (plus ou moins contradictoire selon les cas), ou de l'accord intervenu (réparation du dommage, travail bénévole au profit de la victime, simple admonestation, ou toute autre modalité proposée au cours de la médiation). Ce qui pose avec acuité la question de l'égalité entre les justiciables...

Cela dit, il est frappant d'observer qu'en même temps qu'il se « territorialise », le droit pénal « s'internationalise ».

Quant à l'espace supranational, et en limitant l'analyse du phénomène au plan européen¹¹, il faut souligner que, tant le droit communautaire (Europe du Marché commun) que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) (Europe du Conseil de l'Europe), ont une incidence croissante sur le droit pénal national, qu'il s'agisse de la procédure pénale (voir notamment art. 5 et 6 CESDH) ou du droit pénal général et spécial. A cet égard, on constate un double effet : effet d'inhibition du droit communautaire et de la CESDH sur certaines incriminations, par exemple en matière économique ou dans le domaine des mœurs ; inversement, effet d'incitation à incriminer afin d'assurer la protection effective d'un droit ou d'une liberté protégée.

Ces systèmes introduisent un contrôle tant des lois pénales que des politiques pénales judiciaires ou même policières qui donne aux instances européennes (Cour de justice de Luxembourg et Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg) un rôle différent, mais

11. Voir notamment pour le droit communautaire et son influence sur le droit, pénal, l'article de Biancarelli et Maidani, *RSC*, 1984, 225 et 455 et les chroniques de droit communautaire publiées par la *RSC* à partir de 1985. *Adde* M. Delmas-Marty, *L'influence du droit communautaire sur les systèmes de droit pénal interne*, in *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté*, Bruxelles, 1990, à paraître.

vécu comme concurrent, de celui de la Cour de cassation et même du Conseil constitutionnel — ce qui peut expliquer la volonté de renforcer les pouvoirs de celui-ci par une saisine élargie. Si l'on ajoute que, d'une Cour européenne à l'autre, aucun « tribunal des conflits » n'a été institué, alors que leurs compétences se chevauchent parfois — notamment en matière pénale —, on mesure à quel point le mécanisme juridique de contrôle est devenu complexe.

A titre d'exemple en procédure pénale. prenons la récente condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en raison d'écoutes téléphoniques ordonnées par un juge d'instruction dans une affaire pénale (arrêts Huvig et Kruslin, 24 avril 1990).

La licéité des écoutes ordonnées par le juge d'instruction avait été reconnue par la Cour de cassation (Cass. crim., 9 octobre 1980, Tournet ; 23 juillet 1985, Kruslin). Elle a d'abord pour fondement légal, fragile parce que très vague, les articles 81 (1^{er} alinéa) (le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité) et 151 du CPP ; mais elle se fonde aussi sur les principes généraux de la procédure pénale, rappelés par la Cour de cassation (arrêt Kruslin précité) : « D'une part, des écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées par un juge d'instruction, par voie de commission rogatoire, que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entraîné l'ouverture de l'information dont le magistrat est saisi, et ces mesures ne sauraient viser, de façon éventuelle, toute une catégorie d'infractions ; d'autre part, les écoutes ordonnées doivent être réalisées sous le contrôle du juge d'instruction, sans que soit mis en œuvre aucun artifice ni stratagème et sans qu'elles puissent avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense. »

C'est pourquoi les écoutes et enregistrements des conversations téléphoniques d'un suspect effectués par des services de police sans commission rogatoire d'un juge, sont nuls (Cass. crim., 13 juin 1989 et Ass. plén., 24 nov. 1989, Barribeau et Derrien).

Cependant la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, par les deux arrêts précités, que le droit français applicable en la matière n'était pas conforme aux exigences de l'article 8 de la CESDH (protection de la vie privée), car il « n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré ».

De façon très subtile, la Cour admet d'abord que les écoutes judiciaires « ont une base légale en droit français », qui reposerait sur la combinaison du droit écrit et des principes rappelés par la Cour de

cassation. Elle relève à cet égard qu'on aurait tort de forcer la distinction entre pays de *common law* et pays « continentaux » : « dans un domaine couvert par le droit écrit, la "loi" est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles ».

C'est la « qualité de la loi », au sens défini par sa jurisprudence antérieure (accessibilité, précision, prévisibilité) qui paraît insuffisante à la Cour européenne en la matière : « Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une "loi" d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner. »

En définitive, la Cour estime que « le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter ».

D'où le conflit ouvert avec la Cour de cassation qui, à nouveau saisie du même problème (arrêt Bacha, 15 mai 1990) maintient sa position antérieure sur la licéité des écoutes, se contentant d'ajouter à la formule de l'arrêt Tournet le fait que les écoutes et enregistrements téléphoniques ne peuvent être effectués, sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle, qu'en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public et d'en identifier les auteurs. Ce qui semble très insuffisant pour assurer les « sauvegardes adéquates » exigées par la Cour européenne.

Conflit potentiel aussi, sinon avec le Conseil constitutionnel — dès lors qu'aucune loi n'existe, il ne peut évidemment être saisi — du moins avec son interprétation du principe de la légalité, principe à valeur constitutionnelle, dès lors qu'il est affirmé pour tout ce qui relève de la procédure pénale, tant par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme que par l'article 34 de la Constitution. Il est clair que la légalité, au sens du droit constitutionnel français, suppose une loi votée par le Parlement et certainement pas un principe dégagé par la Cour de cassation. Observons au passage que l'argument du Gouvernement français, bien qu'il ait été partiellement admis par la Cour européenne, avait un caractère extrêmement artificiel, car la Cour de cassation n'est tenue ni de publier tous ses arrêts, ni de respecter sa jurisprudence à l'avenir. Il est alors évident que les conditions d'accessibilité et de prévisibilité qui font la « qualité de la loi » sont incompatibles avec l'organisation judiciaire française (qui d'ailleurs maintient l'interdiction des arrêts de règlements héritée de la Révolution française).

Au-delà de cet exemple de procédure, c'est tout le système des sanctions qui se trouve progressivement mis en cause. En effet, la Cour européenne a développé, à partir de l'article 6 de la Convention qui définit les garanties de procès équitable en « matière pénale », une interprétation autonome aboutissant à qualifier de « matière pénale » des sanctions administratives ou disciplinaires. L'idée sous-jacente paraît la volonté de rechercher, même d'office, la pratique qui consisterait pour les Etats à utiliser les qualifications et les sanctions extra-pénales de manière à échapper aux dispositions protectrices des articles 6 (garanties du procès équitable) et le cas échéant 7 (non-rétroactivité). Pour éviter une telle pratique — que l'on pourrait qualifier de « fraude à la Convention » —, les instances de Strasbourg étendent la qualification de « matière pénale » à des catégories de sanctions extra-pénales mais répondant à certains critères qui caractériseraient la catégorie pénale.

Etudiés minutieusement par un groupe de recherche de l'Institut de droit comparé¹², ces critères sont au nombre de trois : en effet, les instances européennes commencent par examiner la qualification (pénale ou non) relevant de la technique juridique interne (critère A) mais elles ne limitent jamais leur examen à cette seule qualification. Elles se réfèrent également à la nature de l'infraction (critère B) et à la sévérité de la sanction (critère C). En les combinant, la Cour évalue le degré de proximité de la sanction par rapport à la catégorie pénale et applique la qualification de « pénale » à partir d'un certain seuil, ce qui entraîne l'application des règles de procédure article 6. Sans entrer dans le détail d'une analyse qui se révèle particulièrement complexe¹³, observons seulement que le phénomène paraît échapper en partie à la logique formelle binaire (pénal/non pénal), dès lors que la jurisprudence introduit, avec la marge européenne d'appréciation, une gradation (plus ou moins pénal) qui affaiblit deux des principes qui sont au cœur de la logique formelle (le tiers exclu et la non-contradiction).

Ici encore, l'hypothèse proposée est qu'une telle organisation de l'espace normatif n'est pas forcément synonyme de désordre, dès lors que les travaux sur les logiques non formelles (logique des possibilités, logique floue)¹⁴ qui se sont développés parallèlement aux

12. Quant à l'influence de la CESDH, voir notamment : « la matière pénale, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal », RSC, 1987, 819.

13. *Ibid.*

14. Voir M. Delmas-Marty, Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *D.*, 1988, Chr. 221 ;

recherches sur l'intelligence artificielle, proposent d'autres principes d'organisation pouvant s'appliquer dans l'espace normatif. Ainsi le couple proximité/compatibilité, en complétant le couple appartenance/conformité, permet d'imaginer et de penser juridiquement un espace normatif hétérogène, en ce sens qu'il relève simultanément de plusieurs ensembles de normes, sinon identiques du moins suffisamment proches pour demeurer compatibles.

Par-delà l'approche synchronique de l'ordre et de l'espace pénal, reste l'intervention diachronique, celle du temps pénal, qui recèle encore d'autres désordres apparents, d'autres questions.

3. VERS UN TEMPS ÉVOLUTIF

Au temps immobile des codes, se substitue l'instabilité que marque d'abord le rythme des réformes mais plus encore la précarité qui les affecte, qu'il s'agisse de lois à l'essai (comme la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse, à l'essai pendant cinq ans) ; ou des essais avant la loi (comme avec le sursis probatoire ou le TIC (travaux d'intérêt général) expérimentés dans plusieurs tribunaux avant d'être légalisés en 1958 et 1983) ; ou encore des lois à application différée (l. 10 décembre 1985 créant à dater de janvier et mars 1988 des chambres de l'instruction ; l. 30 décembre 1987 abrogeant celle-ci et créant de nouvelles chambres de contrôle du placement en détention provisoire devant fonctionner à partir de mars 1989... abrogée par la loi du 30 décembre 1988).

Mais le constat s'étend aussi à l'instabilité des concepts pénaux eux-mêmes, qu'il s'agisse des délits et des peines ou de la procédure pénale.

Bien connue est l'instabilité *de la peine* qui, malgré le principe d'autorité de la chose jugée, se modifie le plus souvent en cours de procédure, que la modification soit décidée lors du jugement (sursis et parfois suspension ou fractionnement de la peine, ajournement du prononcé et dispense de peine), ou en cours d'exécution (révocation du sursis ou, à l'inverse, libération conditionnelle, réduction de peine, etc.).

Mais l'instabilité affecte aussi la définition de ce qui est délit, autrement dit le mécanisme de l'incrimination pénale, comme en témoigne l'importance prise par le concept de « dépenalisation ». En ce domaine, c'est sans doute la jurisprudence européenne qui est la plus significative, soulignant la nécessaire évolution des pratiques

pénales (par ex. à propos de l'homosexualité entre adultes consentants, voir arrêt *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, 22 octobre 1981 et *Norris c/ Rép. Irlande*, 26 octobre 1988).

Quant à la procédure, elle est depuis longtemps comme rythmée par les délais imposés aux justiciables pour exercer les voies de recours, et aux juridictions pour juger l'affaire dans un « délai raisonnable », selon la formule aujourd'hui consacrée par la CESDH (art. 5 et 6). Mais c'est l'importance prise par les mesures provisoires et les procédures d'urgence qui marque la nouvelle instabilité du temps pénal.

D'un côté les mesures provisoires se sont multipliées en matière pénale, allant de l'interruption de l'activité délictueuse qui peut être ordonnée par le juge en début de procédure dans des domaines comme par exemple l'urbanisme ou l'environnement, à l'adoption de mesures immédiates au profit de la victime (le « référé-provision » introduit en matière pénale par la loi du 10 juillet 1983 relative à la protection des victimes).

De l'autre, la notion d'urgence s'est élargie au-delà du traditionnel « flagrant délit ». Désormais la « comparution immédiate » du prévenu est possible, dès lors que le ministère public considère que les charges sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée (art. 395, CPP, l. 9 septembre 1986). Mais il est à noter que le choix des personnes mises en cause est maintenant intégré à la procédure : la loi de 1983 reconnaît la possibilité pour le prévenu de refuser d'être jugé séance tenante (art. 397, CPP) et, dans la même logique, le rapport de la Commission justice pénale et droits de l'homme propose une simplification de la procédure lorsque l'accusé d'un crime ou d'un délit reconnaît les faits et leur qualification.

Parallèlement, apparaît l'idée de contrats de procédure destinés à assurer une meilleure disponibilité des avocats (voir le rapport du Conseil d'Etat sur l'aide juridique, avril 1990) ; idée concrétisée en matière pénale par la notion de « calendrier prévisionnel » indiquant au début de la procédure les principales échéances prévisibles (voir rapport, Commission justice pénale et droits de l'homme, juin 1990).

En somme, le temps des procédures devient, comme celui des peines, un temps évolutif et même interactif, en ce sens qu'il évolue en fonction des engagements et des comportements des principaux acteurs au procès pénal.

Impensable — en tout cas choquante il y a quelques décennies —, l'instabilité du temps pénal pourrait elle aussi se trouver, sinon justifiée du moins mieux comprise, au regard de la pensée moderne,

où les notions « d'instabilité, de chaos, d'amplification sont aujourd'hui au centre des préoccupations d'un nombre croissant de chercheurs, dans des domaines de recherches qui vont des mathématiques à l'économie »¹⁵... et pourquoi pas au droit pénal, devenu ouvertement « évolutif », pour reprendre l'expression de la Cour européenne des droits de l'homme ?

En conclusion, à travers les thèmes qui sont évoqués dans cet article et tout au long de ce numéro, il faut être conscient du vaste débat qui s'ouvre sur les conditions dans lesquelles un système pénal simple, caractérisé par un ordre monologique, un espace homogène et un temps stable, se transforme en un système complexe¹⁶ marqué d'un ordre dialogique, d'un espace hétérogène et d'un temps évolutif. Une telle transformation devrait sans doute permettre une meilleure adaptation à une réalité elle-même complexe ; mais elle exprime aussi une extension du contrôle social et s'accompagne d'une perte de spécificité du système pénal par rapport aux autres systèmes de sanction et aux mesures de police et de défense sociale. C'est une véritable recomposition des catégories juridiques qui s'annoncerait alors, tout à la fois comme chance et comme risque.

15. I. Prigouine, *Eloge de l'instabilité*, in *Lettre science culture du GRIT*, février 1988, n° 32 ; également I. Prigouine et I. Stengers, *La nouvelle alliance, métamorphose de la science*, Gallimard, coll. « Folio », 1979, où les auteurs soulignent « l'instabilité intrinsèque de la nature », et font observer que là même où la science avait montré une stabilité immuable et pacifiée apparaissent « des phénomènes d'instabilité, de proliférations, de migrations, de structurations ». Pour conclure : « Il est bien mort le monde finalisé, statique et harmonieux que la révolution copernicienne détruisit lorsqu'elle lança la Terre dans les espaces infinis. »

16. Sur le « paradigme » de la complexité, voir notamment E. Morin, *Science avec conscience*, Fayard, 1982 ; également, travaux du Colloque organisé à Montpellier par l'Université des Nations Unies, *Science et pratique de la complexité*, La Documentation française, 1980. En théorie du droit, voir M. Van De Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988, coll. « Les Voies du droit ».

RÉSUMÉ. — *Le nouveau débat, celui qui commande, me semble-t-il, toute réforme qui aurait l'ambition d'être en prise sur la réalité, est de savoir s'il est possible d'intégrer le désordre, l'éclatement, l'instabilité que l'on observe aujourd'hui en droit pénal. Possible d'y voir le signe d'une mutation plus radicale marquant le passage, comme dans d'autres domaines, d'une organisation simple à une organisation complexe ou, plus précisément, le passage de l'absolutisme juridique et politique des codes à un pluralisme caractérisé par un ordre dialogique, un espace hétérogène et un temps évolutif.*

PIERRE LASCOUMES

*Une humble et sévère machine,
à moudre quels grains?*

Le pouvoir de punir est indissociable du mode de gouvernement des populations. Il en est même un excellent indicateur dans la mesure où les formes d'exercice de ce privilège étatique traduisent les rapports politiques au sein des différents régimes. Cette ancienne conception de philosophie pénale s'est largement diffusée. Aujourd'hui, et c'est une nouveauté de notre décennie, les politiques publiques menées en matière pénale tiennent une part importante dans l'appréciation que portent les citoyens sur les actions gouvernementales. Une enquête comparative récente a ainsi pu démontrer le lien étroit qui existe entre représentations de la justice pénale et opinion politique. L'affinité partisane vient avant la PCS (profession - catégorie socio-professionnelle) et le niveau scolaire du répondant en tant que facteur de différenciation des groupes sociaux sur cet enjeu¹. Gouverner c'est donc, aussi, exercer d'une façon spécifique le droit de punir, donner la priorité à la définition de certains intérêts et valeurs, privilégier la sanction de certains comportements.

Ce lien entre projet d'action collective et projet punitif a été explicité au cours du XVIII^e siècle et s'est imposé dès le début du XIX^e siècle. La question qui était traitée comme centrale était : « Que punir et pourquoi le faire ? » Les pénalistes s'interrogeaient alors prioritairement sur les fondements à donner au pouvoir punitif des Etats. Ils débattaient aussi des dimensions essentielles du « bien commun » que le politique se devait de garantir. Dès *L'esprit des lois* (1748)

1. F. Ocqueteau, C. Perez-Diaz, *Justice pénale, délinquances, déviances. Evolution des représentations dans la société française*, Paris, CESDIP, n° 50, 1989, p. 138 s.

Montesquieu introduisit cette préoccupation en affirmant que le système pénal (ses règles et les institutions chargées de les mettre en œuvre) était inséparable des régimes politiques : « Il y aurait une grande erreur à croire que la même peine convient d'une manière absolue au même crime dans une République, ou commis dans un Etat despotique. Les ressorts de ces deux gouvernements sont si différents. »² Cette conception politique du droit de punir retrouve aujourd'hui de sa force après trois quarts de siècle dominé par le positivisme criminologique qui laissa croire à la naturalité du crime et à l'évidence de sa sanction.

On commémorera sans doute discrètement le bicentenaire du premier code pénal français (6 octobre 1791). Pourtant une lecture attentive de l'exposé des motifs rédigé par Le Pelletier de Saint-Fargeau et des débats à la Constituante, où se distingua Duport, rappellerait utilement aux légistes et aux magistrats contemporains les enjeux fondamentaux qui présidèrent à la rédaction de ce texte fondateur³. Ce n'est pas la nature de l'homme mais l'état du système social qui impose le « devoir pénible » de la pénalité. Il s'agissait de « punir le coupable et de le rendre meilleur ». Et le texte s'achève sur une belle déclaration de foi en la perfectibilité de l'homme : « L'avenir recueillera surtout les fruits de cette éducation nationale qui, douant tous les enfants de la patrie de connaissances, d'arts, de métiers utiles et surtout de vertus, formera des hommes libres et bons, et arrachera au crime jusqu'à la séduction du besoin. » Près de deux siècles plus tard, où en est-on ?

Pour répondre à cette question il faut avoir recours aux statistiques judiciaires, non pour y voir un reflet, même déformé de l'état de la criminalité, mais pour saisir la matérialité des fonctionnements pénaux. Au-delà des exposés d'intention, plus ou moins bien étayés, au-delà des réformes souvent parcellaires ou avortées, quel est l'ordinaire de l'action pénale ? Quels faits dommageables accaparent ses moyens, quelle population remplit les prétoires ? Qui est puni de quoi et comment ? Les difficultés qu'il y a à répondre pleinement à ces interrogations nous conduiront dans un second temps à envisager autant les lacunes actuelles de la statistique

2. Et « La sévérité des peines convient mieux au gouvernement despotique... un bon législateur s'attachera moins à punir les crimes qu'à les prévenir ; il s'appliquera plus à donner des mœurs qu'à infliger des supplices » ; Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, liv. I, chap. I, et liv. VI, chap. IX).

3. A ce point fondateur que le texte de 1810 n'est qu'une simple réforme, par précision technique et développement, de son prédécesseur trop oublié. P. Lascoumes, P. Poncela, P. Lenoël, *Au nom de l'ordre, une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

judiciaire que les potentiels inexploités qui sont les siens. Car, et cela doit être dit d'entrée de jeu, si la justice pénale s'obstine sur des contentieux aussi massifs que dérisoires, c'est peut-être d'abord par ignorance d'elle-même, de ses matériaux et des manières de les traiter. Il y a là, peut-être, un bel exemple de dénégation institutionnelle, tant l'image de la justice qui ressort des observations empiriques diffère des grands propos sécuritaires aussi bien qu'humanistes et se prête peu aux spéculations gratifiantes.

Pour nous déconditionner un peu de tous les prêt-à-penser en la matière, faisons-nous un moment Persan ou Martien. Demandons-nous ce que de tels voyageurs percevraient des fondements de la société politique française de la fin du xx^e siècle s'ils venaient à l'observer sous l'angle du « qu'y punit-on et comment le fait-on ? ». Ils se demanderaient quels sont les comportements qui sont portés à la connaissance de la police et du parquet et quels sont ceux qui y échappent ? Quels sont ceux qui donnent lieu à poursuite, à condamnation, à emprisonnement et quels sont ceux qui s'y dérobent ?

1. UNE HUMBLE ET SÉVÈRE MACHINE

Plusieurs sujets d'étonnement se présenteraient immédiatement aux yeux de nos voyageurs, les conduisant à ne trouver qu'une humble et sévère machine, là où ils attendaient une institution aux actions majestueuses œuvrant sur des enjeux essentiels.

— Ils relèveraient tout d'abord l'accaparement de la justice par de petits contentieux. Sur les 716 327 condamnations prononcées en 1986⁴, 188 194 concernent les infractions aux règles de circulation routière (26,3 %), 125 566 des vols simples (17,5 %), 63 475 des infractions en matière de chèques (8,9 %) ⁵... Ces seules rubriques représentent plus de 50 % de l'ensemble (52,7 %, voir tableau 1). A cela s'ajoutent près de deux millions de jugements rendus par les

4. Sauf indication contraire, tous les chiffres mentionnés portent sur les condamnations inscrites au casier judiciaire pour les crimes, délits et contraventions de 5^e classe prononcés en 1986, dernière année disponible non marquée par des effets d'amnistie. En 1987, l'anticipation des effets certains de l'amnistie a entraîné la non-inscription au casier d'environ 20 % des infractions. En 1988, les effets de l'amnistie ont diminué de près de 50 % le nombre des condamnations enregistrées. Autant dire que ces chiffres n'ont rien à voir avec les infractions réalisées, ni ne rendent compte de la totalité des jugements pénaux prononcés.

5. Condamnations prononcées en 1986 contradictoirement et par défaut (crimes, délits et contraventions de 5^e classe), M. Jung et O. Timbart, Les condamnations en 1986, *Infostat*, Division de la statistique, ministère de la justice, n° 8, novembre 1989.

TABLEAU 1. — *Un contentieux peu diversifié*

Nature et qualification des infractions	Condamnations 1986 inscrites au casier judiciaire	
	Nombre	%
Ensemble	716 327	100,0
CRIMES	2 725	0,4
Vol avec port d'arme	982	0,1
Meurtre	392	
Coups et violences volontaires, mort non intentionnelle	224	
Viol sans circonstances aggravantes	202	
Viol avec circonstances aggravantes	192	
Assassinat	191	
Autres crimes	542	0,1
DÉLITS	599 773	83,7
Vol simple	125 566	17,5
Emission de chèques sans provision	63 475	8,9
Conduite en état alcoolique	61 554	8,6
Défaut d'assurance	41 742	5,8
Vol avec effraction	31 202	4,4
Recel simple	18 780	2,6
Entrée ou séjour irrégulier d'un étranger en France	13 551	1,9
Abandon de famille	13 064	1,8
Coups et violences volontaires avec ITT ⁽¹⁾ > à huit jours sans circonstances aggravantes	12 707	1,8
Défaut de carte grise	12 389	1,7
Conduite sans permis	12 300	1,7
Délit de fuite	10 778	1,5
Destruction d'un bien d'autrui	9 831	1,4
Blessures involontaires par conducteur	8 790	1,2
Outrage à agent de l'autorité publique	8 342	1,2
Obtention, acquisition et emploi de stupéfiants	8 159	1,1
Vol avec violence	7 320	1,0
Usage illicite de stupéfiants	7 206	1,0
Escroquerie	6 824	1,0
Coups et violences volontaires ITT ⁽¹⁾ ≤ à huit jours avec cir- constances aggravantes	6 601	0,9
Autres délits	119 261	16,7
CONTRAVENTIONS DE 5^e CLASSE	113 829	15,9
Filouterie de transport	28 052	3,9
Blessures involontaires avec ITT ⁽¹⁾ ≤ à trois mois (conduite de véhicule)	25 289	3,5
Coups et violences volontaires avec ITT ⁽¹⁾ ≤ à huit jours	14 017	2,0
Défaut d'assurance	10 586	1,6
Infraction en matière de chasse	6 604	0,9
Infraction en matière de transport routier (absence d'auto- risation)	4 766	0,7
Abandon d'objets ou d'épaves	2 805	0,4
Autres contraventions	21 710	3,0

(¹) Incapacité totale de travail.

Source : *Casier judiciaire*, 1986. Tableau extrait de M. Jung et O. Timbart, Les condamnations en 1986, *Infostat*, n° 8, novembre 1989, Division de la statistique et des études, ministère de la justice.

tribunaux de police pour les infractions des quatre premières classes⁶.

— D'autre part, pour un pays aussi bavard sur les libertés que le nôtre, l'importance des peines d'emprisonnement les surprendrait également (311 245 condamnations à l'emprisonnement prononcées, soit 43,4 % ; dont un tiers ferme et deux tiers avec sursis). Entre 1982 et 1987 le nombre d'entrants en prison a fortement augmenté, passant de 75 200 à 93 000. Inquiétante aussi pour les libertés leur semblerait la forte proportion de prévenus qui se maintient autour de 45 % des incarcérés⁷. Pour un pays atteint de réformite judiciaire, ils noteraient, également, la faible utilisation des peines de substitution (47 762 soit 6,7 %) et en particulier le nombre peu élevé de condamnation à des travaux d'intérêt général (10 648, dont 3 583 assortissant un sursis à l'emprisonnement et 7 065 à titre principal et complémentaire)⁸.

— Ensuite, se croyant dans un pays à forte politique sociale, ils s'étonneraient de la forte proportion des personnes sans emploi jugées par les tribunaux correctionnels et surtout chez les détenus⁹. Parmi les entrants en prison ils remarqueraient qu'en 1987 11 % sont considérés comme illettrés et que 15 % seulement ont un niveau scolaire secondaire ou supérieur¹⁰. De même, la masse annuelle des condamnés à l'emprisonnement ferme pour vol simple les interrogerait (29 847, près du quart des entrants en prison)¹¹.

6. La seule source disponible est ici celle des cadres d'activité des parquets dont la fiabilité est très incertaine. Réalisés directement par les tribunaux, ils sont souvent davantage une mise en scène de l'activité du tribunal (afin de le valoriser et/ou d'obtenir ou de justifier des moyens) qu'une traduction de l'activité réelle. Retenons comme ordre de grandeur que les parquets reçoivent aux environs de huit millions de procès-verbaux concernant des infractions des quatre premières classes. Ils en classent sans suite les trois quarts et en jugent un million et demi par ordonnance pénale et près de 500 000 par citation directe.

7. Au 1^{er} avril 1990 il y avait 46 895 détenus (44 804 hommes, 2 091 femmes) ; 26 618 condamnés et 20 277 prévenus. Si l'on observe les entrées en prison (et non plus les stocks à un moment donné) les prévenus représentent 72 % des entrants, les condamnés 27 %. Il faut ajouter 1 % d'entrants par la mise à exécution d'une contrainte par corps. Depuis 1982, la proportion d'entrants en prison condamnés augmente régulièrement. M. Beaudaert, J.-L. Le Toqueux, Les entrants en prison, *Infostat*, n° 6, septembre 1989.

8. Les peines d'amende sont au nombre de 307 934 (43 %) ; les peines de substitution, 47 762 (6,7 %) ; les mesures éducatives pour les mineurs 33 571 (4,7 %) ; dispense de peine, 15 815 (2,2 %).

9. B. Aubusson de Cavarlay, *Les filières pénales, étude quantitative des chemine-ments judiciaires*, CESDIP, 1986, p. 166 s.

10. *Op. cit.*, n. 7.

11. Les vols simples recouvrent presque exclusivement les vols à l'étalage réalisés en particulier dans les grandes surfaces. Un vol de sac à main à l'arraché est déjà un vol aggravé. Les voleurs incarcérés pour ce type d'infraction sont le plus souvent des récidivistes.

— Ils prendraient acte des efforts accomplis par les parquets pour ne pas se laisser submerger par les contentieux dans la mesure où ils classent près de 70 % des procès-verbaux reçus¹². Nos observateurs relèveraient aussi le développement des voies de traitement rapide des affaires et par conséquent du caractère quantitativement négligeable des procédures « nobles » qui accaparent l'attention de façon disproportionnée¹³. La mise à l'instruction est ainsi une procédure quasi exceptionnelle (moins de 1 % des dossiers traités, 5 % quand on retire les affaires de chèques impayés et de mineurs, soit aux environs de 55 000 affaires annuelles concernant près de 70 000 inculpés).

— Enfin, ils relèveraient le paradoxe qui réside dans la place dérisoire des contentieux auxquels les économistes attribuent l'essentiel du coût du crime (fraudes fiscale et douanière, respectivement 597 et 352 condamnations), ou des contentieux concernant des enjeux importants comme la protection des consommateurs et de l'environnement¹⁴. Ils enregistreraient aussi (avec quelque naïveté, effet de leur puritanisme) la quasi-disparition, par rapport au siècle précédent, des poursuites concernant les responsables des affaires publiques (membres du législatif et de l'exécutif). Les droits et devoirs des citoyens qui lors de la Révolution et sous l'Empire s'imposaient à tous, gouvernants et gouvernés, ne semblent plus concerner que les membres de la société civile¹⁵. La société politique, comme toute organisation fermée, s'étant préservée de l'application des lois communes et s'auto-disciplinant selon les règles obscures de ce que nos voyageurs hésiteraient à nommer « code de conduite » ou d' « inconduite ».

Au bout du compte, nos voyageurs souligneraient la forte continuité avec la justice pénale du XIX^e siècle dans la défense de la

12. Selon les cadres du parquet, la justice pénale reçoit aux environs de 5 millions de procès-verbaux en matière de crime, délit et contravention de cinquième classe. Plus de trois millions et demi sont classés sans suite surtout si l'auteur reste inidentifié ou s'il a disparu.

13. 69 % des contraventions, 49,9 % des délits et 4,9 % des crimes sont jugés dans un délai inférieur à douze mois. Respectivement les moyennes de traitement sont de 10,8 mois, 15,6, et 29,8.

14. P. Lascoumes, *Les affaires ou l'art de l'ombre. Les délinquances économiques et leur contrôle*, Paris, Le Centurion, 1986. En retenant une définition très extensive (escroqueries, abus de confiance, faux, banqueroutes, abus de biens sociaux, infractions économiques, fiscales et douanières, droit pénal du travail et de la sécurité sociale) les délinquances astucieuses, économiques et financières représentent 6 % à 8 % des condamnations prononcées. Le secteur financier au sens strict (délits de société, fiscal et douanier) représente moins de 1 % des condamnations.

15. In *op. cit.*, n. 3, p. 38-54 et 200.

propriété individuelle et le recours à l'emprisonnement¹⁶. Ils retiendraient la priorité de fait donnée aux petits larcins (souvent liés à des modes de vie précaire) et aux non-respects des réglementations. Qu'il s'agisse de vol ou d'indiscipline, l'automobile leur paraîtrait le bien fétiche de notre société, car le plus assidûment défendu par la justice pénale. Le tout étant traité sur un mode quasi administratif et avec une sévérité particulière dès que l'accusé est sans ressources régulières ou connaît des antécédents judiciaires. Leur surprise serait d'autant plus grande qu'ayant lu quelques célèbres traités de politique criminelle, des essais de philosophie pénale ainsi que les exposés des motifs de nombreux projets de réforme, ils partiraient avec une tout autre image de la justice pénale, de ses dossiers et de son fonctionnement. On leur aurait parlé d'un pouvoir judiciaire (l'un des trois fondamentaux), d'autres, plus réalistement, invoqueraient une autorité. Mais ils n'auraient sous les yeux qu'une administration vieillie broyant péniblement du petit grain. Nos chroniqueurs conviendraient que ces observations n'ont guère de quoi susciter l'enthousiasme et se prêtent peu à la spéculation savante excepté celle d'artisans plus discrets¹⁷. Mais ces constats leur feraient aussi envisager sous un jour moins sceptique les inquiétudes et le désappointement d'une partie importante de la magistrature.

S'ils étaient désireux d'approfondir leur connaissance des institutions pénales, ils se heurteraient à bien des difficultés. Nous poursuivrons ces investigations à leur place, en distinguant les lacunes réelles des informations latentes car inexploitées.

2. UNE CONNAISSANCE LACUNAIRE

A un moment où il est question plus que jamais d'un effort de modernisation de l'Etat et de ses appareils, il faut rappeler, sans entrer dans trop de détails, la situation des sources statistiques en matière pénale. Celles-ci sont dans une situation très paradoxale, incomplètes de certains points de vue, elles sont en même temps sous-

16. M. Perrot, Ph. Robert, *Commentaire du compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1880 et rapport relatif aux années 1826 à 1880*, Genève-Paris, Slatkine Reprints, 1989.

17. B. Aubusson, T. Godefroy, *Condamnations et condamnés. Qui condamnet-on ? A quoi ? Et pourquoi ?*, Paris, SEPC, 1981 ; Ph. Robert, *Les comptes du crime. Les délinquances en France et leurs mesures*, Paris, Le Sycomore, 1985 ; J.-L. Letoquex, *Délinquance : des chiffres, Autrement*, numéro spécial sur la Sécurité, 1988, p. 76 s.

utilisées. Le service statistique du ministère de la justice est parvenu à mettre sur pied en matière civile une base de données très cohérente. Cet instrument est aujourd'hui unanimement reconnu comme un bon outil de connaissance des contentieux et des pratiques judiciaires tant par les décideurs que par les praticiens ou les chercheurs. En matière pénale, des améliorations comparables restent à apporter.

Des informations qui relèvent de la connaissance élémentaire d'un fonctionnement public ne sont pas encore produites. Ainsi, il n'existe pas actuellement de dispositif statistique permettant de suivre une affaire de l'arrivée au parquet jusqu'au prononcé du jugement et à l'exécution de la décision¹⁸. Une « chaîne pénale », en projet depuis plusieurs années, devrait améliorer cette situation. Elle vise à obtenir, en sous-produit de la gestion informatisée des juridictions, des données sur les infractions, les personnes et les actes, permettant de suivre, entre autres, la dynamique de la procédure de traitement.

Sa réalisation, unanimement souhaitée, se heurte à des obstacles de nature différente. Tout d'abord, les juridictions sont informatisées selon des modes hétérogènes qui ne permettent pas la production d'une statistique unifiée. D'autre part, l'établissement d'une nomenclature unique qui puisse décrire « l'affaire » (concept flou) de la phase policière à la phase de jugement est délicate à élaborer. La nomenclature des infractions (NATINF) qui comprend plus de 7 000 postes est trop lourde à manier. En effet, au départ du processus on ne dispose pas, le plus souvent, de toutes les informations juridiques nécessaires à un codage aussi fin. Il faudrait donc pouvoir compléter et préciser les qualifications au cours du processus. Aujourd'hui, si pour les besoins de la présentation on constitue des agrégats d'infractions, il faut savoir qu'il est toujours possible de retourner aux données de base et de retrouver le détail des infractions initiales. Enfin, troisième gros obstacle, celui de la collecte des informations nécessaires au codage de la profession exercée par la personne poursuivie. Cette information n'est plus aujourd'hui exploitée faute de données suffisamment précises indispensables au codage des catégories socio-professionnelles. On ne peut donc connaître, même à gros traits, l'origine sociale des personnes impliquées dans le circuit pénal.

Les conclusions d'un des premiers rapports réalisé en 1972 sur les statistiques judiciaires demeurent donc pour la plupart encore

18. Il existe trois bases de données très hétérogènes : les cadres d'activité du parquet (sur leurs limites, cf. n. 6), le répertoire de l'instruction, enfin les statistiques de condamnation. C'est la base la plus sûre, progressivement améliorée, elle se limite cependant aux seules condamnations inscrites au casier judiciaire.

valables en matière pénale¹⁹. Différents enjeux ont joué contre les tentatives de réforme. Des enjeux en termes de gestion qui poussent à privilégier la connaissance des stocks d'affaires et de leur flux, et à se désintéresser du contenu de la matière traitée. Des enjeux en termes de politique parquetière qui conduisent à préférer le maintien d'un instrument unanimement décrié (les cadres du parquet que l'on manipule à sa guise) à la mise en place d'un instrument qui objectiverait réellement les activités des juridictions. Des enjeux en termes de connaissance, enfin, qui ont conduit à une politique du « tout ou rien ». Si le système est certainement à repenser, ce n'est pas pour autant que les données existantes sont insignifiantes. Bien au contraire, au profit d'un certain nombre d'améliorations récentes, elles permettent d'avoir une idée un peu plus précise de certaines activités judiciaires et il est regrettable que ces potentialités soient méconnues et restent donc inutilisées.

3. AIDER A PENSER LES PRATIQUES JUDICIAIRES. DEUX EXEMPLES D'APPROFONDISSEMENT DE LA POLITIQUE PÉNALE

Il est fini le temps où toutes les informations disponibles pouvaient matériellement être éditées. Les matériaux dont dispose l'INSEE sont sans commune mesure avec ce qui est imprimé dans *Données sociales*. La complexification de la statistique fait que ce qui est publié ne peut représenter qu'une faible partie des données accessibles. C'est tout aussi vrai en matière de statistique judiciaire²⁰. Encore faudrait-il que ceci soit mieux expliqué et que les ressources potentielles soient bien décrites.

Pour les besoins de cet article nous avons réalisé en collaboration avec le service statistique du ministère de la justice deux traitements de données spécifiques pour montrer les possibilités des

19. C. Goguel, *Etude des problèmes posés par le développement des statistiques de la Chancellerie*, Rapport de mission, février 1972. Annexe n° 1 consacrée au système pénal. « Cette attitude est à la fois ambiguë et diversifiée : ambiguë dans la mesure où le dispositif statistique actuel apparaît bien, dans l'ensemble, inadéquat et sclérosé mais où n'en sont pas toujours tirées les conséquences en ce qui concerne la nécessité de lui faire subir une réforme fondamentale de structure ; diversifiée car les attitudes diffèrent notablement d'une direction (du ministère) à l'autre », p. 75.

20. Cf. la *Statistique annuelle des condamnations* publiée à la Documentation française, dernière année parue, 1987.

ressources existantes²¹. Une des tâches de la recherche en sciences sociales est d'aider les praticiens à penser leurs actions. Nous avons ainsi d'effectué quelques investigations permettant de saisir des aspects très peu connus de l'activité judiciaire pénale. La première concerne les multiquifications et leur impact sur les peines. L'autre est une amorce de typologie des juridictions selon certains indicateurs de leur politique pénale.

A / *Infractions multiples et cumul des peines*

La construction pénale des affaires repose en grande partie sur les qualifications apportées au dossier. Un fait social, un comportement, un dommage se trouvent ainsi retraduits selon la logique juridique et peuvent dès lors se voir appliquer un certain nombre de décisions judiciaires. C'est par le jeu de la qualification que s'opère le passage de l'événementiel à la médiation judiciaire régulatrice du conflit en cause. Par commodité de langage et de pensée on a pendant longtemps raisonné comme si chaque événement se trouvait reconstruit en une seule infraction, supposée être la plus grave, c'est à-dire emportant la peine la plus lourde. Une brève enquête auprès des services du casier judiciaire a montré qu'il en allait autrement.

Si lors de la saisie on hiérarchise les crimes, les délits et les contraventions en inscrivant comme première infraction celle qui est de rang supérieur, en revanche, à l'intérieur de chacune de ces trois catégories on se contente d'inscrire comme qualification principale celle qui apparaît en premier sur la fiche. Aucun contrôle n'est effectué sur l'ordre de ce classement et sur ses fondements implicites. Actuellement la statistique ne saisit que les quatre premières infractions. Nous avons effectué un traitement faisant apparaître ces qualifications multiples en sachant qu'elles peuvent aussi aller au-delà de quatre, mais ces cas sont peu nombreux.

Notre objectif était alors triple :

- d'une part, faire apparaître des séries d'infractions interconnectées et mettre au jour des motifs de poursuite jusque-là occultés ;
- d'autre part, dégager des hiérarchies implicites et pourquoi pas des classements inattendus. Les infractions les plus graves sont-elles toujours mises en tête ? On montrera que non ;
- enfin, l'article 5 du code pénal pose le principe du non-cumul

21. Travail réalisé en collaboration avec B. Munoz Pérez et O. Timbart, qui donnera lieu à des approfondissements ultérieurs.

des peines, dans quelle mesure ce principe est-il réalisé dans la pratique ? L'existence d'infractions multiples est-elle sans conséquences sur la sévérité des jugements ?

Sur 618 906 condamnations prononcées en 1986²², 22,5 % l'ont été sur la base d'infractions multiples et 77,5 % l'ont été pour infraction unique. Notre investigation concerne donc plus du cinquième des contentieux jugés²³.

a) L'euphémisation des accidents du travail mortels. Une recherche spéciale a été faite en matière d'accidents du travail pour les infractions suivantes : homicide involontaire par accident du travail, blessures involontaires par accident du travail et infractions aux règles d'hygiène et sécurité du travail²⁴. Les résultats obtenus montrent que la combinaison de ces trois types d'infraction est assez importante. Ils révèlent aussi que dans ce type de contentieux, sous couvert d'une atteinte dommageable, se trouvent souvent d'autres infractions jusque-là occultées. Ainsi sur 4 250 condamnations comportant au moins l'une des trois qualifications on a pu observer la répartition suivante :

- 3 536 condamnations concernent le non-respect des règles d'hygiène et sécurité du travail ; cet ensemble de qualifications intervient à titre unique dans 61,6 % des cas et dans le cadre d'infractions multiples pour 38,4 % des cas (dont 17 % en infraction principale) ;
- 518 condamnations sont prononcées pour accident du travail par blessures involontaires ; cette infraction intervient de façon unique dans 15,5 % des cas et dans le cadre d'infractions multiples pour 84,5 % des cas (dont 36 % à titre principal) ;
- 196 condamnations sont prononcées pour accident du travail par homicide involontaire ; cette qualification intervient seule dans 28,6 % des cas et dans le cadre d'infractions multiples pour 71,4 % des cas (dont 58,6 % à titre principal).

22. Une fois éliminés les faux doubles, c'est-à-dire la répétition d'une même qualification dans une condamnation.

23. Pour sa part O. Timbart a effectué un travail du même type en matière de stupéfiants : pour un ensemble de 33 232 condamnations, 7 179 comportent une des 20 infractions relatives aux stupéfiants en infraction unique, 10 801 en infraction principale et 15 252 en 2^e, 3^e ou 4^e infraction.

24. Cette rubrique regroupe une trentaine d'incriminations portant directement sur le même objet.

Nous avons aussi listé les autres infractions accompagnant éventuellement les trois premières. Elles demeurent pour l'essentiel dans le champ du droit pénal du travail (non-respect des règles sur le licenciement, sur le repos hebdomadaire, sur les rémunérations, sur le travail des mineurs, sur celui des femmes, sur la représentation des travailleurs, sur le travail des étrangers, délit d'entrave, outrage à agent, etc.). Ces associations d'infractions dénotent l'existence d'un champ particulier d'employeurs dont le cumul d'illégalismes explique en partie la venue des dossiers sur la scène judiciaire.

Une autre observation peut être tirée de ces éléments. Les modes de combinaison des trois types d'infractions retenus permet de mettre en évidence une tendance non négligeable à la sous-évaluation de certains de ces contentieux. En effet, nous avons observé les regroupements suivants :

— homicide involontaire + non-respect des règles d'hygiène et sécurité du travail	84
— homicide involontaire + blessures involontaires	6
— homicide involontaire + autres (cf. <i>supra</i>)	1
— blessures involontaires + hygiène et sécurité	144
— blessures involontaires + blessures involontaires	5
— blessures involontaires + autres	3
— hygiène et sécurité + blessures involontaires	212
— hygiène et sécurité + autres	101
— hygiène et sécurité + homicide involontaire	16

Le résultat le plus riche d'enseignement réside dans le troisième groupe où l'on voit 212 blessures involontaires et surtout 16 homicides masqués par une qualification plus générale et de moindre importance sur le non-respect des règles d'hygiène et sécurité du travail. S'il fallait une démonstration supplémentaire de l'incapacité des motifs de condamnation à rendre compte de la criminalité réelle, il y en aurait là un exemple superbe. Si l'on comprend bien la logique de qualification qui a conduit à privilégier la cause sur les conséquences, il n'en demeure pas moins que le résultat est une déqualification tant juridique qu'idéologique d'accidents du travail graves et même mortels, ramenés au rang de simple infraction à une réglementation. S'il n'y a certainement pas volonté d'occultation, il y a par contre un effet d'euphémisation certain.

b) Relativisation de la règle de non-cumul des peines. Le travail amorcé sur les infractions multiples est aussi l'occasion de souligner les effets de ces situations sur les peines. Le tableau 2 rend compte

TABLEAU 2

*Quantum des peines d'emprisonnement prononcées en 1986
selon le nombre d'infractions
Jugements contradictoires (police exclue)*

	Total		Infraction unique		Infractions multiples	
Total	199 445	100,0	130 923	100,0	68 522	100,0
<i>Détention-réclusion</i>	1 704	0,8	938	0,7	766	1,1
<i>Emprisonnement</i>						
<i>ferme</i>	75 392	37,9	41 047	31,9	34 345	50,1
Moins de 3 mois	25 526	12,8	16 906	12,7	8 620	12,6
De 3 mois à 3 ans	46 399	23,3	23 174	17,6	23 225	33,9
Plus de 3 ans	3 467	1,8	967	0,6	2 500	3,6
<i>Emprisonnement avec sursis total</i>	122 349	61,3	88 938	67,4	33 411	48,8

de leur impact certain sur les peines d'emprisonnement. A infraction principale égale les dossiers comportant des qualifications multiples connaissent une nette aggravation des sentences prononcées. Dans les cas d'infraction unique les peines d'emprisonnement ferme supérieures à six mois représentent 18,7 % de cet ensemble ; dans les situations d'infractions multiples cette proportion double et passe à 37,2 %. En matière d'amende, on enregistre un phénomène similaire, la proportion de celles-ci supérieures à 2 000 F est de 35,1 % dans les cas d'infraction unique et de 53,3 % lorsqu'il y a infractions multiples.

B / Vers une typologie des parquets

Une autre question, plus directement rattachable à la définition des politiques pénales et à leurs réorientations possibles, réside dans l'inertie et les tendances lourdes de chaque tribunal. Là comme ailleurs s'observent d'importants écarts entre les projets de changement contenus dans toute nouvelle législation ou toute incitation diffusée par circulaire et l'évaluation de leur mise en œuvre. Mais au lieu de s'attrister de leur ineffectivité plus ou moins grande, il importe de comprendre les logiques d'action locales qui gouvernent les décisions quotidiennes et adaptent toutes les impulsions émanant de l'autorité centrale selon les ressources, les enjeux et les habitus locaux. Chaque tribunal, chaque cour est sans doute davantage

dépendant de ses interactions avec son environnement socio-politique que sous l'emprise de la place Vendôme. Connaître ces effets de contexte, cerner les régularités d'action des tribunaux, non au cas par cas mais dans leur ensemble, est un préalable indispensable à la formulation de politiques pénales assimilables. Cette dimension de science administrative a été jusque-là très peu envisagée, comme si « la justice » pouvait échapper aux caractéristiques et aux contraintes de toute « administration en miettes »²⁵.

A titre d'exemple nous avons effectué quelques regroupements qui mettent en évidence des différences caractéristiques dans les performances des tribunaux et qui recouvrent des politiques pénales différentes plus ou moins conscientes. Nous avons choisi l'ensemble des tribunaux correctionnels du ressort de trois cours d'appel en fonction de la masse des affaires traitées annuellement : une de petite taille : Bourges, une de taille moyenne : Bordeaux, une de grande taille : Aix²⁶. Puis nous avons sélectionné six infractions qui représentent de 15 à 20 % des condamnations prononcées par ces groupes de tribunaux²⁷. Enfin, nous avons examiné pour chaque type sa part dans le contentieux local, la répartition des peines qui le concerne ainsi que les durées de traitement moyen. Le tableau 3 donne la répartition du nombre des condamnations par infraction avec les durées moyennes de traitement.

On observe ainsi les différences suivantes qui traduisent autant des choix dans les priorités de poursuite que l'effet des pressions du contexte extérieur.

Diverses remarques sont à faire sur les pratiques comparées de ces cours (il faudrait bien évidemment préciser et différencier ultérieurement entre tribunaux qui les composent).

— Il est des contentieux qui sont partout familiers et que l'on traite avec une célérité particulière comme l'entrée et le séjour d'étranger en situation irrégulière. Le dossier est réglé entre deux et quatre mois après la découverte de l'infraction. Deux voies de règlement se présentent : celle utilisée à Bourges qui connaît en fait peu de dossiers de ce type et qui recourt massivement à l'emprisonnement (80 %). Ou bien celle utilisée à Bordeaux et à Aix qui dans des pro-

25. F. Dupuy, J.-C. Thoenig, *L'administration en miettes*, Paris, Fayard, 1985.

26. Respectivement en nombre de condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels de la cour d'appel de Bourges = 9 415, de Bordeaux = 20 599 et d'Aix = 48 670.

27. Bourges = 17,9 %, Bordeaux = 15,7 %, Aix = 16,5 %. Nous ne raisonnons que sur les jugements contradictoires. L'ensemble des infractions retenues représente alors aux environs de 40 % de ces jugements.

TABLEAU 3
 Comparaison du traitement de six infractions
 dans les ressorts de trois cours d'appel
 Jugements contradictoires

Nombre de condamnés (n) et durée des procédures (d) ⁽¹⁾	Bourges		Bordeaux		Aix	
	n	d	n	d	n	d
<i>Infractions</i>						
Chèques sans provision	163 1,7 %	20,4	394 1,9 %	24,8	693 1,4 %	33,1
Vol simple	741 7,9 %	10,4	1 836 8,9 %	11,1	3 918 8 %	12,5
Conduite en état alcoolique	699 7,4 %	6,5	738 3,6 %	14,1	1 146 2,4 %	10,4
Hygiène et sécurité du travail	27 0,3 %	11,9	56 0,3 %	19,3	86 0,1 %	23,7
Entrée ou séjour irrégulier d'un étranger	9 0,1 %	3,4	103 0,5 %	3,9	1 445 3 %	2,0
Acquisition et emploi de stupéfiants	43 0,5 %	11,7	105 0,5 %	12,7	743 1,5 %	14,8
Total (n) et moyenne (d)	1 682 17,9 %	10,7	3 232 15,7 %	14,3	8 031 16,5 %	16
Total des affaires jugées dans le ressort de la cour et temps moyen de traitement	3 989 42,3 %	11,4	8 527 41,3 %	15,5	20 599 42,3 %	15,6
Total des jugements contradictoire et par défaut	9 415 100 %		20 599 100 %		48 670 100 %	

(¹) Durée calculée en nombre de mois allant de la date de l'infraction à celle du jugement.

portions similaires combinent emprisonnement (43 %-46 %) et conduite à la frontière (41 %-46 %). Notons que plus le problème est important, comme il l'est dans le Sud-Est, plus le traitement est rapide et les sanctions sévères. Les réactions judiciaires au vol simple sont du même type. Ces dossiers sont réglés en un an. Comme ce type d'affaires est plus uniformément réparti, on ne constate pas de différences majeures entre cours quant au niveau des sanctions. La proportion des peines d'emprisonnement, toujours dominantes, croît avec la taille des cours, Bourges 57,4 %, Bordeaux 67,6 %, Aix 79,6 %.

Assez proche du traitement du vol simple, on trouve celui de l'obtention, acquisition et emploi de stupéfiants (petits usagers

revendeurs). Les durées de traitement sont assez homogènes (douze à quinze mois). Les sanctions, toujours fortes, le sont d'autant plus que le problème est localement prégnant. A Bourges 69 % des jugements comportent une peine d'emprisonnement, à Bordeaux c'est le cas pour 88 %, à Aix pour 92 %.

— En sens inverse, il est des contentieux qui paraissent tout aussi routiniers que les vols mais dont le règlement traîne, ainsi l'émission de chèques sans provision. Il faut aussitôt rappeler qu'il ne s'agit pas ici d'un effet de masse puisque ces dossiers représentent dans nos trois cours au maximum le quart du contentieux vol simple. En revanche les durées de règlement sont au mieux le double, au pire le triple. Les sanctions prononcées respectent un ordre d'importance identique, d'abord des peines d'amende (30 à 40 %), puis des dispenses de peine (25 à 40 %), de l'emprisonnement (20 à 30 %), la proportion de condamnation avec sursis augmentant seulement avec la taille de la cour.

— Enfin, il est des contentieux pour lesquels s'observent de nettes différences de traitement, ainsi la conduite en état d'ivresse et les atteintes à la réglementation sur l'hygiène et la sécurité. Pour le premier type d'infraction on observe une opposition très forte entre Bourges et Bordeaux. Les tribunaux correctionnels du ressort de Bourges traitent rapidement ces dossiers et prononcent des peines sévères (57,7 % des condamnations comportent des peines d'emprisonnement, 37,1 % de l'amende, les peines de substitution ne représentent que 5,2 %). En sens radicalement inverse, les tribunaux de la cour de Bordeaux traitent moitié moins d'affaires de ce type mais prennent deux fois plus de temps pour les régler. Au bout du compte ils prononcent des peines moins sévères (amende : 44,4 %, peine de substitution : 46,6 %, emprisonnement : 8,9 %). Aix traite encore moins d'affaires de ce type que Bordeaux et se situe en position médiane pour les durées et les sanctions.

Une forme de disparité moins accentuée apparaît quand on envisage le traitement judiciaire des infractions aux règles d'hygiène et sécurité du travail. Malgré la faiblesse générale de ce type de contentieux (0,1 % à 0,3 % des affaires), plus les parquets sont importants plus le traitement est long : un an à Bourges, plus d'un an et demi à Bordeaux, deux ans à Aix. Par contre l'échelle des peines est cette fois générale : la peine quasi exclusive est l'amende allant de 100 % des cas à Bourges à 96,5 % à Aix.

Ce bref aperçu comparatif montre l'intérêt qu'il y aurait à établir une véritable typologie des pratiques de poursuites et de jugement. Vu les indicateurs déjà disponibles, ou en voie de mise au point, il

serait possible de différencier les tribunaux en combinant le taux de classement sans suite, la structure du contentieux poursuivi, le délai de jugement, le contenu des jugements et condamnations. Indicateurs auxquels on pourrait utilement ajouter le délai d'exécution des peines²⁸ et, le plus tôt sera le mieux, une répartition socioprofessionnelle non seulement des condamnés mais de tous ceux qui traversent l'institution pénale.

Sur la base d'un tel instrument analytique les parquetiers pourraient certainement mieux connaître leurs formes d'action et adapter en conséquence leur mode de poursuite. L'administration centrale pourrait construire des objectifs de politique pénale beaucoup mieux adaptés aux possibilités concrètes d'exécution et tenir compte des contraintes locales. Enfin, la connaissance générale du fonctionnement de la justice pénale progresserait. On le sait, rien ne se développe à base d'ignorance si ce n'est le n'importe quoi. Une telle approche permettrait de mieux mettre en valeur les effets de contexte qui déterminent en grande partie les politiques pénales locales. Il serait alors, enfin, possible de sortir des théories les plus répandues, qu'elles soient manichéistes (le « deux poids deux mesures ») ou moralisantes (la partialité/impartialité des juges). Le défi qui reste à relever est celui de construire un champ organisé d'informations qui permette d'articuler les fonctionnements institutionnels avec les effets des interactions que l'appareil judiciaire, comme toute administration, suscite et entretient pour assurer son insertion locale et sa légitimité.

Enfin, et pour renouer avec le point de vue du Persan, on peut se demander si une telle objectivation des pratiques judiciaires (avec les effets de comparaison et de confrontation que l'on peut en attendre) ne serait pas de nature à stimuler l'esprit des parquetiers et leur imagination quant à leur politique de poursuite. Ils pourraient, certes, choisir de continuer à moudre le petit grain actuel, mais il leur faudrait peut-être le justifier. Et ceci d'autant plus que certains magistrats tenteraient et tentent, déjà parfois avec succès, de changer les tamis à l'entrée de la batteuse, voire développent des

28. Une enquête récente a montré les disparités qui existent dans les délais d'exécution des peines. Le délai moyen est de quatre mois (117 jours), quatre-vingt-cinq jours pour les jugements et arrêts pris contradictoirement, et de deux cent deux jours pour ceux pris par défaut. Les disparités locales sont très fortes, variant de 1 à 4 au sein d'une même cour d'appel, et de 1 à 20 entre tous les TGI ; cf. J.-L. Le Toqueux, *Enquête statistique sur les délais d'exécution des peines*, Division de la statistique, ministère de la justice, octobre 1989.

politiques d'initiative²⁹ afin de recueillir des situations infractionnelles relevées mais qui leur échappent pour l'essentiel.

Cette approche pro-active de l'action parquétière se propose de renouveler les contentieux dont est saisie la justice. Elle entend aussi réintroduire l'autorité judiciaire dans les systèmes de régulation administratifs ou professionnels fonctionnant en vase clos (administration fiscale, tribunal de commerce, DRIR, inspection du travail, DDE, etc.) ou dont l'activité de police est en sommeil (DDASS, services vétérinaires). Dans ces services, les pouvoirs de police judiciaire sont utilisés au profit des seuls objectifs pragmatiques de l'institution. La dimension infractionnelle n'y est pas traitée en tant que telle, elle n'est qu'un enjeu dans une négociation en vue d'une mise en conformité progressive, excepté pour les rétifs chroniques et quelques boucs émissaires³⁰. On sait bien aujourd'hui que seule une démarche active permettra à la justice pénale de saisir d'autres contentieux que ceux qui lui sont portés par les tobogans policiers et les services de sécurité des grands magasins. Ce peut être l'occasion de redéfinir les priorités de politique de poursuite et les modes d'intervention de la justice³¹ dans un contexte élargi impliquant tous les partenaires locaux de la sécurité publique.

29. Sur la base d'une interprétation pleine des articles 40 et 41 du CPP.

30. P. Lascoumes, C. Barberger, *Le droit pénal administratif, instrument d'action étatique*, Paris, Commissariat au Plan, 1986, et *De la sanction à l'injonction, le droit pénal administratif comme expression du pluralisme des formes juridiques*, *Revue de sciences criminelles*, n° 1, 1988, p. 45 s.

31. Voir dans ce sens les pratiques de classement après régularisation (dites « classement actif ») dans le cadre des médiations pénales mises en place à Pontoise et à Nîmes, ou les pratiques du parquet de Chambéry.

RÉSUMÉ. — *L'état actuel des statistiques judiciaires françaises ne permet pas de répondre vraiment à la question : « Qui échappe et qui est condamné ? » L'article met cependant en valeur deux lignes de force. D'une part, l'envahissement de la justice pénale par des petits contentieux et la bureaucratisation qui accompagne ce traitement de masse. D'autre part, l'existence de phénomènes peu apparents comme les différences d'action entre tribunaux et l'impact des multi-infractions sur les peines.*

YVES GUYON

*De l'inefficacité
du droit pénal des affaires*

1 / Le droit pénal des affaires est né à une époque récente sous l'empire d'une double nécessité¹. D'une part, les infractions contre les biens incriminées par le code pénal, notamment l'abus de confiance et l'escroquerie, étaient définies de manière trop étroite pour permettre de poursuivre et de condamner tous les hommes d'affaires dont le comportement était moralement blâmable et socialement dangereux. D'autre part, les sanctions civiles traditionnelles, comme les annulations ou les dommages-intérêts, s'adaptaient difficilement à la violation de beaucoup de réglementations économiques. Au lieu de chercher à instaurer des sanctions civiles plus adéquates, la voie de la facilité conduisit à édicter des sanctions pénales, qui présentaient d'ailleurs l'avantage d'être plus dissuasives que les sanctions civiles et d'être prononcées plus facilement, notamment grâce au recours à une instruction pénale, conférant au juge des pouvoirs d'investigation considérables. La morale et la facilité se sont ainsi alliées pour donner au droit pénal français des affaires une importance que cette branche du droit ne connaît, semble-t-il, dans aucun autre Etat démocratique.

Par conséquent, alors que jusqu'à il y a une cinquantaine d'années le droit pénal des affaires se limitait aux banqueroutes, on a vu, à

1. Il semble que l'un des premiers manuels de droit pénal des affaires ait été publié par le Pr J. Larguier en 1970. Auparavant le droit pénal des affaires n'était enseigné que comme une branche particulière du droit pénal spécial. Depuis de nombreux manuels ont été consacrés au droit pénal des affaires. L'un des plus représentatifs est celui de Mme M. Delmas-Marty.

partir de 1935, se multiplier des infractions spécifiques dans les domaines les plus divers : sociétés commerciales, prix, concurrence, relations financières avec l'étranger, crédit, relations du travail, consommation, construction, fiscalité, informatique, environnement, etc. Rien pendant longtemps n'a paru arrêter ce développement, explicable en période de guerre et de pénurie, mais qui contrastait de plus en plus avec le renouveau du libéralisme et l'amorce d'une déréglementation qui avaient suivi le retour à la prospérité. L'équilibre n'avait pas pu être trouvé entre le laxisme à l'égard des hommes d'affaires qui dilapidaient l'argent des autres et le soupçon, systématique, qui faisait de tout chef d'entreprise un délinquant en puissance.

Pourtant l'ouverture des frontières a montré que l'hypertrophie du droit pénal des affaires désavantageait les commerçants français par rapport à leurs concurrents étrangers². Un mouvement de reflux s'est donc amorcé, dont la manifestation la plus spectaculaire a été la dépenalisation quasi totale du droit de la concurrence opérée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Le moment semble donc venu de s'interroger sur l'opportunité du maintien d'un droit pénal des affaires. Les quelques réflexions ci-dessous, qui n'émanent pas d'un pénaliste mais d'un commercialiste, ne prétendent cependant pas faire le tour d'une question singulièrement complexe.

2 / On constate d'emblée qu'il n'existe pas de définition du droit pénal des affaires. Cette situation n'est que le reflet du flou qui entoure le concept même de droit des affaires, discipline dont l'existence précède l'essence et dont les limites sont mal tracées³. Néanmoins le droit pénal des affaires semble se définir davantage par les infractions qu'il incrimine que par les personnes qu'il permet de condamner. Il n'est pas le droit pénal des commerçants ou, plus généralement, de « ceux qui sont dans les affaires », expression d'ailleurs assez péjorative, qui vise ceux qui s'enrichissent rapidement et d'une manière pas toujours très honnête. Des hommes d'affaires commettent parfois des infractions de droit commun, à l'occasion et pour le développement desdites affaires. Le trafic de la drogue, le proxénétisme, l'exploitation de la pornographie sont des entreprises fructueuses, qui donnent lieu à des crimes de sang, que l'on ne considère pourtant pas comme faisant partie du droit pénal des affaires. A l'inverse de simples particuliers peuvent émettre des chèques sans provision ou violer la réglemen-

2. C. Gavalda, *Le refus de vente en droit pénal international français*, D, 1983, 97.

3. Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. I, 5^e éd., n° 2, Economica, 1988.

tation des relations financières avec l'étranger, matières qui relèvent du droit pénal des affaires.

Cette incertitude est aggravée par le fait que les infractions dites d'affaires, à la différence des infractions politiques, ne donnent pas lieu à des sanctions spécifiques. L'amende, l'emprisonnement, les peines accessoires ou complémentaires sont les mêmes qu'en droit commun. Aucune conséquence juridique précise ne s'attache à la qualification « infraction d'affaires » donnée à tel ou tel comportement délictueux. Par conséquent le droit pénal des affaires est un concept qui intéresse plus les universitaires que les juges... ou les délinquants. On peut, au gré de choix finalement assez subjectifs, y englober ou au contraire en exclure telle ou telle catégorie d'infractions⁴. Néanmoins, selon l'opinion dominante, le droit pénal des affaires concerne les infractions non violentes dirigées contre les biens et non contre les personnes. Ce droit pénal des affaires est incontestablement plus large que le droit pénal financier, même si ce dernier en constitue le noyau dur, car les affaires c'est trop souvent l'argent des autres. En revanche l'accord n'est pas fait sur le point de savoir si relèvent du droit pénal des affaires des infractions commises au détriment de l'Etat, comme les infractions fiscales ou douanières. Certains proposent de les englober dans un droit pénal économique, qui tendrait à la protection des intérêts généraux, alors que le droit des affaires supposerait une victime identifiable. Ces querelles de frontière n'ont qu'un intérêt limité.

3 / La véritable question est de savoir si et comment le droit pénal permet de lutter contre la criminalité en col blanc, dont les conséquences sont parfois aussi graves que celles d'infractions classiques même si les plaies d'argent ne sont pas mortelles et si la protection des personnes passe avant celle des patrimoines.

Or la réponse est loin d'être certaine. L'arme pénale n'est pas toujours la mieux à même d'éviter les abus. Sa brutalité en rend l'emploi difficile. Le droit pénal est toujours ou insuffisant, en ce qu'il laisse impunis certains comportements socialement inadmissibles, ou trop tatillon. Dans ce second cas, l'homme d'affaires se sachant menacé à tout moment et à tout propos d'une sanction pénale, ne distinguera plus ce qui est foncièrement malhonnête de ce qui n'est qu'imprudence ou légèreté.

L'expérience française est assez décevante. Elle invite à se tourner vers d'autres méthodes que celles employées jusqu'ici.

4. A. Vitu, La définition et le contenu du droit pénal économique, *Mélanges Hamel*, Paris, 1961, p. 71.

I. L'INADAPTATION DU DROIT PÉNAL CLASSIQUE

4 / L'inadaptation du droit pénal classique en matière de délinquance d'affaires résulte sans doute du fait que le législateur s'est borné à transposer, dans ce domaine particulier, les dispositions de droit commun. Or il aurait été préférable d'innover, car on ne réprime pas de la même manière les infractions classiques contre les biens et les infractions commises dans les relations d'affaires.

Cette inadaptation se manifeste de trois manières.

5 / Tout d'abord les infractions d'affaires sont de plus en plus différentes des infractions de droit commun. Certes, à l'origine, les délinquants d'affaires commettaient principalement des escroqueries, des abus de confiance, ou des délits très proches de ces infractions, comme les abus de biens sociaux ou la publication de faux bilans.

Mais le législateur a incriminé des infractions spéciales de plus en plus nombreuses et de plus en plus artificielles. Leur commission n'entraîne aucun sentiment de culpabilité de la part de leur auteur et ne soulève généralement pas la réprobation de l'opinion publique. Le mouvement a été particulièrement sensible dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales qui consacre 66 articles à la définition de 130 délits punis de peines d'emprisonnement et d'amende souvent sans commune mesure avec la gravité de la faute commise⁵. L'exemple le plus flagrant de cette disproportion est sans doute donné par l'article 441 qui punit d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 2 000 à 60 000 F le dirigeant d'une société anonyme qui n'a pas réuni l'assemblée générale ordinaire dans les six mois de la clôture de l'exercice. La gravité de la sanction est en outre aggravée par le fait que, selon les tribunaux, l'intention frauduleuse n'est pas un élément constitutif du délit⁶.

Ces infractions artificielles sont souvent mal caractérisées, ce qui est contraire au principe de la définition stricte des incriminations. Ainsi la jurisprudence a longtemps hésité sur le point de savoir si le commissaire aux comptes commettait un délit en s'abstenant de révéler au procureur de la République une infraction commise au sein de la société qu'il contrôlait, mais dont il n'avait pas eu connaissance

5. M. Delmas-Marty, Les délits financiers commis dans le cadre des sociétés commerciales, *D*, 1978, 87 ; A. Vitu, Regards sur le droit pénal des sociétés, *Etudes Roblot*, n° 247, Paris, 1984.

6. *Crim.*, 11 mai 1981, *D*, 1982, 653 note Bouloc ; *Rev. soc.*, 1982, 162, note Sibon.

en raison de l'insuffisance de ses vérifications⁷. De même le délit d'entrave aux fonctions du comité d'entreprise a donné lieu à une interprétation tellement extensive que beaucoup de chefs d'entreprises se retrouvent en correctionnelle sans avoir eu conscience d'empêcher l'exercice normal de la représentation de leurs salariés⁸.

Enfin ces infractions sont souvent complexes notamment dans le domaine boursier. Ainsi la répression des délits d'initiés, c'est-à-dire des opérations spéculatives faites par ceux qui détiennent des informations confidentielles sur la situation d'une société cotée, nécessite habituellement de remonter des filières opaques mettant en relation des sociétés d'un même groupe et de démonter des mécanismes financiers sophistiqués. Ces infractions ont souvent des implications internationales, qui compliquent leur preuve⁹. En outre les délinquants trouvent parfois un soutien inattendu dans le droit communautaire, qui leur permet d'échapper à une répression qui présente un caractère discriminatoire ou qui constitue un obstacle à l'établissement du marché unique¹⁰. On l'a vu notamment à propos de la « guerre du whisky », de la réglementation du prix de vente des carburants ou plus récemment de la loi Lang sur le prix des livres.

6 / La même impression de désordre et d'insatisfaction se rencontre si l'on passe de l'examen des infractions à celui des délinquants.

Tantôt le droit pénal des affaires aboutit à la condamnation d'une personne qui n'est pas le véritable auteur de l'infraction, ce qui revient à créer une responsabilité pénale du fait d'autrui, au mépris du principe de la personnalité des peines. Tel est le cas notamment des innombrables hypothèses où l'on retient la responsabilité pénale du chef d'entreprise pour une infraction qu'il n'a pas pu empêcher, et dont il n'a parfois même pas eu connaissance, parce qu'elle a été commise dans un centre d'exploitation éloigné¹¹. Certes le chef d'entreprise peut déléguer sa responsabilité pénale à un chef de service pourvu de l'autorité et de la compétence nécessaires pour veiller efficacement à l'application de la loi. Ces délégations sont usuelles en

7. Crim., 21 mars 1983, *Bull. cons. nat. des com. aux comptes*, 1983, 238, note E. du Pontavice.

8. G. Lyon-Caen et J. Péliissier, *Droit du travail*, 14^e éd., n° 649, Dalloz, 1988.

9. M. Delmas-Marty, La criminalité, le droit pénal et les multi-nationales, *JCP*, 1979, I, 2935 ; A. Tunc, La lutte contre les opérations d'initiés, neuf ans d'expérience, *Etudes Rodière*, Paris, 1982, p. 335.

10. R. Gassin, Infractions pénales et marché commun, *Mélanges Jauffret*, Aix, 1974, p. 321 ; Crim., 16 juin 1983, *JCP*, 1983, II, 20044, note Decocq ; V. cep. Crim., 20 avril 1988, *Rev. trim. dr. com.*, 1989, 567, note Bouzat.

11. M. Delmas-Marty, Le droit pénal, l'individu et l'entreprise, culpabilité du fait d'autrui ou du décideur, *JCP*, 1985, I, 3218.

matière d'hygiène et de sécurité. Mais elles ne peuvent pas être données dans les domaines qui relèvent par nature de l'administration générale, c'est-à-dire notamment le respect de la réglementation économique¹² ou des formalités imposées par le droit des sociétés¹³. On comprend, à la rigueur que dans le doute la responsabilité pénale remonte jusqu'au chef d'entreprise. Mais les modalités d'application de ce principe ne paraissent pas constituer un modèle d'équité.

Tantôt au contraire le droit pénal ne permet pas d'atteindre le véritable responsable, parce que l'intéressé a pris la précaution de demeurer dans la coulisse ou d'agir de l'étranger. Cette impunité est relativement facile à obtenir puisque le droit pénal incrimine les dirigeants de sociétés et non les associés, fussent-ils largement majoritaires. On est donc généralement obligé de ne retenir dans les liens de la prévention que l'auteur juridique de l'acte délictueux, sans pouvoir remonter jusqu'au véritable centre de décision. Si la répression s'exerce, elle intervient parfois avec un retard qui la prive de tout effet dissuasif. Ainsi quatorze ans après la constatation de l'existence d'une entente illicite en matière de travaux publics, une affaire ne venait devant la cour de Paris que pour des préalables procéduraux¹⁴. Quelle valeur exemplaire peut avoir une condamnation prononcée contre des dirigeants vraisemblablement retirés depuis longtemps et pour des faits oubliés de tous.

Ces difficultés seraient en partie aplanies si, comme le prévoit le projet de réforme du code pénal, on admettait une responsabilité pénale des personnes morales¹⁵. En effet les personnes morales ont une volonté propre, distincte de celle de leurs membres. Elles peuvent donc être à l'origine de faits délictueux et il est relativement facile pour le législateur d'édicter des peines qui leur sont adaptées, notamment des amendes, des fermetures d'établissements, des interdictions d'exercer telle ou telle activité ou même une dissolution d'office dans les cas les plus graves. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé qu'aucun principe général ne s'opposait à ce qu'une sanction pécuniaire soit infligée à une personne morale¹⁶. Reste que la sanction appliquée à la société risque de causer un dommage à des associés qui

12. Crim., 25 juin 1979, *JCP*, 1980, II, 19476, note J.-H. Robert.

13. Crim., 15 mai 1974, *Rev. soc.*, 1974, 752, note B. Bouloc ; *D*, 1976, 226, note Vezian.

14. Paris. 18 févr. 1983, *JCP*, 1983, II, 20041, note V. Selinsky.

15. M. Rudloff, *Rapport Sénat 1988-1989*, n° 271, t. I, p. 61 ; P. Marchand, *Rapport Assemblée nationale 1989-1990*, n° 896, t. I, p. 118. — V. également les obs. de M. G. Roujou de Boubée, *D*, 1989, 204.

16. Cons. constit., 30 juill. 1982, *Gaz. Pal.*, 1982, législat., 475.

n'ont pas participé à la commission de l'infraction ce qui paraît aller à l'encontre du principe de la personnalité des peines. Mais l'atteinte à ce principe est indirecte et se produit aussi lorsqu'une peine infligée à une personne physique produit des conséquences à l'égard de ses proches, ce qui est presque toujours le cas. L'admission de la responsabilité pénale des personnes morales ne serait pas une révolution mais l'achèvement d'une évolution puisque le droit français reconnaît déjà leur responsabilité civile et disciplinaire et admet, dans le domaine de la concurrence et des activités boursières, qu'elles peuvent être frappées de sanctions pécuniaires de nature administrative.

7 / Enfin la procédure pénale et les sanctions paraissent inadaptées en matière de délinquance d'affaires.

Les parquets, qui ont pour mission traditionnelle la poursuite des délinquants, sont souvent dépassés par la technicité de certaines de ces infractions même s'il existe, auprès des grands tribunaux, des sections financières composées de magistrats hautement qualifiés. Les infractions spécifiques se multiplient non seulement dans des domaines relativement classiques comme le droit de la concurrence ou le droit boursier, mais dans des secteurs entièrement nouveaux comme l'informatique, l'audio-visuel, les télécommunications, etc. Elles ne peuvent être découvertes que par des organismes spécialisés, comme cela était déjà le cas des infractions fiscales et douanières. Le procureur de la République se trouve dès lors dans une situation inconfortable. S'il se borne à transmettre purement et simplement les dossiers au tribunal, il fait figure d'auxiliaire de ces organes. Si, au contraire, il entend exercer un contrôle, on voit mal comment il pourra faire face à ces organismes spécialisés. Si des divergences d'appréciation se manifestent et *a fortiori* si des erreurs judiciaires se produisent, les médias en prendront prétexte pour souligner les incohérences de la répression.

En outre beaucoup de ces infractions ont un caractère formel. Leur auteur comprend mal pourquoi il est traduit devant la même juridiction répressive que des délinquants de droit commun.

Enfin, malgré la gravité des peines encourues, le tribunal se limite presque toujours à une condamnation de principe, comme une amende, les peines privatives de liberté, surtout lorsqu'elles sont fermes, étant réservées au cas où les infractions commises s'apparentent à des escroqueries ou des abus de confiance¹⁷. De plus comme la sanction pénale est proportionnelle à la gravité de la faute et non à l'importance

17. B. Bouloc, La liberté et le droit pénal, *Rev. soc.*, 1989, 377 ; L. Lévy, Le droit pénal des affaires, du droit complexe au droit immergé, *JCP*, 1989, I, 3369.

du dommage, il arrive que les responsables de catastrophes, notamment en matière d'atteinte à l'environnement soient condamnés à des peines qui paraissent dérisoires et qui pourtant sont justifiées.

8 / La répression de la délinquance d'affaires donne ainsi trop souvent l'impression de ne pas remplir les fonctions que BECCARIA assignait à toute bonne politique criminelle, c'est-à-dire des peines modérées mais dont l'application est certaine et rapide.

L'application de la solution est aléatoire. Des pans entiers du droit pénal des affaires sont inappliqués, sinon inapplicables. La lourdeur de la peine prévue fait hésiter les tribunaux qui, de peur de commettre une injustice, s'abstiennent de toute condamnation. Le droit pénal est largement inefficace¹⁸.

Dans les cas où une peine est prononcée, la condamnation vient trop tard. Si le délinquant est de mauvaise foi, il a eu tout le temps de continuer ses activités illicites et d'organiser son insolvabilité. S'il est de bonne foi il comprend mal, et l'opinion publique avec lui pourquoi la justice s'acharne sur son cas, le conduisant parfois à la ruine, car une condamnation, même de principe, ou une inculpation nuit au crédit et à la réputation d'un chef d'entreprise.

Le droit pénal ne paraît jouer par conséquent ni son rôle de répression ni son rôle de prévention. Certes la jurisprudence tempère les inconvénients les plus manifestes des excès législatifs. On l'a vu notamment à propos des relations financières entre sociétés d'un même groupe où la Cour de cassation a écarté l'inculpation d'abus de biens sociaux, qui, à un moment, avait semblé pouvoir s'appliquer¹⁹. Néanmoins le bilan paraît suffisamment négatif pour inviter à s'interroger sur l'opportunité d'une réforme.

II. L'APPLICATION DE SOLUTIONS NOUVELLES

9 / L'ouverture des frontières et le retour au libéralisme, ou à tout le moins à un néo-libéralisme économique, ont entraîné un recul du droit pénal des affaires. En effet, la France ne pouvait pas maintenir une législation répressive dont l'hypertrophie entravait le développement des affaires, provoquait des discriminations à rebours au détriment des commerçants et des industriels français moins

18. Sur la question voisine de l'effectivité des décisions de justice en droit pénal général, v. les rapports de M. Puech et Roujou de Boubée, *Travaux Association H. Capitant*, t. 36 (1985), p. 243 et 285.

19. *Crim.*, 4 févr. 1985, *D.*, 1985, 478, note Ohl ; *JCP*, 1986, II, 20585, note Jeandidier ; *Rev. soc.*, 1985, 648, note Bouloc.

libres que leurs concurrents étrangers et risquait d'entraîner une délocalisation vers l'étranger d'activités qui auraient pourtant pu s'exercer sur le territoire national pour le profit de tous.

L'évolution s'est manifestée de trois manières. Tantôt les sanctions pénales ont été purement et simplement abrogées, sauf dans les cas les plus graves. Tantôt elles ont été adaptées. Tantôt enfin elles ont été remplacées par une sanction de nature administrative ou disciplinaire, dont l'application a été confiée à un organe spécialisé.

10 / Le mouvement de dépénalisation s'est produit surtout dans le domaine où on l'attendait le moins, celui des faillites. En effet cette branche du droit faisait traditionnellement une large place aux sanctions pénales, car le failli était présumé être un fraudeur qui, selon le code de commerce de 1807, devait être emprisonné, sauf décision contraire du tribunal. Certes ce régime rigoureux s'était peu à peu atténué depuis une loi du 28 mai 1838. Mais il avait fallu attendre 1958 pour que la banqueroute frauduleuse cesse d'être un crime, passible de la cour d'assises. De même, si la loi du 13 juillet 1967 avait déjà distingué le sort de l'entreprise de celui du débiteur, les cas de banqueroute demeuraient nombreux et sanctionnaient souvent des comportements relevant plus de la négligence ou de la maladresse que de la malhonnêteté. La loi du 25 janvier 1985 rompt avec cette tradition, car ses rédacteurs ont estimé que les sanctions pécuniaires, ainsi que les déchéances et interdictions attachées à la faillite personnelle, étaient suffisamment dissuasives et répressives, sans qu'il soit encore besoin d'accabler le débiteur ou le dirigeant social en lui infligeant une peine²⁰. En outre la menace de sanctions pénales dissuadait souvent le chef d'entreprise de déposer son bilan, car il avait l'impression de déclencher un processus dont il mesurait mal les conséquences et qui risquait de conduire à son inculpation. Désormais les faits constitutifs de banqueroute sont uniquement des comportements qui s'apparentent à des faux, des détournements ou des escroqueries. Le dirigeant d'une entreprise en cessation des paiements s'il est de bonne foi ne court aucun risque, bien au contraire, en s'adressant à la justice pour lui demander de l'aider à résoudre ses difficultés. La dépénalisation permet des saisines plus rapides et peut-on l'espérer des procédures collectives plus efficaces car plus la procédure commence tôt plus elle a de chances d'aboutir au redressement de l'entreprise en difficulté, objectif prioritaire de la loi de 1985.

On regrette qu'une telle dépénalisation ne se soit pas accomplie

20. B. Bouloc, *La réforme de la banqueroute*, *Mélanges Vitu*, Paris, 1989, p. 65.

aussi dans le droit des sociétés où les infractions demeurent nombreuses et souvent artificielles. Certes elles sont rarement poursuivies, mis à part l'abus de biens et le faux bilan. Mais leur survivance même constitue une menace pour les dirigeants scrupuleux et une incitation au laxisme pour les autres, enclins à penser, du fait de cette inapplication partielle, que toutes les lois peuvent être tournées impunément. Comme l'avait déjà constaté Montesquieu, les lois inutiles affaiblissent celles qui sont nécessaires. Il faut par conséquent se féliciter de voir parfois les parquets préférer la voie civile de l'expertise de gestion au déclenchement d'une action pénale, comme cela a été le cas dans l'affaire Beghin-Say²¹.

11 / Dans d'autres cas, le droit pénal a cherché à s'adapter. L'exemple le plus net est celui du refus de vente opposé par un professionnel à un particulier. En période de pénurie on pouvait comprendre que ce refus soit un délit. En période normale, cette sanction démesurée n'avait plus de raison d'être. Néanmoins l'absence de toute sanction pénale, acceptable dans les relations entre professionnels, aurait été regrettable lorsque la victime du refus est un simple particulier, car le préjudice qu'elle subit est généralement trop faible pour justifier une action civile en réparation²². L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 a donc pris une solution à la fois moyenne et raisonnable. Le refus de vente entre professionnels est entièrement dépenalisé et sanctionné uniquement par une responsabilité civile élargie (ord. art. 36-2)²³. En revanche le refus de vente opposé à un particulier reste une infraction, mais devient une simple contravention (décr. 29 déc. 1986, art. 33). La sanction est moins afflictive pour l'auteur du refus que la comparution personnelle en correctionnelle. Elle est tout aussi sinon plus dissuasive, car le principe du non-cumul des peines ne s'applique pas en matière de police. L'amende est donc encourue autant de fois qu'il y a eu de refus. Par conséquent bien que d'un montant légal modéré, elle peut atteindre un chiffre suffisamment élevé pour faire réfléchir les contrevenants.

On pourrait faire la même constatation à propos des chèques sans provision où la combinaison des sanctions pénales et de l'interdiction bancaire d'émettre des chèques semble moins inefficace qu'une politique purement répressive²⁴.

21. Trib. com., Paris, 9 juin 1989, *Rev. soc.*, 1990, Somm. 76.

22. G. Roujou de Boubée, La protection du consommateur en droit pénal, *Mélanges Hébraud*, Paris, 1981, p. 735.

23. Gavalda et Lucas de Leyssac, *Prix et concurrence*, n° 93.

24. Travaux de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, *Le droit pénal du chèque*, 1980.

12 / Enfin, de plus en plus souvent, un droit de nature quasi disciplinaire prend le relais du droit pénal défaillant. Les comportements anormaux et les violations de la loi ou des règlements ne sont plus sanctionnés par des peines, sauf cas exceptionnels. Ils donnent lieu à des amendes administratives, souvent élevées, ou à des injonctions prononcées par des autorités administratives indépendantes, spécialisées dans tel ou tel secteur d'activité. Ainsi les pratiques anticoncurrentielles du type ententes ou abus de position dominante sont appréciées et éventuellement sanctionnées par le Conseil de la concurrence qui, depuis l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, a le pouvoir d'infliger directement des amendes aux entreprises²⁵. De même la police de la bourse et de l'appel public à l'épargne est assurée par la Commission des Opérations de Bourse (COB), à qui la loi du 2 août 1989 a aussi donné le pouvoir de prononcer des sanctions pécuniaires²⁶. Ce glissement de la sanction pénale vers la sanction administrative devrait permettre une répression plus efficace et plus juste, puisque c'est l'entreprise elle-même qui serait atteinte dans son patrimoine et non plus son dirigeant. Néanmoins plusieurs questions se posent.

Tout d'abord est-il légitime et démocratique de conférer à une autorité administrative indépendante le droit de prononcer des sanctions²⁷ ? Le doute n'est-il pas renforcé lorsque, comme dans le cas de la COB, la même autorité cumule le pouvoir d'édicter la réglementation et d'en sanctionner la méconnaissance²⁸. N'y a-t-il pas là une atteinte à la séparation des pouvoirs, même si le Conseil constitutionnel a finalement admis que ce cumul n'était pas contraire à la constitution²⁹.

En second lieu, bien que ces organismes ne soient pas des juridictions, les droits de la défense et le principe contradictoire doivent y être respectés. De ce point de vue, on peut être relativement optimiste, car les recours contre les décisions tant du Conseil de la concurrence que de la COB sont portés devant les juridictions judi-

25. R. Drago, Le Conseil de la concurrence, *JCP*, 1987, I, 3300. — Dans sa décision du 24 octobre 1989, le Conseil a prononcé plusieurs amendes dépassant 10 millions, dont l'une de 30 millions (*BOCC*, 1989, 257).

26. P. Bezard, Le nouveau visage de la COB, *Rev. int. dr. comp.*, 1989, 929 ; N. Decoopman, Le pouvoir de sanction administrative de la COB, *Rev. dr. bancaire*, 1990, 16.

27. Sur cette question en général, v. *Les autorités administratives indépendantes*, sous la direction de C.-A. Colliard et G. Timsit, Paris, 1988.

28. C. Gavalda, Commentaire de la loi du 2 août 1989 concernant l'amélioration de la transparence et de la sécurité du marché financier, *Rev. soc.*, 1990, 1.

29. Cons. constit., 28 juill. 1989, *Rev. fr. dr. adm.*, 1989, 671, note B. Genevois.

ciaires, particulièrement attachées au respect de ces règles fondamentales³⁰.

Enfin ces nouvelles techniques sont-elles plus efficaces que le droit pénal ? Il est difficile de répondre. Le bilan de l'action de la Commission puis du Conseil de la concurrence semble positif. On ne peut pas encore se prononcer sur le cas de la COB, la loi du 2 août 1989 commençant tout juste de s'appliquer. Néanmoins les autorités administratives indépendantes sont dans une position difficile, car elles ne bénéficient ni des moyens d'action des administrations classiques ni de l'autorité dont disposent les organes judiciaires. De plus elles sont limitées à des attributions précises, qui ne leur permettent pas toujours d'agir dans les meilleures conditions d'efficacité.

On peut par conséquent penser que la recrudescence récente des scandales financiers est due en partie à une période de transition où le droit pénal classique a perdu son efficacité, mais où les méthodes nouvelles de prévention et de répression n'ont pas encore trouvé la leur.

13 / Mais même s'il est assez largement inefficace, le droit pénal des affaires reste nécessaire. En effet les sanctions civiles du type dommages-intérêts, nullités ou injonctions, sont souvent inexistantes ou inapplicables. Une sanction pénale réservée aux comportements les plus blâmables demeure alors le dernier rempart opposé au pouvoir insolent, immoral et corrupteur de l'argent.

30. Y. Guyon, *op. cit.*, n° 876. — Ch. mixte 15 déc. 1988, *D*, 1989, 189 concl. Jeol.

RÉSUMÉ. — *En raison de son hypertrophie, le droit pénal des affaires ne joue plus son rôle. Il incrimine des infractions trop souvent artificielles et ne permet pas la condamnation des véritables délinquants. On cherche depuis peu à le remplacer par le recours à des sanctions administratives ou disciplinaires. Mais la transition se fait difficilement.*

JEAN-LUC SAURON

Les vertus de l'inquisiteur ou l'Etat au service des droits

Que de critiques n'a-t-on pas faites sur notre système de mise en état des affaires pénales ! Les phantasmes les plus sordides sont évoqués : il viendrait en directe ligne de l'inquisition médiévale. Les portes capitonnées des cabinets d'instruction étoufferaient les râles et les cris d' « inculpés-déjà-condamnés », les soupirs d'avocats bâillonnés et les rires sardoniques des magistrats instructeurs, ivres de leur puissance illimitée... La caricature vous paraît bien forcée, mais elle reflète ce que l'on écrit en France depuis près de quinze ans sur l'instruction.

Si on énumère les quelques affaires judiciaires qui ont attiré sur elles les feux de l'actualité, un vertige certain survient : le dossier Mauvillain, l'affaire Grégory, celle de Nicole Berneron¹. La machine semble s'emballer, écrasant les innocents et désespérant les victimes. Mais présenter notre système comme réduit à produire des erreurs judiciaires est malhonnête et partial.

Il ne s'agit pas ici de parler « des trains qui arrivent à l'heure » mais de replacer les affaires précitées dans leur contexte global. Il faut quand même savoir que les 577 juges d'instruction français traitent tous les ans près de 70 000 dossiers d'information². Et si le système inquisitoire n'évite pas les erreurs judiciaires, le système accusatoire n'en est pas exempt. Ainsi une étude récente évalue à

1. Il s'agit de l'affaire des anesthésistes de Poitiers.

2. M. Pradel, De la réforme de l'instruction préparatoire, *Chronique Dalloz*, 1989, p. 1.

près de 350 le nombre d'innocents injustement condamnés à mort de 1900 à 1985 aux Etats-Unis³. Le ministère de la justice américain les considérait comme « victimes d'une minuscule erreur statistique » ! La BBC produit une émission « Rough Justice » qui est consacrée aux gens emprisonnés victimes d'une erreur judiciaire. La première année, sur les neuf cas examinés, huit prisonniers ont été libérés et des enquêtes sont réouvertes.

Les « vertus » de l'inquisitoire peuvent se regrouper en trois grandes qualités. Il assure une approche de la vérité et de la réalité des faits beaucoup plus satisfaisante que dans le système accusatoire. Il permet ensuite un traitement beaucoup plus objectif des dossiers, y compris des dossiers complexes. Enfin il garantit l'égalité dans l'accès aux droits et dans leur protection comme nul autre système juridique. Nous serons amenés à de fréquentes comparaisons, pour éclairer le débat, avec le système anglo-saxon ou accusatoire. Nos exemples seront pris dans le cadre français pour l'inquisitoire et dans celui des Etats-Unis pour l'accusatoire.

Mais avant d'aller plus loin quelques mots d'histoire sur le système inquisitoire, son origine et la profonde évolution qu'il a connue. Il a sa source dans les ordonnances de Villers-Cotterêts de 1539 et repose alors sur trois piliers (dont aucun n'est aujourd'hui véritablement encore debout) : le secret, l'absence de contradiction, et l'aveu. Le XIX^e siècle verra, avec la loi du 8 décembre 1897, la création du « système de la porte ouverte », qui permet à un conseil de consulter le dossier de son client avant l'interrogatoire et de l'assister lors de cet interrogatoire. L'avocat arrive dans un dossier juste après l'inculpation. Lors de l'interrogatoire de première comparution où l'inculpation est notifiée à la personne mise en cause lors de la procédure de police, il est indiqué à cette dernière par le juge d'instruction qu'elle a le droit de se taire et de ne parler qu'en présence de son conseil. L'avocat peut également assister l'inculpé lors du débat contradictoire qui précède une éventuelle décision de placement en détention (loi du 9 juillet 1984). Ce (trop) rapide survol historique a le mérite de rappeler que nous ne vivons plus dans un Moyen Age judiciaire comme certains se complaisent à le répéter. Notre système a ses vertus, la première étant de ne plus être *stricto sensu* inquisitoire. Il est en effet fortement mâtiné de contradictoire.

3. F. Sergent, Complexe de culpabilité et chaise électrique, *Libération*, 12 janvier 1990.

« PLURALITÉ DE VÉRITÉS NE VAUT »

Dans le système inquisitoire, celui qui est chargé de la fonction d'investigation (recherche des preuves) est le magistrat instructeur. Il contrôle tout d'abord les éléments apportés dans l'enquête de flagrance ou préliminaire par la police. Il va demander aux services de police des compléments ou des vérifications des données préalablement fournies. Il va saisir des experts par lui désignés pour lui apporter tel ou tel éclairage sur un point plus technique. Il donnera suite aux demandes que le parquet ou la défense lui formuleront pour éclairer ou préciser certaines difficultés. Il renverra par la suite le dossier devant la formation de jugement si le dossier lui semble tenir ou au contraire prononcera un non-lieu si les charges sont insuffisantes. Il assure ainsi la double fonction d'investigation (recherche des éléments du dossier) et la fonction juridictionnelle (mise en détention de l'inculpé, renvoi devant la juridiction de jugement...). Il est, comme l'a fort joliment indiqué M. Robert Badinter, à la fois « Maigret et Salomon »⁴.

Le système accusatoire sépare au contraire les deux fonctions. Il confie la fonction d'investigation à deux parties antagonistes : l'accusation et la défense. Mais deux demi-vérités ne feront pas une vérité entière. Ainsi il faut savoir que dans le système tel qu'il fonctionne aux Etats-Unis la police fournit à l'accusation un dossier et la défense apporte le sien. Mais personne, ni l'accusation, ni le juge devant lequel on présente les dossiers, ne peut demander un complément d'enquête⁵. Il est amusant de constater qu'une critique habituellement portée contre le juge d'instruction est son manque d'indépendance par rapport à l'enquête de police. Dans le système américain, c'est la police qui fait l'enquête et aucun magistrat ne réalise d'actes d'investigations complémentaires. Le gain d'indépendance par rapport à la police apparaît évident ! Or la logique de la police est une logique de poursuite, de recherche de la culpabilité : elle a pour mission de trouver des coupables, pas des innocents. C'est une des grandes failles du système accusatoire que cette totale liberté donnée à la police de choisir ses preuves.

Cela vous semble-t-il caricatural ? C'est pourtant ce qui est arrivé aux « Quatre de Guildford », ces Irlandais injustement accusés

4. M. Robert Badinter, Une réforme de l'instruction, *Le Monde*, 6 septembre 1985.

5. Quelques observations sur la politique criminelle aux Etats-Unis, par M. Bas-siouni, in *Archives de politique criminelle*, n° 5.

d'avoir commis des attentats et qui ont attendu quatorze ans pour voir reconnaître leur innocence⁶. Dans cette affaire, où les aveux ont été obtenus par la torture, la police s'était bien gardée de communiquer à la cour des témoignages qui confirmaient les alibis des accusés. Aux Etats-Unis, James Landano⁷ est resté treize ans en prison pour un crime qu'il n'avait pas commis parce que la police ne voulait pas pour des raisons de rapidité tenir compte d'éléments prouvant son innocence. Randall Adams serait actuellement mort si un cinéaste, Errol Morris⁸, n'avait refait l'enquête et démontré son innocence. En sens inverse, le système accusatoire permet à la défense de recourir à des enquêteurs privés pour apporter des éléments à décharge. Ils sont embauchés et payés pour trouver des preuves de l'innocence du client qui les a engagés... quitte à suggérer des témoignages ou à solliciter la réalité. Personne dans ce système ne cherche la vérité, mais chacun tente de convaincre le juge de sa vérité. Le juge d'instruction, lui, instruit à charge et à décharge. Il ne lit pas forcément un fait isolé *a priori* dans un sens ou dans un autre. Parce qu'il n'est pas partie au dossier, il peut prendre du recul par rapport à ce que la police lui fournit ou face aux arguments de la défense.

Le système accusatoire est fort lourd et ne peut fonctionner que par une élimination de plus de 90 % des affaires dont la police est saisie. En effet, l'instruction étant faite à l'audience dans sa totalité, chaque élément est contesté par l'accusation et la défense. La procédure est entièrement orale ce qui nécessite le déplacement et l'audition de toutes personnes mises en cause dans le dossier. Ainsi dans le cas d'une ville comme Chicago⁹ c'est un nombre infime d'affaires qui donne lieu à procès. Sur les 250 000 arrestations en moyenne effectuées dans une année, seulement 12 000 procès pour crimes et 45 000 procès pour délits seront ouverts. Sur ces 57 000 dossiers un certain nombre donneront lieu à un classement ou abandon de poursuites. Puis dans les dossiers qui resteront près de 85 % feront l'objet du *plead bargaining*, où l'accusé accepte de plaider coupable. En fin de compte, les procédures qui feront l'objet d'un procès à la « mode accusatoire » seront fort peu nombreuses. Ce type de traitement des dossiers est relativement peu employé par rapport à la masse des dossiers traités par la justice américaine.

6. Erreur judiciaire en Grande-Bretagne, *Le Monde*, 21 octobre 1989.

7. M. Weiner, « Comment on fabrique un coupable ».

8. M. G. Smadja, Randall Adams, un innocent idéal, *L'Humanité*, 15 septembre 1989.

9. Cf. la note 4.

Ce système accusatoire correspond à une mentalité de méfiance par rapport à l'Etat. Ce dernier ne doit pas intervenir dans les affaires de justice. Les personnes privées, qui codirigent les investigations, sont égales à l'accusation. En effet, l'Etat-accusateur n'a pas de légitimité particulière lui permettant de porter atteinte à la liberté individuelle de l'individu¹⁰. Il n'est pas évident qu'un tel fondement philosophique corresponde à la mentalité française, où l'Etat est la chose de tous arbitrant les conflits individuels.

Enfin il est étonnant de voir affirmer avec force que notre système inquisitoire a la religion de l'aveu. Le système accusatoire comme nous venons de le constater ne fonctionne que grâce à l'institution du « plaider-coupable », qui repose sur l'aveu. Toutefois l'aveu n'a pas à être écarté systématiquement. En effet, l'aveu permet de lire des faits qui sans « cet éclairage » ne signifieraient rien. Ainsi, dans une de mes anciennes affaires maintenant jugée, une femme était accusée d'avoir tué son ami. Nous avions l'arme du crime (un couteau), le cadavre, l'horaire de l'accusée et les témoignages de tiers. Ce puzzle n'avait aucun sens jusqu'à ce que cette femme avoue son crime et donne ainsi une logique à l'ensemble des pièces du dossier... Sans cet aveu (qui ne lui a pas été extorqué), cette personne n'aurait peut-être pas été condamnée au vu des seuls éléments matériels réunis lors de l'information.

« SPECTACLE ET COMPLEXITÉ »

La procédure inquisitoire est secrète. Le vilain mot est lâché : secret ! A l'époque de la transparence, où l'on assiste en direct à la mort d'une enfant coincée dans la boue, il ne fait pas bon vanter les mérites de la discrétion. Il est vrai que sous l'Ancien Régime le secret de la procédure était total et ceci dès mars 1498 (« pour éviter les subordinations et forgements qui pourront se faire »)¹¹. Le secret absolu de l'instruction a existé jusqu'en 1789. Il concernait également les débats devant les juridictions, ainsi que les jugements eux-mêmes. Il a fallu attendre le décret du 8 octobre 1789, qui ordonnait la communication au prévenu de tous les actes de procédure, pour voir le secret mis en cause. La loi du 8 décembre 1897 autorise les conseils de l'inculpé à prendre connaissance de la procédure avant

10. M.-C. Vroom, La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis, *La Revue de Science criminelle*, juillet-septembre 1988, p. 487.

11. M. J. Robert, Le secret de l'information, *Jurisclasseur de procédure pénale*.

l'interrogatoire de son client. Depuis cette date, le secret n'existe que pour les tiers.

Aujourd'hui, la question est réglée par l'article 11 du code de procédure pénale qui prévoit que « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'information est secrète ». Cette disposition a plusieurs fondements. Elle permet tout d'abord de garder à la présomption d'innocence sa valeur. Ainsi si un inculpé est par la suite bénéficiaire d'un non-lieu, le secret qui sera gardé sur l'information sauvegarde sa réputation et son honneur. Ceci d'autant plus que l'inculpation ne signifie pas culpabilité. A ce propos, il serait bon de tordre le cou à un lieu commun tenace. Les défenseurs du système accusatoire affirment que dans le système inquisitoire on inculpe et on fait l'enquête ensuite. Ils opposent à cela le système accusatoire où, l'enquête terminée, on procède à l'inculpation. C'est à se demander si les Français ne sont pas masochistes pour accepter un système aussi contraire à une bonne intelligence des faits de justice. La résolution de cette (apparente) contradiction vient de ce que les mots n'ont pas le même sens dans les deux systèmes. S'il fallait rapprocher l'inculpation américaine d'un acte de la procédure d'instruction française ce serait celui de l'ordonnance de renvoi prise par le juge d'instruction à la fin de la procédure et renvoyant l'inculpé devant la formation de jugement. Une fois cette gymnastique intellectuelle effectuée, il est alors évident que, sur ce point, les deux systèmes américain et français se recourent.

Ce point réglé, ajoutons que le secret de l'instruction n'empêche pas le contradictoire de jouer. D'une part l'avocat n'est pas, comme certains l'ont écrit, « muselé ». Ce dernier n'est pas tenu par le secret de l'information et après accord de son client il pourra saisir l'opinion publique d'une éventuelle injustice. D'autre part le contradictoire existe dans notre procédure d'information. Mais les parties en présence souhaitent-elles toujours réellement l'utiliser ? Cela fait partie aussi de la stratégie de la défense de ne pas poser des questions sur tel ou tel point obscur de la procédure. Il sera plus « rentable » de soulever en audience la difficulté non réglée par l'information et de plaider l'indulgence du tribunal compte tenu du doute qui subsiste sur une donnée du dossier. L'article 6*d* de la Convention européenne des droits de l'homme permet de faire citer des témoins à décharge par l'inculpé et le juge d'instruction se doit de motiver son refus de les entendre. Où est le respect du contradictoire dans l'affaire du CHU de Poitiers lorsque la défense cite à l'audience des experts qui mettent à bas les expertises contenues dans le dossier d'assises, sans que

l'accusation ait la possibilité de réagir et de contester cette lecture des faits ? Le ministère public (et la victime) n'avait-il pas le droit aussi au respect du contradictoire ?

Le secret assure aussi la bonne marche de l'enquête. Ainsi le juge d'instruction ne découvre pas toutes ses cartes et notamment il ne communique pas le contenu de ses commissions rogatoires aux conseils avant exécution. Mais autant prévenir la veille d'une perquisition un suspect. Il est intéressant de rappeler que récemment un avocat a prévenu son client, grâce à une erreur du système informatique du tribunal de grande instance de Paris, qu'il était susceptible d'être bientôt arrêté. Lorsque les enquêteurs sont arrivés, le ménage avait été fait et l'enquête a été ainsi réduite à néant.

La procédure accusatoire, qui fait l'objet de tant et tant de séries américaines, tient plus du combat que du jugement et transforme les jurés plus en spectateurs qu'en juges. « Que le meilleur gagne », a-t-on envie de crier en voyant le début d'un procès américain. Il apparaît alors évident que le secret d'un cabinet d'instruction convient mieux à l'expression libre et (si possible) objective d'un témoignage que l'ambiance de lutte qui ressort d'un prétoire américain. Il n'est pas bien difficile de diriger un témoignage rien que dans la formulation de la question ou le ton sur lequel elle est posée. Que dire lorsque le témoin, craignant pour son intégrité physique, est confronté à celui qu'il accuse ! S'il revient sur ses déclarations, ce n'est pas forcément parce qu'elles étaient fausses.

La procédure inquisitoire permet le traitement et l'étude de dossiers complexes tant sur le plan de la matière traitée (infractions économiques, boursières, etc.) que sur celui du type même de délinquance visé (criminalité organisée, mafia). Aucun des « maxi-procès » qui ont été menés contre la mafia n'auraient pu se tenir dans un cadre accusatoire. On voit d'ailleurs mal des témoins venir se présenter contre des chefs de la mafia libres et assaillis de questions par leurs avocats. Le milieu ne s'est d'ailleurs pas trompé sur ce qu'il fallait attendre de l'adoption du système accusatoire en Italie. Une conversation entre deux chefs de la mafia, l'un américain, l'autre italien, portant sur cette réforme de procédure se terminait par cet échange : — Oui, mais avec cette loi, ils (les juges) ne pourront plus rien faire ? — Bof ! Ils iront ramasser des patates¹² !

Cette même exigence de secret explique l'usage, qui est, souligné-on souvent, abusif, de la détention provisoire (ne disait-on pas

12. Mme C. Delsol, Une nouvelle justice qui inquiète les juges, *Le Figaro*, 24 février 1990.

« mettre quelqu'un au secret » ?). Il convient là encore de remettre les pendules à l'heure ! Que va-t-on faire, et ceci quel que soit le système judiciaire, des personnes alimentant la détention provisoire ? Sait-on que 75 % des détenus provisoires n'ont pas d'emploi, 50 % n'ont pas de profession, 40 % pas de famille, 36 % n'ont pas de domicile ? Si l'on ne les incarcère pas, il faut donner à la justice les moyens de garder contact avec eux pour que l'information puisse se développer, sans que les preuves disparaissent ou que les témoins soient menacés et pour que la victime ne soit pas seule à l'audience de jugement¹³. Les détenus provisoires ne sont pas tous enfermés au château d'If avec l'abbé Farias, puisque 67 % restent emprisonnés moins de quatre mois et 2,64 % attendent plus d'un an. Il faut également apporter un correctif sur l'écart existant entre nos statistiques et celles des pays anglo-saxons. Beaucoup des détenus provisoires ont reconnu les faits, mais ils sont en France toujours présumés innocents jusqu'à la condamnation par la formation de jugement. Par contre, dans les pays acceptant le plaider-coupable (85 % des dossiers à Chicago) la présomption d'innocence ne s'applique plus et ils ne figurent pas dans les statistiques des détenus provisoires.

Enfin il est à souligner que les systèmes tendent à se rapprocher puisque la Cour suprême des Etats-Unis dans sa décision du 26 mai 1987¹⁴ a confirmé la constitutionnalité d'une loi de 1984, autorisant l'incarcération des suspects avant procès si « ceux-ci mettent en danger la sécurité de la communauté ». Cette décision permettra l'application plus étendue de la détention provisoire aux Etats-Unis, jusqu'alors limitée à ceux qui ne pouvaient pas payer une caution. Ceci nous amène à étudier le rôle de l'argent dans le processus judiciaire.

« LA JUSTICE EST-ELLE SOLUBLE DANS L'ARGENT ? »

La formule peut paraître provocatrice, mais elle résume la crainte qui surgit dans l'esprit de quiconque étudie le système accusatoire, surtout dans sa réalisation américaine. Il faut reprendre le circuit suivi par un suspect américain depuis son arrestation jusqu'à sa comparution devant le tribunal. Dès qu'il est arrêté, il a le droit de se voir assisté d'un avocat. Cette possibilité paraît très protectrice

13. M. J.-L. Sauron, Jean Valjean sous contrôle judiciaire ?, *Le Monde*.

14. La détention préventive sera désormais appliquée plus largement, *Le Monde*, 29 mai 1987.

quand on la compare à ce qui existe en France par exemple. Il est vrai que seuls « la France, la Belgique et le canton de Genève refusent à la défense d'intervenir dès le début »¹⁵. Mais il convient de rappeler que, si dans le système accusatoire l'avocat peut assister le suspect dès le stade de l'enquête, c'est que cette enquête tient lieu d'instruction. Il pourra se faire assister d'un avocat payé par l'Etat. Peut-être sera-t-il mieux protégé s'il peut rétribuer largement un avocat célèbre et/ou spécialisé ? Va-t-il attendre le jugement en prison ou a-t-il les moyens de payer sa caution et d'attendre libre son passage au tribunal ? Le principe de la caution a été établi au nom de l'*habeas corpus* : tant que la culpabilité d'un individu n'a pas été prouvée, il ne peut être question de le mettre en prison. La caution a été inventée pour dissuader le prévenu de disparaître dans la nature avant son procès. En cas d'acquiescement la somme est rendue intégralement. Il est évident que la grande tare de ce système, c'est qu'il favorise les riches au détriment des pauvres¹⁶. Il génère également toute une faune parasitaire qui avance les cautions, qu'elle se fait rembourser à des taux « intéressants ». Si nous avons vu que le procès accusatoire entraine, peu ou prou, dans une logique de spectacle, la place et le poids de l'argent l'engagent dans une logique économique et commerciale assez surprenante. Toute cette démarche fondée sur l'exigence de rentabilité aboutit à une perversion de l'idée de procès ressentie non comme devant trancher un problème conformément au droit, mais comme un terrain de lutte où tout est bon pour obtenir le résultat le plus performant et le plus conforme aux moyens financiers mis en œuvre. Le moyen ultime, mais heureusement assez rare, consiste à acheter le juge. Il s'agit du niveau zéro de la sophistication.

Dans un procès « à l'américaine », il faut pouvoir se payer le meilleur avocat, qui pourra utiliser sous sa direction le maximum d'« auxiliaires ». Le terme d'« auxiliaire de justice » est impropre pour définir toute cette multitude de « petits métiers » que le marché du procès a engendrés. Le procès américain repose sur le rôle omniprésent et fondamental du jury. Il peut déjà tomber sous le charme de l'avocat connaissant les ficelles du métier, assez proches de celles du théâtre. Mais un doute existe. Il faut rentabiliser la prestation de l'avocat, en limitant les risques d'oppositions que certains jurés pourraient manifester à l'encontre des intérêts de la défense. Pour bien comprendre où va jouer la manipulation, il faut revenir sur

15. Le règne des petits juges, *Paris-Match*, 16 novembre 1989.

16. M. P. Romon, Etats-Unis : la libération sous caution, une question de fric, *Libération*, 15 mai 1984.

la méthode de composition d'un jury et son importance. Le choix des douze jurés se fait négativement. Défense et accusation peuvent récuser sans motif un certain nombre de jurés potentiels après les avoir interrogés sur leurs goûts, sur eux-mêmes, sur leurs convictions. C'est ce que l'on appelle le « voir dire ». Pour certains avocats, un procès se gagne ou se perd selon que l'on a choisi un bon ou un mauvais jury¹⁷. Sa « qualité » est en effet fondamentale, car il juge des faits sans être lié par le droit. Un jury peut déclarer innocent un coupable manifeste et personne ne peut faire appel d'une décision d'acquiescement. On comprend dès lors qu'il faille mettre toutes les chances de son côté et essayer de se « tailler » un jury sur mesure.

C'est ainsi que deux sociologues, Schulman et Christie, ont abordé scientifiquement le processus de sélection des jurés. Un des premiers procès où ces méthodes ont fonctionné est celui de Joan Little en 1975. Il s'agissait d'une détenue noire accusée d'avoir assassiné son gardien blanc. Elle plaidait la légitime défense, son gardien ayant essayé de la violer. Elle devait être jugée dans le comté de Wake. Schulman et Christie ont envoyé un questionnaire sociologique fort détaillé aux habitants de Wake, grâce auquel ils établirent le profil du juré idéal. Pendant que les avocats interrogeaient les jurés, dans le cadre du « voir dire », un spécialiste du langage gestuel s'attachait aux expressions des jurés, aux inflexions de leur voix pour déceler derrière leurs réponses leur personnalité profonde. Au bout de trois semaines, le jury rendit un verdict d'acquiescement. Le coût du procès revint au groupe qui a soutenu Joan Little à près de 400 000 \$. Que reste-t-il de l'égalité des justiciables devant la loi ? La sélection scientifique des jurés va encore bénéficier aux accusés riches. Les avocats sont de plus en plus conseillés par ces psychologues du comportement qui les guident dans le choix des jurés. Une fois le jury constitué, il faut encore être sûr des témoignages présentés. Les enquêteurs privés apporteront des indices à décharge, cela va de soi. L'avocat pourra compléter l'ensemble par l'audition d'un expert témoin. Depuis 1975, le congrès a autorisé toute personne à remplir cet office d'expert, à la seule condition qu'elle soit familière avec le sujet sur lequel elle doit témoigner ! Il faut savoir que beaucoup de ces « experts » sont rémunérés en pourcentage des indemnités reçues par le plaignant¹⁸. Il a un devoir envers son client. Ainsi tout repose

17. M. J.-C. Buffle, Quand les inculpés s'achètent un bon jury, *Le Journal de Genève*, 28 janvier 1976.

18. Mme Huchet, Une nuée d'experts témoins s'abat sur l'Amérique, *Le Matin*, 22 juillet 1987.

sur la plus ou moins grande qualité du conseil choisi. Or, selon le président de la Cour suprême, 25 à 50 % des avocats ordinaires desserviraient leurs clients par négligence ou intérêt¹⁹. Les limites du système accusatoire apparaissent clairement.

Face à cela, le système inquisitoire offre un juge d'instruction qui va instruire à charge et à décharge, que l'inculpé ait ou non un conseil, que ce dernier soit bon ou mauvais. Si l'affaire n'est pas complète, le parquet pourra prendre des réquisitions de continuer à informer. Si la formation de jugement ne s'estime pas suffisamment éclairée, elle pourra ordonner un supplément d'information. Le juge d'instruction saisira un ou des experts choisis sur une liste, régulièrement revue et dont les conclusions ne cherchent pas à plaire à l'accusation ou à la défense, leur rémunération étant assurée par l'Etat. Ce juge d'instruction, qui doit-on le rappeler est un magistrat du siège indépendant du pouvoir politique (même s'il a fallu attendre avril 1973 pour que le parquet ne note plus le juge d'instruction), n'est pas partie au procès. Il n'a pas à démontrer comme le procureur, soumis hiérarchiquement au gouvernement par le biais du garde des Sceaux, que l'inculpé est coupable. Il n'est pas comme l'avocat attaché à démontrer l'innocence d'un client ou sa moins grande responsabilité. Il n'a pas comme le juge américain à arbitrer deux antagonismes (accusation-défense) sans pouvoir pallier les insuffisances ou les manœuvres de l'un ou de l'autre. C'est toute la place du juge dans la société qui transparait derrière le rôle que joue d'un côté le juge d'instruction et de l'autre le juge américain.

La conception française traduit la volonté étatique de garantir à chacun, par-delà les différences sociales ou économiques, un minimum de traitement égalitaire dans la défense de ses droits. Le juge américain est l'héritier d'une époque où les habitants des Etats-Unis non seulement ne disposaient pas d'un appareil étatique d'envergure, mais se méfiaient de sa possible emprise sur la liberté individuelle. Ce que l'on demande au juge américain, ce n'est pas de redresser des différences dues au sort ou au travail : mais c'est de garantir que chacun pourra résoudre ses conflits sans que l'intervention de l'Etat n'empiète sur sa liberté. Cette méfiance anti-étatique est telle qu'il n'est pas prévu dans le système accusatoire la possibilité de déclencher l'action publique grâce à une constitution de partie civile, comme dans le système inquisitoire.

19. M. A. Clément, *Les Etats-Unis entre le droit et la justice, I : Une nation de plaideurs*, *Le Monde*, 22 juillet 1980.

Le juge d'instruction existe pour voir si les présomptions qui ont permis au parquet d'ouvrir une information sont devenues des charges suffisantes pour que l'affaire soit renvoyée devant la formation de jugement. Le juge d'instruction est, selon l'heureuse formule de M. Raoul Béteille, « le juge de la charge suffisante »²⁰. Il ne tranche pas le problème de la culpabilité, qui sera résolu par la formation de jugement.

Le système inquisitoire a ses limites que l'on pourrait facilement corriger sans toucher à une institution qui est bien en concordance avec notre culture historique et juridique. Il serait tout à fait envisageable de permettre aux avocats de la défense de désigner sur les listes nationales le contre-expert. Il serait facile de formaliser davantage la possibilité pour la défense de demander des investigations complémentaires. Il serait dommage de réformer notre système de mise en état des affaires pénales en raison du succès de certaines séries télévisées américaines !

20. Regards sur la justice et ailleurs, *Discours de Raoul Béteille*, 16 septembre 1970.

RÉSUMÉ. — *Trop secret, peu respectueux des droits de la défense... le système inquisitoire est critiqué par les tenants du modèle anglo-saxon. C'est nier la profonde mutation qu'il a connue et ignorer ses avantages : meilleure approche de la réalité des faits grâce au juge d'instruction, traitement plus objectif des dossiers complexes, égalité de chacun devant la justice. Il correspond profondément à la mentalité française attachée à l'Etat-arbitre. S'il peut encore être amélioré, il ne doit pas pour autant être purement et simplement remplacé par le système accusatoire d'origine anglo-saxonne.*

DANIEL SOULEZ-LARIVIÈRE

Les nécessités de l'accusatoire

I / La procédure inquisitoire est apparue en France avec les ordonnances de Villers-Cotterêts en 1539. Œuvre du chancelier Poyet, elle s'inspire des méthodes de l'Inquisition créée au XIII^e siècle pour lutter contre l'hérésie cathare. Réorganisée par l'ordonnance de 1670 qui systématisera la torture en matière criminelle, l'une et l'autre disparaîtront avec la Révolution sous le poids des cahiers de doléances qui revendiquent une justice plus humaine. En 1791, le système français bascule du côté accusatoire comme l'Italie vient de le faire en octobre 1989. Ce sera l'échec. En vingt ans, le désordre, les habitudes anciennes, une logique induite et la paresse auront raison du rêve d'architecte des pères de la Révolution déjà qualifiés d'anglomanes par toute une élite judiciaire révoltée dont les héritiers d'aujourd'hui, en 1990, répètent les mêmes thèmes.

1810-1897, le juge d'instruction succède au lieutenant criminel de l'ancienne procédure royale. L'instruction est secrète. Comme en 1539, la défense est inexistante. L'individu suspecté est livré tout seul aux mains d'un juge qui exerce deux activités cumulées : celle de l'investigation, celle de la juridiction. Il renvoie devant le tribunal, il absout ou il abandonne les charges quand elles ne sont pas suffisantes. Jadis le lieutenant criminel participait même au jugement final. La défense pénale sous l'Ancien Régime n'existait pas. Ni Fouquet, ni Urbain Grandier, ni le chevalier de La Barre n'eurent d'avocat au sens moderne. Une fois sortis de la phase d'instruction, les inculpés devenus accusés peuvent recourir à un défenseur qui dépose des mémoires écrits et parfois reçoit l'autorisation de les développer oralement. De 1810 à 1897, l'avocat reste

dans cette même situation d'exclu de tout le processus d'instruction, mais on lui reconnaît le droit de faire un grand discours avant que tout ne soit fini.

Sous le Second Empire, puis la III^e République, des commissions méditent sur une réforme de procédure exactement comme c'est le cas aujourd'hui, par exemple au sein de la commission Delmas-Marty. Au bout d'une trentaine d'années ce travail aboutit après des débats homériques à la loi de 1897 qui taille en brèche dans la logique inquisitoire. Désormais l'avocat devra recevoir communication du dossier avant interrogatoire de son client, et de surcroît il pourra l'assister lors de ses auditions devant le juge d'instruction. Bien sûr, il ne pourra poser de questions qu'à la fin de l'interrogatoire, il disposera juste d'une chaise et non pas de table, il n'a le droit d'effectuer aucune investigation mais peut supplier le juge d'en faire. A l'occasion de cette réforme les mêmes commentaires qu'aujourd'hui fleurissent. Dans une délibération de 1897 inédite, retrouvée par Me Henri Leclerc en annexe à une thèse de doctorat de 1902, la Cour de cassation unanime fustige cette réforme. En substance, assister à l'instruction serait contraire à la dignité de l'avocat. Ensuite, seuls les riches pourront être défendus, car les avocats n'auront pas le temps d'assister aux instructions. Enfin, il ne faut pas désarmer l'Etat.

C'est mot à mot ce que répète bien souvent aujourd'hui le monde judiciaire, avocats compris, devant l'éventualité d'un bouleversement de notre procédure vers l'accusatoire. Mêmes protestations pour la réforme de 1971 qui a permis à la défense d'être présente au moment de l'interrogatoire de première comparution chez le juge d'instruction (si l'inculpé le désire expressément), puis celle de 1984 qui organise un débat contradictoire en présence du parquet et de l'avocat si le juge d'instruction a l'intention de placer en détention. Rien de neuf depuis, sauf la réforme Badinter instituant la collégialité dans l'instruction et celle de Chalandon instituant une juridiction collégiale sur la liberté qui sont votées mais non appliquées.

La commission Delmas-Marty a planché depuis deux ans sur le sujet (mai 1988 - juin 1990). Dans un premier rapport publié fin novembre 1989, elle procède à une tentative de reconstruction de la procédure pénale française en récusant très habilement le dogmatisme accusatoire ou inquisitoire, les dix principes qu'elle énonce (présomption d'innocence, légalité, égalité des armes accusation-défense, etc.) sont directement tirés de la Déclaration des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne de sauve-

garde des droits de l'homme de Strasbourg. Ces principes sont ceux de la procédure accusatoire. Le deuxième rapport présenté fin juin tente de proposer des solutions modernes, prudentes, moins révolutionnaires et radicales que l'Italie, qui sans aucune mesure d'accompagnement, notamment en ce qui concerne le Barreau, a basculé le 23 octobre 1989 dans le système anglo-saxon. Naturellement, les réactions du corps judiciaire sont négatives et parfois accompagnées de la même passion que jadis celle des canuts défendant leurs vieux métiers à tisser.

Le mal français est le même depuis 1810, mais depuis vingt ans il apparaît de plus en plus évident. Quelles en sont les caractéristiques :

- 1 / aucune présomption d'innocence ;
- 2 / recherche systématique de l'aveu par la contrainte ;
- 3 / médiocres garanties pour le suspect ;
- 4 / médiocre utilisation de la police scientifique ;
- 5 / confusion des tâches d'investigation et de juridiction ;
- 6 / médiatisation effrénée des affaires ;
- 7 / taux de détention provisoire le plus fort de l'Europe des vingt et un.

1 / *Absence de présomption d'innocence*

Dans le montage français de la procédure pénale, le juge d'instruction qui inculpe et parfois écroue est celui qui sur les trois terrains du réel, de l'imaginaire et du symbolique rend la justice. Il le fait seul, alors que la justice doit être rendue à plusieurs, en secret alors qu'elle doit être publique et sans contradiction, alors qu'elle doit être l'objet d'un débat avec défense. Les blessures qu'il inflige à l'inculpé sont telles que les juges du fond, ceux qui doivent en principe rendre la seule décision définitive, ne font le plus souvent qu'office de nettoyeurs de tranchées. D'ailleurs la perversion du système est telle que l'institution s'intéresse peu à l'exécution des peines lorsqu'elles n'ont pas été effectuées préventivement ou lorsque les condamnés ne sont pas déjà sous main de justice (voir travaux CESDIP, 1989). La police et parfois le parquet, puis maintenant le juge d'instruction, communiquent à la presse des éléments pour que la médiatisation de l'accusation puisse parfaire l'exécution imaginaire de l'inculpé. L'affaire de l'animatrice de télévision Danièle Gilbert, inculpée et écrouée, photographiée, vilipendée, pour avoir été la femme sandwich de bijoux porte-bonheur est un bon exemple

bénin de ces pratiques, de même que l'affaire des « cliniques de Marseille » dans laquelle on a pu entendre à la radio ce commentaire : « Tous les coupables sont sous les verrous, l'enquête ne fait que commencer. » Il n'est pas besoin de rappeler la litanie des affaires qui, depuis l'incarcération du notaire de Bruay-en-Artois jusqu'à l'assassinat de Bernard Laroche par son cousin Villemain, témoignent du peu de cas que fait notre système judiciaire de l'honneur des hommes et parfois des conséquences de ses errements pour leur vie. Faut-il encore rappeler l'exécution publique de Michel Droit, celle de Paul Lombard bénéficiaires de non-lieux qui n'intéressent personne mais blessés à tout jamais par une inculpation infamante et indélébile ?

L'inculpation qui devrait se situer à la fin du processus d'enquête et très rarement accompagnée d'une mise en détention se situe chez nous au début de celle-ci. La raison en est que tout notre système est orienté vers l'aveu sous la contrainte, ce qui est le deuxième symptôme de notre pathologie judiciaire.

2 / L'aveu

C'est la clé de voûte du système inquisitoire. C'était le but de la torture jadis, c'est le but de la procédure aujourd'hui. Pendant quarante-huit heures et parfois quatre jours comme en matière de terrorisme ou de stupéfiants, le suspect est confié aux mains de la police dont la tâche est de le faire avouer. La France est aujourd'hui, avec le Luxembourg, la Belgique et le canton de Genève, la seule démocratie à exclure l'avocat de cette période. La tâche de la police est d'extraire des paroles du suspect en le déstabilisant, d'abord par une mise à l'écart brutale qui est en soi déjà une contrainte considérable. Que va penser ma femme ? Où iront mes enfants ce soir ? Que va-t-on penser à mon travail ? Ensuite l'humiliation. Fouille parfois intime après mise à nu, confiscation d'objets, etc. Enfin, pressions morales de toutes sortes et malheureusement trop souvent physiques. En tout cas peu de sommeil, enfermement dans une cellule étroite avec d'autres gardés à vue dans des conditions d'hygiène souvent repoussantes. Après ce délai de quarante-huit heures ou de quatre jours, le suspect se trouve relâché s'il y a lieu ou présenté au juge d'instruction qui l'inculpe sans avocat. Là encore, il « reçoit » ses déclarations, sauf si l'intéressé exige un conseil. Le juge laisse en liberté ou écroue. Le débat contradictoire entre le parquet et l'avocat n'existe pas avant l'inculpation, mais seulement sur la détention si le juge a l'intention de l'utiliser.

3 / *Absence de garanties pour le suspect*

Puisqu'il s'agit de faire parler le suspect, le système a tout avantage à le faire interroger et si possible craquer au plus tôt. Si ce n'est pas obtenu par la police, le juge met trop souvent l'inculpé en prison et fait son enquête après. C'est ce qui explique des détentions d'une longueur extravagante lorsque l'inculpé n'avoue pas, le juge étant « condamné » à utiliser la prison comme un réfrigérateur pour son patient. Le record est à ce jour de sept ans. Dans l'affaire Simone Weber accusée d'avoir tué son mari, nous en sommes à cinq ans. La commodité de l'aveu rend secondaire la longue collecte des preuves antérieures à l'intervention sur le suspect. Mais cette recherche de l'aveu interdit aussi toute défense qui briserait les possibilités de l'obtenir. D'où l'interdiction de l'avocat en garde à vue et l'hypocrisie de la première comparution où l'inculpé peut « faire des déclarations » sans défenseur à moins d'exiger expressément son avocat au moment où il n'a pas pu encore le choisir. Pas d'avocat signifie pas de contradiction et pas de débat public au moment de la décision qui va déterminer l'avenir d'une affaire : l'inculpation.

4 / *Médiocrité de la police scientifique*

Chaque affaire pénale importante qui devient un scandale commence par des erreurs scientifiques évidentes. Vaudeville macabre joué par les experts dans l'affaire Marie Besnard, destruction de tous les indices matériels dans l'affaire Dominici, nullité des expertises dans l'affaire Ranucci et dans l'affaire Villemin qui elle-même rassemble toutes les pathologies de l'instruction dans un musée imaginaire. Absence d'autopsie en temps utile dans l'affaire des médecins de Poitiers. Mauvais prélèvement de sperme dans l'affaire Tangore. Piétinement des indices et mauvaise exploitation des empreintes dans l'affaire de Carpentras. En 1985, le différentiel des dépenses entre la France et la Grande-Bretagne était de 1 à 7 en faveur de la Grande-Bretagne. Pourquoi cette situation ? Parce que le montage de notre procédure pénale le favorise. La certitude ou l'espoir de faire parler le suspect émousse la volonté de rassembler des preuves matérielles. Et puis cela coûte moins cher de recueillir des paroles que d'utiliser un laboratoire. Le système inquisitoire privilégie l'aveu et la délation et non pas les preuves matérielles.

5 / *Confusion des tâches d'investigation et de juridiction, confiscation des investigations*

Comme l'inquisiteur, l'investigateur est aussi le juge qui, de ce fait, devient un demi-juge, demi-policier, risquant ainsi de n'être ni l'un ni l'autre ou médiocrement les deux à la fois. La logique inquisitoriale est celle de la recherche solitaire de la vérité par un juge qui doit déterrer ce trésor enfoui au fond du jardin judiciaire. A la différence du système anglo-saxon, la vérité n'est pas le fruit d'une dialectique processuelle née de la confrontation des points de vue entre l'accusation et la défense. La moralité du système est théoriquement garantie par la qualité de juge de l'investigateur. Mais puisque cette garantie existe, la concurrence dans les investigations est impossible. L'avocat est donc cantonné dans son rôle de suppliant et de discoureur. Il peut demander des investigations au juge mais n'a le droit d'en effectuer lui-même aucune. Malgré un contrôle peu tatillon et limité de la chambre d'accusation, l'inculpé est donc prisonnier d'un seul homme qui a le pouvoir de l'inculper, de le mettre en prison, de le renvoyer devant le tribunal ou de l'absoudre, d'ordonner des expertises et des investigations, de rechercher des preuves dans un sens ou dans un autre. L'inculpé ne peut rien faire lui-même ou par l'intermédiaire de son avocat qui est de surcroît paralysé par un secret de l'instruction lui interdisant de communiquer le dossier à quiconque.

Lorsque l'affaire vient à l'audience, notre procédure poursuit sa logique puisque le président qui doit statuer avec ses deux assesseurs sur l'innocence, la culpabilité et la peine est un homme qui parle, qui pose des questions, qui met l'accent sur les contradictions, tant et si bien que pour des observateurs anglo-saxons, il existe deux accusateurs : le procureur et le président. Cette tâche d'instruction finale du dossier est généralement intenable car le Président, par la logique dans laquelle il est placé, polarise sur lui l'agressivité des prévenus et souvent du public qui ne comprend pas comment l'homme qui met en difficulté le justiciable est le même que celui qui va le juger.

Enfin, cette confiscation de la matière judiciaire et cette mise hors jeu de la défense est aussi la cause de ce refus du droit pour l'inculpé à un traitement différent selon que la culpabilité est acceptée ou refusée. Puisque le but de la procédure est de déterrer cette vérité, personne n'a le droit d'interrompre le processus et de plaider coupable afin ensuite de trouver au terme d'un débat entre l'accusation

et la défense une peine transigée, ou de passer par un processus allégé qui libérerait les trois quarts du temps des juges pour des tâches plus importantes.

6 / *Médiatisation effrénée des affaires*

Cette confusion des tâches d'investigation et de juridiction empêche tout respect du secret de l'instruction élaboré pour protéger l'inculpé et le travail de la police et du juge.

En effet, si les actes juridictionnels dans une démocratie doivent être publics, en revanche les actes d'investigation doivent à l'évidence être secrets, car on ne chasse pas avec un tambour. Comme la pression démocratique est la plus forte rien n'est secret. Comme enfin les auxiliaires de justice que sont les avocats n'ont pas le droit de faire des investigations, ce sont les journalistes qui s'en chargent en effectuant des contre-enquêtes. Comme la scène judiciaire est trop étroite et complètement minée par cette contradiction, la scène médiatique prend sa place et chaque grande affaire pénale devient un spectacle de cirque.

7 / *Détention provisoire excessive*

Depuis 1955, la France connaît un taux de détention provisoire de l'ordre de 45 à 55 % par rapport à l'ensemble des personnes détenues. Des enquêtes effectuées par le Conseil de l'Europe dans les 21 pays signataires du traité, il résulte qu'en pourcentage de détenus provisoires pour 100 000 habitants la France vient derrière la Turquie... La comparaison des statistiques européennes et mondiales révèle ce fait incontournable. Les pays de procédure inquisitoire (Italie jusqu'en 1989, Espagne, Portugal) présentent avec la France des taux comparables. Les pays de procédure accusatoire pure ou mixte (Allemagne, Irlande, Royaume-Uni, Etats-Unis, Canada) présentent des taux de deux à trois fois inférieurs à ceux de la France.

La procédure accusatoire serait-elle donc nécessaire de ce point de vue et pour résoudre les autres problèmes évoqués ?

II / Qu'est-ce donc que cette procédure accusatoire dont le nom commence tout juste à être connu du grand public en France depuis trois ou quatre ans ?

Réponse paradoxale : elle vient de chez nous. Les Normands

la pratiquaient et l'ont apportée avec eux dans les bagages de leur conquête de l'Angleterre en l'an 1066. Un très grand nombre de règles de base de cette procédure sont nées du jour de cette conquête militaire mais aussi culturelle. Ainsi l'*habeas corpus* librement traduit « qu'on m'amène l'homme » est une pratique utilisée par le roi d'Angleterre pour attirer à lui les affaires importantes qu'il ne souhaitait pas voir traitées par les Saxons. Il par faisait ainsi sa souveraineté qui ne pouvait prospérer sans sa composante judiciaire. Il n'existe pas en Angleterre de code de procédure pénale comme en France, mais une suite de pratiques issues de principes, l'ensemble étant dégagé par peu de créations législatives telles le *Bill of Rights* ou par des solutions jurisprudentielles. N'ayant jamais connu l'inquisition, la culture judiciaire anglaise a échappé à la révolution inquisitoriale malgré les tentations de certains francomanes de la fin du XVI^e siècle. Déjà bien rodé, ce système s'est déployé dans tout le Commonwealth et s'est ancré aux États-Unis dans des conditions très faciles. La Cour suprême au terme de décisions de principe, tout particulièrement à partir de la deuxième guerre mondiale, a systématisé les règles de la procédure au point de les rendre beaucoup plus lisibles. C'est ainsi que la référence actuelle au système américain est plus commode que celle relative au fonctionnement de la justice britannique qui, de plus, ne repose pas sur la même base constitutionnelle. Par exemple, il est vrai qu'en Angleterre le suspect a le droit de garder le silence, mais aux États-Unis, cette possibilité est carrément inscrite dans la Constitution en son cinquième amendement. De même la mise en garde par la police au suspect qui doit être prévenu de son droit à garder le silence et à disposer d'un avocat est consacrée par un arrêt de la Cour suprême (affaire *Miranda*, 13 juin 1966). Rien de tel n'existe en Angleterre où les pratiques sont beaucoup plus souples et souffrent parfois d'exceptions qui ruinent les principes généraux avec une hypocrisie consommée.

Comment résumer ce système et ses caractéristiques ?

1 / *Présomption d'innocence réelle*

La personne sur laquelle pèsent des charges est effectivement considérée comme innocente jusqu'à son procès. Les mises en détention sont rares. Il faut vraiment que le suspect soit dangereux et capable de récidiver pour que la caution ne soit pas appliquée. Cette caution est proportionnelle aux revenus de l'intéressé. Mais dans la plupart des États outre-Atlantique seulement 10 % du

montant est exigé. Le premier juge que rencontre le suspect est celui qui règle cette question.

Enfin, très rapidement au cours de la procédure, le suspect aura la possibilité de choisir de plaider *guilty* ou *not guilty*, ce qui n'a rien à voir avec l'aveu au sens où nous le pratiquons en France. Dans notre cas il s'agit d'un devoir, dans le cas de l'accusatoire, il s'agit d'un droit librement discuté avec le conseil et qui comporte des conséquences pratiques que nous examinerons plus loin. Le choix donne un contenu réel à la présomption d'innocence car, à l'évidence, celle-ci s'applique plus facilement au sens de l'entendement commun puisqu'elle ne recouvre pas comme en France une fiction logique obligeant à considérer comme innocents d'évidents coupables qui le reconnaissent, ce qui ruine la présomption d'innocence à l'égard de ceux qui contestent et sont peut-être effectivement innocents.

2 / Pas de recherche systématique de l'aveu

C'est la phrase bien connue de tous les potaches pris en faute la main dans le pot de confiture *I'll take the fifth*, je prends le cinquième amendement, c'est-à-dire le droit de ne pas prononcer de paroles qui peuvent se retourner contre moi. Le droit au silence est tel qu'un accusé peut ne pas dire un seul mot depuis son arrestation jusqu'à son jugement. Depuis 1960, tout policier américain possède dans son portefeuille une petite carte grande comme la moitié de la main sur laquelle sont portées les mentions obligatoires à communiquer au suspect. En substance :

- Voici pourquoi vous êtes interrogé ;
- Tout ce que vous direz pourra être utilisé contre vous ;
- Vous êtes libre de ne faire aucune déclaration ;
- Vous avez le droit d'avoir un avocat ;
- Si vous n'avez pas d'argent, nous pouvons vous en faire remettre un d'office, etc.

En retournant la carte, on peut lire les mêmes affirmations sous forme de questions posées au suspect : « Avez-vous compris que nous enquêtons sur le crime de... ? Avez-vous compris que... ?, etc. »

Certes, 90 % des suspects ne contestent pas les infractions qu'ils ont commises, même dans un tel système, mais il est clair que l'interpellation du suspect s'effectue forcément plus tard, puisque normalement son contact avec la police n'apporte pas forcément d'éléments, car il n'est pas contraint à parler.

3 / Audience préliminaire

En général, sauf dans certains cas particuliers de crimes fédéraux aux Etats-Unis, dans les affaires criminelles (beaucoup plus nombreuses que chez nous compte tenu du contenu plus large de la notion de crime), la police doit faire comparaître dans un délai très bref (environ trois semaines) le suspect devant un juge et en public. A l'occasion de cette audience préliminaire, le juge examine les éléments dont dispose l'accusation et détermine si *prima facie* il existe suffisamment de charges pour informer puis renvoyer devant la juridiction de jugement. L'accusation n'est pas obligée de montrer toutes ses cartes, mais c'est à ses risques et périls. On voit d'ores et déjà que dans ce système l'absence de recherche de l'aveu et l'obligation pour l'accusation de se dévoiler publiquement au début de l'instruction contraint celle-ci à avoir déjà préparé son affaire de longue main. Le travail en amont est plus important car il est impossible de garder un inculpé au réfrigérateur pendant plusieurs années pour recueillir des preuves comme par exemple on le voit en France avec l'affaire Weber.

Le juge du *preliminary hearing* en effet annule les procédures insuffisantes et remet en liberté le suspect s'il y a lieu, mais il fixe le plus souvent la date du procès qui intervient dans les cas normaux environ trois mois, parfois un an après l'audience.

Cette audience préliminaire publique est ouverte aux journalistes, mais dans certains Etats des restrictions importantes pèsent sur leurs comptes rendus.

Il arrive que dans des affaires très importantes la police dispose de plus de temps avant l'audience préliminaire. Par exemple, dans l'affaire Greenpeace la police néo-zélandaise s'est vu offrir le délai exceptionnel de quatre mois entre l'arrestation des agents français et leur comparution devant le juge du *preliminary hearing*. Cependant, l'ensemble de cette affaire fut bouclé en moins de cinq mois, compte tenu du *Guilty plea* d'homicide involontaire des deux agents français. Auraient-ils plaidé non coupable, le procès au fond eût été placé deux ou trois mois après l'audience préliminaire avec au moins un mois d'audience et un total pour le traitement judiciaire de cette affaire complexe de sept à huit mois.

4 / La mise en état de l'affaire pénale

Dans la procédure accusatoire, pas de juge d'instruction. Celle-ci est faite par le parquet, en secret, sans *happening* médiatique. La

défense a accès aux mêmes éléments que l'accusation, elle doit faire son enquête. Ceci explique le coût très élevé de la défense qui doit rechercher des témoins, des éléments matériels, etc. Ainsi, dans certaines grandes villes américaines, le budget de l'aide judiciaire est considérable et comprend la rémunération des détectives privés de la firme de défenseurs publics qui y travaillent dans un service entier. A Philadelphie, le budget de la défense pénale des indigents est de 16 millions de dollars pour 2 millions d'habitants, soit 96 millions de francs. Rappelons que le budget français actuel des commissions d'office est actuellement de 31 millions de francs pour tout le territoire.

Cette procédure implique une défense coûteuse dont certains frais fixes sont contenus en France dans le coût de fonctionnement de l'institution du juge d'instruction. Mais il est clair que dans certaines villes du sud des Etats-Unis où l'aide légale est défaillante, le système fonctionne d'une manière très condamnable qui périodiquement fait l'objet de critiques justifiées d'Amnesty International.

Au terme de l'instruction intervient la procédure de *discovery*, c'est-à-dire la communication par l'accusation de ses preuves à la défense. Seul le juge du ressort qui n'est pas spécialisé pour une affaire peut, sur demande de la défense, obliger l'accusation à communiquer toutes ses preuves. Il apprécie ce qui pourrait être retenu confidentiel jusqu'à l'audience publique ; par ailleurs, la défense peut demander par conclusion (*motion to suppress*) l'annulation de tout ou partie de la procédure qui n'aurait pas été faite régulièrement. Le juge ou le jury n'auront aucune connaissance des pièces de la procédure pour la bonne raison qu'ils n'auront connaissance d'aucun dossier au cours de l'audience publique, mais seulement des faits évoqués oralement devant eux.

5 / L'audience

Toute l'instruction se fait à l'audience le plus souvent devant un jury si l'inculpé le demande ou dans certains cas et lieux devant un juge unique s'il le souhaite, et en tout cas dès lors qu'il plaide coupable. La durée du procès est longue et pour une affaire qui dure trois jours en France, il faut sans doute compter une bonne dizaine de jours outre-Atlantique. La première audience est consacrée en cas de *not guilty plea* à la détermination de la culpabilité. Chaque témoin est livré à l'interrogatoire de la défense puis de l'accusation.

Le juge se contente d'arbitrer les débats, d'instruire le jury sur ses devoirs avant, pendant et après les débats. Le jury statue dans la plupart des cas à l'unanimité. S'il retient la culpabilité, une audience de *mitigation* se tient plusieurs jours ou semaines plus tard, généralement devant un juge seul qui détermine la peine appropriée. Il en va de même directement lorsque le suspect a plaidé coupable. Dans ce cas, certaines discussions préalables ont lieu entre défense et accusation, parfois seulement sur les qualifications en échange de *guilty plea* ou même aux Etats-Unis sur la peine.

6 / L'accusation et la défense

Dans le système accusatoire, les représentants de l'accusation ne sont pas des juges. Ce sont des avocats qui travaillent avec la police sous la direction d'un *superintendent* dans le Royaume-Uni et d'un *district attorney* ou d'un *US attorney* (pour les crimes fédéraux) aux Etats-Unis. Ils entrent dans la salle d'audience par la même porte que leurs collègues de la défense. Ils sont une partie comme une autre, assis au même niveau, à la même table. Leur indépendance est assez comparable, selon des modalités très différentes, au compromis entre l'autonomie et la hiérarchie dont bénéficient et auxquelles sont soumis les parquetiers français.

En résumé, sur tous les points importants de la procédure pénale, le système accusatoire est inverse du système inquisitoire :

- division des activités d'investigation et de juridiction qui ne sont mélangées à aucun moment du processus pénal ;
- égalité de principe des armes de l'accusation et de la défense ;
- distinction entre la procédure pour le suspect se déclarant coupable et celui contestant sa culpabilité ;
- possibilité de transaction entre l'accusation et la défense sur la peine ;
- période d'instruction limitée dans le temps dès lors qu'un suspect a été interpellé ;
- pouvoir considérable de la défense qui dispose de capacités d'investigation ;
- détention limitée au strict nécessaire compatible avec une réelle présomption d'innocence ;
- procédure beaucoup plus courte encadrée dans une durée généralement fixée par un juge en fonction des difficultés de l'affaire ;
- poids beaucoup plus important de l'audience de jugement ;
- peu de spectacle de cirque dans les affaires pénales ;

— logique procédurale reposant sur le débat contradictoire et non pas sur la recherche solitaire d'un homme seul, le juge d'instruction.

La simple confrontation des maladies du système inquisitoire et des vertus du système accusatoire semblerait militer en faveur de la nécessité de cette adoption, fût-ce au prix de mécontenter dans un premier temps juges et policiers. Ceci d'autant plus que les opposants d'aujourd'hui devraient vite être amenés à comprendre qu'en recalant le juge dans une position de juge le système accusatoire le valorise, accroît le poids de ses pouvoirs de régulation et fait disparaître la suspicion permanente qui pèse sur le juge français d'être compromis avec l'accusation, voire avec la police.

De même, le métier de policier n'étant pas cantonné dans le « sale boulot » consistant à secouer le suspect pour en faire sortir des paroles, son travail en devient beaucoup plus sophistiqué, intelligent et, sans vilain jeu de mots, moins manuel. Comment vouloir aujourd'hui faire intégrer dans la police les valeurs de la norme, alors que la loi les place dans la situation de picadors chargé d'amener au juge matador une proie déjà blessée.

La division des fonctions d'investigation et de juridiction, l'une des clés de la différence des procédures, est vitale si l'on veut valoriser le travail du juge et valoriser le travail du policier. Les uns et les autres devraient abandonner leur crispation sur l'existant et s'apercevoir que la mutation à venir ne peut qu'accroître leur poids dans la société.

Certes, tout n'est pas bon à prendre dans le système accusatoire qui peine aussi sous le poids des archaïsmes et de la rigidité excessive de certaines formes et qui perd toute valeur dès lors que la défense des plus démunis n'est pas correctement assurée. Il est clair aussi que la malhonnêteté de la police, comme on l'a vu dans l'affaire des cinq de Birmingham, est encore plus subversive qu'en France puisque le système ne peut fonctionner que par les moyens d'une plus grande intégration de la norme par les policiers.

Mais nul doute que la sanction apportée à ces mêmes policiers fabriquant des preuves sera bien plus lourde et radicale en Angleterre qu'en France où l'opinion publique et le juge hésitent toujours à frapper le policier déloyal en grande partie parce que son travail n'étant déjà guère valorisé socialement, on hésite à le condamner puisqu'on attend souvent peu de lui.

Les opposants au changement devraient aussi méditer sur l'évolution culturelle mondiale qui progressivement nous amène des

images, des réflexes américains et anglo-saxons et sur le poids du cadre du traité du Conseil de l'Europe qui va vers l'accusatoire.

Il est vrai que cette procédure qui nous est étrangère est cependant beaucoup plus proche de nos obligations constitutionnelles et internationales en matière de droit de l'homme que nos procédures inquisitoires. Certes, la procédure anglaise par exemple n'est pas exempte de critiques et les condamnations de l'Angleterre par la cour de Strasbourg sont aussi nombreuses que celles de la France. Mais les Britanniques supportent la perversion d'une guerre civile en Irlande. Quant aux Français, il a fallu attendre 1981 pour qu'ils acceptent le recours individuel devant la Cour de Strasbourg tellement leur ordre public interne était lui-même pollué par un passé d'antagonismes internes et de guerres coloniales terriblement violentes.

La crainte du changement est particulièrement vive en matière de justice parce qu'il est vrai que tout changement commence par un désordre.

Et puis, qu'il s'agisse des enseignants, des agriculteurs, des avocats ou des juges, la peur de perdre ce que l'on a, occulte complètement les perspectives d'avoir mieux. L'effort pour changer ces habitudes conduit à repousser tout mouvement vers le progrès avec cette extraordinaire capacité des Français à faire « Fort Chabrol » dans le meilleur des cas sur des positions perdues d'avance ou dans le pire des cas « Reischoffen » avec un mépris suicidaire de ce qui est autre. Nous avons même trouvé un nom après-guerre pour ce comportement né dans le petit commerce qui s'étend maintenant à toutes les crispations sociales : le poujadisme. Ne soyons pas victimes du poujadisme judiciaire et de la crainte de quelques juges et de quelques avocats qui se drapent dans des formes surannées de grands principes qu'ils tuent à force de les mal embrasser.

Puisse l'attitude des uns et des autres s'inspirer de plus de réalisme à l'aube de ce grand débat parlementaire qui devrait s'annoncer après le dépôt du rapport Delmas-Marty. Mais pour que ce vœu soit exaucé, encore faut-il qu'un gouvernement ait le courage de s'attaquer à ce qui constitue la clé de la rénovation de notre justice et à supporter les cris d'orfraie de tout un monde clos et craintif. Encore faut-il que l'intelligentsia et l'opinion l'y poussent et que donc l'une et l'autre comprennent au moins les bases du débat au-delà du simple vocabulaire.

RÉSUMÉ. — *Le modèle français de la procédure pénale est celui créé en 1539 par les ordonnances de Villers-Cotterets, systématisé en 1670 par les grandes ordonnances criminelles de Colbert et modernisé par Napoléon après l'échec de transposition du système anglais pendant la période du droit intermédiaire.*

Cette procédure est contraire aux exigences de la déclaration des Droits de l'Homme et à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme. Seule une profonde réforme qui change la logique inquisitoire et introduit dans la procédure française la procédure accusatoire, acclimatée et éventuellement francisée, peut replacer la France à un niveau satisfaisant de standard dans la solution de la contradiction entre les exigences de la répression et les obligations de respect de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence.

CLAUDE LOMBOIS

La présomption d'innocence

Si l'on vous dit que c'est un Grand Principe, n'allez pas le croire, ou pas trop vite. La Déclaration des Droits énonce, en effet, et vigoureusement, quelques grands principes de Droit pénal : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société » ou « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie antérieurement au délit ». En telle compagnie, comme en celle d'autres fortes maximes de la même encre, la présomption d'innocence fait pâle figure. Jugez plutôt :

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

Il y a là trois propositions, aux rapports mal ordonnés.

D'abord, la présomption d'innocence, ravalée au rang de subordonnée causale, parce que réduite à un rôle explicatif, non point normatif.

Ensuite, le caractère exceptionnel de la détention avant jugement. Moins encore que subordonnée, sa formulation est incidente et un adjectif — « indispensable » — est là pour suggérer plus que pour affirmer.

La proposition principale, enfin, la seule à effet direct, n'est certes pas fausse en elle-même, mais semble faussement justifiée. La force publique doit se doser exactement en fonction de la résistance qu'elle trouve à briser. Mais cela, vrai en toutes occasions qu'elle peut avoir de s'exercer, se fonde sur le refus de toute souffrance inutile, non sur le soin de conjurer le risque de faire souffrir un innocent. Les coupables avérés ne sont pas hors la loi.

Deux siècles plus tard, cet écheveau est mieux démêlé par deux instruments internationaux, intégrés au droit français : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'une — signée en 1950, applicable en France depuis 1974 — et l'autre — 1966, 1981 — affirment la présomption d'innocence comme règle, non seulement comme raison, et comme règle autonome : les développements dont elle est susceptible restent à déduire.

La détention provisoire (*i.e.* avant jugement irrévocable de culpabilité) est un de ces développements possibles. La *Convention* l'évite. Selon elle, des dérogations peuvent être apportées au droit à la liberté : la détention provisoire est du nombre, et rien ne la restreint. Plus exigeant parce que plus récent, le *Pacte* limite domaine et régime de la détention provisoire. « La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle. » Si elle a lieu, « les prévenus sont séparés des condamnés et soumis à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées ». Pour n'être pas explicite, le fondement sur la présomption d'innocence n'en est pas moins certain.

Quant à la règle de modération dans l'usage de la force publique, elle se dissout en des prohibitions si générales qu'il est clair que notre présomption n'y a nulle affaire. Prohibition des « traitements inhumains », augmentée, dans le *Pacte*, de celle des traitements « cruels » (ce qui est plus topique, le penchant à infliger inutilement des souffrances, seraient-elles légères, étant la définition même de la cruauté). Et c'est le *Pacte*, encore, qui ajoute que « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ». Renversement de perspective, par rapport à 1789 : les coupables reconnus sont principalement et plus directement visés que les innocents présumés.

Débarrassée de ce parasite, usurpateur pérennisé du rang de première conséquence, la présomption d'innocence est d'abord règle autonome, ensuite, fondement du régime de la liberté individuelle avant jugement de culpabilité.

I. LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE, RÈGLE AUTONOME

Dans un domaine qu'il faut, pour commencer, exactement définir, la présomption d'innocence est d'une force souvent surestimée, qu'il est utile d'exactly mesurer.

A / Le domaine de la présomption

Tout système pénal se subdivise. Sa première partie est un système de valeurs : « Tu ne tueras point », « Tu ne trahiras pas », « Tu ne pollueras point », etc. Sa seconde partie est un système répressif : « Si tu y manques, tu seras ainsi puni. » Les destinataires du code des valeurs sont indéterminés, dans leur nombre comme dans leur identité. Plus ils se conforment à la loi et plus ils lui échappent. Elle les régit sans avoir à y penser ; en tout cas, sans avoir à les connaître. Tombent, au contraire, sous l'emprise du système répressif ceux qui se font remarquer pour avoir, apparemment, tenté de se soustraire à celle du système de valeurs.

1 / *Hors système répressif, hors présomption*

L'apparence qui opère transfert d'un groupe à l'autre est quelconque. S'il lui arrive de se couler dans le moule d'un statut juridique — inculpation, prévention, accusation — cela ne lui est pas nécessaire. Une plus molle notion d'« implication » ou de « mise en cause » y suffit et, dans la plupart des cas, est au moins une étape préalable. Des non-impliqués, que dire ? Pour n'être pas des innocents *présumés*, sont-ils, simplement, innocents ? Non, mais pas coupables non plus, bien sûr. Etrangers au système répressif, ils sont hors d'atteinte de la présomption d'innocence qui en fait partie.

Il en résulte que la présomption d'innocence n'est pas une attitude naturelle, mais le prix d'un effort, d'une détermination raisonnée de dominer l'apparence. Cette considération, seule, lui évite d'être paradoxale et la met à l'abri de l'objection que les innocents les plus certains sont ceux qu'on laisse en repos. Notez, pour finir, que ceux dont on ne présume rien, s'ils sont innocents pour la plupart, ne sont, pour quelques-uns, que des habiles ou des chanceux qui n'ont pas exposé leur « innocence » au risque de la faire examiner : innocents par défaut. Pour tous, la distance à l'innocence vraie est celle qui sépare un contribuable loyal d'un contribuable non contrôlé.

2 / *Après jugement, hors présomption*

Par-delà l'autre limite de la présomption d'innocence, on trouve ceux qu'elle a cessé de saisir. Examen à candidature déjà triée, l'examen d'innocence a lui-même, comme tout examen, à faire un tri.

Au terme de ses opérations, il n'y aura plus d'innocents *présumés*, mais des coupables et des innocents. Des innocents vrais ? Non point. Des innocents d'autorité, d'autorité de la chose jugée, possiblement innocents, au bénéfice du doute. L'opinion publique saisit cela d'instinct, qui serait prête à voir ériger le non-lieu en infraction d'habitude (l'habitude y serait, seulement, constituée à la quatrième ou cinquième manifestation, et non, comme d'usage, à la seconde).

Le paradoxe est là : l'innocence vraie n'est pas nécessairement juridique et l'innocence juridique n'est pas nécessairement vraie. Le plus souvent, l'innocence vraie n'est que de fait, car plus elle est vraie, moins elle a suscité l'intérêt du droit. L'innocence de droit est parfois suspecte, car elle atteste moins de sa force que de la faiblesse de qui s'est risqué à la contredire. Après quoi, on peut mieux délimiter le domaine de la présomption d'innocence. Trois mots y suffisent, mais tous comptent : une provisoire incertitude de droit.

3 / *Le jugement digère la présomption*

Retenons qu'elle est provisoire, bravant le reproche de donner du relief à une banalité. N'est-il pas d'une logique élémentaire, en effet, de constater qu'on ne peut décider une question tant qu'elle est en cours d'examen ? Certes. Pourtant, au résultat de l'examen, trois conclusions seraient rationnellement possibles : oui, non ou persistance du doute. En droit, il n'y en a que deux. La présomption est le manteau du doute, en ce sens qu'elle doit disparaître avec lui. Mais quel manteau ! Tunique de Nessus, qui tue le doute s'il n'est mort d'autre chose. Plutôt un innocent douteux que l'éternisation du doute sur l'innocence ! Ce sera donc, toujours, un innocent *présumé* ? Si l'on veut, à condition de bien voir combien cette présomption-là est différente. C'est qu'elle n'est plus supposition mais affirmation ; en termes techniques, ce n'est plus une présomption simple, mais irréfragable. Quant à ce qu'elle affirme, ce n'est pas, directement, l'innocence ; celle-ci profite du ricochet de la présomption de vérité attachée à la chose jugée.

Vous voyez bien que ce provisoire n'allait pas de soi. Il ne s'étend pas jusqu'à dissipation de l'incertitude, mais seulement jusqu'à intervention de la chose jugée. Reste à bien déterminer ce qui a été jugé. A une juridiction d'instruction, on demande s'il y a, contre l'inculpé, des charges suffisantes. Répondre « non » n'est pas dire qu'il n'y en aura jamais. Sur charges *nouvelles*, l'instruction pourra être reprise, en surmontant quelques obstacles de procédure qui manifestent que, si elle reste simple, la présomption d'innocence est

sortie renforcée de sa première mise à l'épreuve. A une juridiction de jugement, on demande si un prévenu ou un accusé est coupable. Elle ne saurait répondre qu'il ne l'est pas « quant à présent ».

Tout n'est-il pas dit, à présent, de la force de la présomption ? Dans l'espace — c'est-à-dire quant aux personnes qu'elle vise — comme dans le temps, son domaine est le procès. Sauf à préciser qu'il faut comprendre dans le procès pénal sa phase préjudiciaire — l'enquête de police, dite préliminaire — on retrouve un mécanisme probatoire familial. Comme toute présomption simple, celle-ci se borne à déplacer la charge de la preuve. Comme toute présomption probatoire, elle n'est pas attitude de neutralité devant une chose incertaine, mais préjugé, propre à transmuier en vérité judiciaire une hypothèse. Nul besoin, pour cela, que l'hypothèse soit vérifiée ; il suffit qu'elle ne soit pas infirmée. L'effet le plus clair de la présomption est, donc, de faire du poursuivi, inévitablement, un *défendeur*, bénéficiaire de tous les avantages stratégiques de la défensive procédurale. Cela vaut tant pour le poursuivi formel (inculpé, prévenu, accusé) que pour le poursuivi virtuel (personne entendue dans le cours d'une enquête préliminaire).

B / La force de la présomption

On comprend bien, toutefois, que, même ainsi caractérisée, la présomption est d'une force susceptible de degrés. Elle se mesure, très exactement, sur la force que l'on exige des preuves capables de la renverser. A regarder cela de près, on trouve la présomption d'innocence bien relative.

1 / *Conflit de présomption dans l'objet de la preuve*

L'*objet* de la preuve en fournit la première occasion. De ce qui fait l'infraction, l'accusation ne doit prouver que la moitié : la matérialité du fait commis. L'autre moitié, à savoir l'élément psychologique, se présume à son tour, à partir de l'élément matériel. S'il ne s'agit que d'établir que cet acte matériel fut l'œuvre d'une volonté consciente et libre, le mal n'est pas grand. Démence, contrainte, minorité s'attachent à des circonstances qu'il n'est pas, pour qui les invoque, malaisé d'indiquer. Au rebours, ce serait exiger l'impossible, de la partie adverse, que l'obliger à passer en revue toutes circonstances imaginables, afin de démontrer leur absence : un fait négatif ne se prouve pas.

Mais la plupart des infractions requièrent, pour être constituées, plus que cet irréductible minimum de volonté, une intention. On la définit : la volonté tendue vers un but, celui de faire ce que la loi interdit. La preuve de cette intention se décompose alors en celle de la connaissance de l'interdit légal et celle de la volonté délibérée de passer outre. Il y faudra seulement deux présomptions plutôt qu'une.

La première est irréfragable : c'est celle de la connaissance de la loi : *Nemo legem ignorare censetur*. On en a tant vanté l'indispensable nécessité pratique qu'on en arrive à oublier sa signification philosophique : il est de l'essence de la loi de commander, non point de convaincre. Si la loi démocratique doit être connaissable, c'est à titre de condition d'existence, non par nécessité de fonction.

Si elle n'est que simple, la seconde présomption est assez difficile à renverser. *Res ipsa loquitur*. Un fait matériel qui doit entraîner comme conséquence normale celle-là même que la loi interdit de rechercher s'interprète, jusqu'à preuve du contraire, comme manifestant la volonté d'enfreindre la loi. La volonté de tuer est l'explication la plus plausible — et, du coup, la plus probable — d'un acte létifère. Contre cette probabilité, l'auteur de l'acte aura à plaider sa bonne foi, qui n'est pas hors d'hypothèse : erreur de fait ou intention différente (plaisanter, faire peur...). Jusque-là, rien qui scandalise... à condition de ne pas condenser le constat en une formule : « En droit pénal, la mauvaise foi se présume. » Et pourtant, n'est-ce pas la déduction inévitable, sauf à bien préciser qu'elle ne se présume pas d'emblée, mais comme suite logique d'un acte matériel établi préalablement.

2 / Conviction passe présomption

Au moins, pour établir cette matérialité, la présomption d'innocence va retrouver son rôle. Oui, mais n'exagérons rien. Si ce second objet de la preuve incombe bien à la poursuite, sa *matière*, à son tour, relativise la présomption d'innocence. Le droit pénal français, en effet, a répudié le système de la preuve légale et choisi celui de la preuve de conviction. En lui-même, ce choix n'est pas plus favorable à la poursuite qu'à la défense. Si faveur il y a, elle est pour l'intelligence, contre l'automatisme aveugle de la signification imposée à des éléments pondérés de preuve. En pratique, cependant, le principe de conviction fait plus de condamnés sans preuves formelles que d'accusés acquittés malgré eux. Le résultat est, ici encore, de mettre la présomption d'innocence en second rang, après une autre présomption. Présomption de la loi, elle se voit préférer une pré-

somption de l'homme. Car le système de la conviction signifie que le juge n'a pas à rendre compte du cheminement intellectuel par lequel il est parvenu à la certitude. La preuve de conviction consacre le pouvoir décisoire de l'intuition.

Intuition du vrai ou intuition du juste ? Question capitale. La première n'abandonne à la souveraineté du juge qu'une des conditions préalables au jugement ; la seconde lui abandonnerait le jugement lui-même. Entre ces deux conséquences de la preuve de conviction, la frontière est la motivation. Le juge que l'on dispense de fournir les raisons de sa certitude ira d'emblée à la solution — condamnation ou acquittement — qui lui paraît juste. Celui qui a l'obligation de préciser les éléments de fait sur lesquels il a fondé sa conviction verra disciplinées par la loi les conséquences qu'il faut déduire des faits librement établis. En théorie, notre système est celui de la conviction motivée. Il compose, en pratique, avec la particularité de la procédure d'assises. Le plus souverain de tous les juges, le jury ne motive pas ses décisions. Ne cherchez pas plus loin l'explication de ces verdicts aberrants (de plus en plus rares, il est vrai) qui nient l'évidence par préférence donnée à une solution que les faits, s'ils avaient été déclarés constants, auraient empêchée. Autorisé à l'intuition du vrai, le jury a profité de ce qu'il n'avait pas à la motiver pour s'arroger l'intuition du juste.

3 / *Conviction intime ou conviction façonnée ?*

L'arbitraire de la conviction est-il aggravé ou limité de ce qu'on l'exige *intime* ? C'est une garantie, assurément. La loi peut faire confiance au juge, parce qu'elle le connaît (non pas personnellement, certes, mais fonctionnellement). Elle n'a pas entendu distribuer une confiance, aussi irréfléchie qu'aléatoire, à n'importe quel faiseur d'opinion qui influencerait sur celle du juge. Mais le moyen d'éviter cela, à notre époque qui sait à peine encore ce qu'est l'intimité ? Pourtant, si la présomption d'innocence doit s'incliner devant les présomptions de l'homme qui sont le support de l'intime conviction, elle demande qu'au moins l'homme soit sans parti pris. Elle exige que la conviction s'établisse dans un esprit vierge qui ne recevra d'impressions que des preuves présentées à la libre discussion et à la contradiction du défendeur. Il est banal de relever le rôle joué par la presse dans le procès pénal. Il est d'autant plus regrettable qu'il prend le plus de force à l'égard d'affaires graves, les affaires criminelles, dont les juges — jurés pour les trois quarts — sont les plus influençables et dispensés, sinon d'avoir, du moins de fournir les motifs de leur

conviction. S'il est vrai que le secret total de l'instruction est impossible, ce qui paraît ne pas l'être, c'est la prohibition absolue de la *diffusion* des éléments, même inévitablement publics, de celle-ci.

Car ce qui est gênant, c'est moins la publicité, que la publicité *massive*. Et cette gêne dépasse de beaucoup ce qu'on vient d'en indiquer. Avant même d'influencer le jugement, la publicité de l'instruction risque de produire un jugement de fait, qui contredira, de fait, la présomption d'innocence. Faut-il dire que, si c'est de fait, c'est indifférent ? Mais est-il indifférent de perdre son emploi, sa réputation, le secret de sa vie privée, tant que les nécessités justifiées de la répression ne l'imposent pas encore ? On s'en est tenu, jusqu'à présent, au rôle joué par la présomption d'innocence au moment du jugement. Il est temps de s'intéresser à ses effets avant jugement, pendant toute la phase, parfois longue, qui lui est préparatoire.

II. PRÉSUMPTION D'INNOCENCE ET LIBERTÉ EN COURS D'INSTRUCTION

Si ces précisions en atténuent encore assez la portée, elles n'altèrent pas la nature de la présomption d'innocence, ni son effet majeur. Technique, non point morale, elle donne au poursuivi le privilège procédural attaché à la position de défendeur : il faut prouver contre lui et le doute lui profite.

A / La présomption d'innocence de l'inculpé

Ainsi entendue, elle est, sans illogisme, compatible avec la prise en considération de charges qui pèsent sur le défendeur poursuivi. Considération plus ou moins déclarée : avant l'inculpation, qui en est la notification officielle et la déclaration ouverte, le code de procédure pénale connaît « les personnes qui paraissent avoir participé au crime », celle contre qui « existent des indices graves et concordants » soit « de culpabilité » soit, moins crûment, « qui seraient de nature à motiver son inculpation » ou encore « la personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction ». N'importe : l'inculpation n'est pas la culpabilité, de même que la mobilisation n'est pas la guerre.

1 / *De la charge à la preuve : un combat*

Cette comparaison a des vertus allusives qu'on ne récuse pas. Elles rappellent que les logiques officielles sont capables de nuances

qui échappent à la logique courante du citoyen ordinaire. Pour lui, l'inculpation annonce la culpabilité, si elle ne l'établit pas — ou pas encore. Pourtant, n'eût-il pas mieux valu lutter contre cette logique sommaire et imposer l'idée que l'inculpation est un statut, non une tare ?

Car l'inculpation est un statut. Il repose sur une construction intellectuelle qui, si elle est subtile, ne l'est pas exagérément : les charges ne sont pas des preuves et, tant qu'elles ne le sont pas devenues, règnent les présomptions, substituts de la preuve, notamment, la présomption d'innocence. L'équilibre de la construction tient à deux données, relatives à la transformation de la charge en preuve.

La première est que cette transformation est formelle et juridique. Une charge ne devient pas une preuve par cela seul qu'elle a, maintenant, assez de force pour convaincre un homme quelconque ; il lui faut entraîner la certitude de celui-là même à qui la loi a conféré le pouvoir de rendre efficace sa conviction intime. Il n'y a pas de preuve par nature ; seulement par fonction. Est preuve, non ce qui est convaincant, mais ce qui a convaincu et, bien plus, a convaincu *le juge*. S'ensuit une limite temporelle à la transmutation de la charge en preuve : elle ne peut se produire que devant la juridiction de jugement. A la fin d'une instruction, le dossier le plus accablant ne comporte que des charges ; l'avenir dira, seul, si c'étaient des preuves.

La seconde donnée est que le passage des unes aux autres ne se fait pas tout seul, naturellement. Il est au résultat d'un effort et, peut-on dire, d'un combat. La présomption d'innocence n'impose pas un respect tel qu'il soit interdit de la mettre en question. Simple-ment, elle appelle au challenge. Elle est loi de la guerre, non point pacte de non-agression. Les garanties qu'elle donne ne vont pas jusqu'à stériliser, d'avance et par principe, les efforts de l'accusation.

2 / *Les armes défensives de l'inculpé*

La principale des garanties de l'inculpé est de savoir ce qu'on lui veut. Un témoin répond à des questions dont il ne perçoit pas nécessairement ni la finalité, ni le rôle dans l'ensemble d'une hypothèse, ni l'orientation ; un inculpé est averti de ce qu'on cherche à établir contre lui. A quoi cela serait-il bon, si ce n'était lui reconnaître le droit de s'en défendre ? Au système de l'accusation, qu'il peut pressentir puisqu'elle a dû annoncer son but, il peut, légitimement, opposer un système de défense. Dans le mot de système, entre l'idée du construit. La vérité est ce qu'elle est. Fardée, vêtue, déguisée, parée, arrangée..., elle est autre chose : une présentation élaborée

des faits. Une présentation tendancieuse en ce sens, neutre et non péjoratif, qu'elle *tend* à démontrer quelque chose. Puisque l'accusation tend à démontrer la culpabilité, il n'est que juste que la défense tende à cuirasser, contre elle, la présomption d'innocence. La seule idée d'un système de témoignage est absurde ; celle d'un système de défense est admise, et justement.

Finalement, les autres garanties de l'inculpé ne sont que les développements de celle-là. Dans la construction de son système, il a droit d'être aidé : l'assistance d'un conseil est la conséquence immédiate de l'inculpation. En outre, l'efficacité du système nécessite son adéquation au système symétrique édifié par l'accusation, ce qui impose la connaissance des éléments qu'il met en œuvre. L'accès au dossier avant chaque interrogatoire révèle sa finalité : construire le contenu de l'interrogatoire en tenant compte de ce que le terrain n'est pas vierge. Il est utile qu'un témoin ne sache pas ce qui, avant sa déposition, a été tiré d'indices ou d'autres témoignages. La plus ou moins grande congruence entre elle et eux est une indication supplémentaire. Il est juste qu'un inculpé puisse, en considération uniquement des intérêts de son système, renoncer à un mensonge devenu inutile ou en forger un autre qui soit compatible avec l'état du dossier. Car il ne faut pas avoir peur des mots : le droit à un système de défense, c'est la liberté de mentir. Et, signe que cette liberté lui est reconnue, l'inculpé n'est pas interrogé sous serment.

3 / *L'arme neutralisante de l'accusation*

L'erreur serait de confondre liberté de mentir et droit d'y être aidé. L'inculpé n'est pas tenu de collaborer à la recherche de la vérité. La poursuite, en compensation, peut l'empêcher d'en compromettre la manifestation. La justification principale de la détention provisoire est là.

Si logique que cela paraisse, il est difficile de ne pas suivre l'opinion, quand elle voit, dans la détention provisoire, une peine anticipée. En raison de sa nature, d'abord : rien ne ressemble plus à la prison de punition que la prison de prévention. C'est toujours de l'incarcération, et dans les mêmes établissements. En raison d'une partie de ses fonctions ensuite. Outre l'efficacité de l'instruction, la détention provisoire remplit, par détermination explicite de la loi, des missions classiques de la peine. Elle satisfait le besoin d'un dénouement, saisissant pour le public, irrationnel mais indispensable, de la crise — dite trouble de l'ordre public — née de l'infraction. Elle est même peine, déjà, à titre conservatoire, quand elle garantit le maintien de

l'inculpé à la disposition de la justice. Certes, la justice qui instruit l'affaire ne tient pas moins à la disponibilité de l'inculpé que la justice qui punira le coupable qu'elle aura découvert. Mais quelle raison l'inculpé aurait-il de fuir l'une si ce n'était pour mettre le coupable qui sommeille en lui à l'abri de l'autre ?

Ces rapprochements font qu'en dépit de la présomption d'innocence, assez formelle, l'opinion n'a pas entièrement tort de voir, matériellement, dans l'inculpation, une culpabilité virtuelle. L'inculpé non plus, surtout s'il est détenu et, s'il ne l'est, qui souffre déjà, du seul fait qu'il peut l'être, de la déconsidération sociale dont il devrait être protégé tant qu'il n'a pas été *jugé* coupable.

B / La présomption d'innocence du « témoin » impliqué

De cette constatation devait sortir l'idée — que sa naïveté n'a pas écartée de la consécration légale — du statut d'un inculpé de luxe : tous les avantages de l'inculpation, sans son risque (la détention provisoire...) et sans le nom. Tel est le statut du « témoin assisté », introduit dans notre droit par une loi du 30 décembre 1987.

1 / La neutralisation du témoin ordinaire

Pour bien en mesurer l'originalité, il faut dire quelques mots de la contribution que, par atteinte à leur liberté, peuvent apporter à la recherche de la vérité pénale d'autres personnes que les inculpés. De qui peut-il s'agir ? Réserve faite de notre nouveau venu, que nous retrouverons, deux catégories de collaborateurs de la justice pénale retiennent l'attention.

Les premiers jouent le rôle de témoins, sans en avoir juridiquement la qualité, parce qu'ils sont entendus en cours d'enquête policière, avant ouverture de l'instruction proprement dite. Appelons les « déclarants ». Ils sont entendus — ne « déposent » pas — sans prêter serment, sans assistance d'un conseil, en principe par un officier de police judiciaire. Les seconds sont des témoins véritables, déposant sous serment et sans conseil, dans le cours de l'instruction proprement dite, mais devant un officier de police judiciaire désigné par commission rogatoire du juge d'instruction.

Le point commun, entre eux, c'est, précisément, de comparaître devant un officier de police judiciaire. Cette circonstance, qui peut paraître anodine, a une conséquence fort importante : elle ouvre — et est seule à pouvoir ouvrir — la possibilité de garde à vue. On entend

par là la rétention de la personne dans un local de police ou de gendarmerie, pendant une durée de vingt-quatre heures, renouvelable une fois (quelques infractions spéciales autorisent des durées plus longues). Cette neutralisation de la personne est mise à profit pour vérifier ses déclarations, avant qu'elle ait eu le loisir d'en altérer les éléments de confirmation. On murmure, aussi, que la prolongation ou la répétition de l'interrogatoire *policier* a des vertus salutaires sur la mémoire défaillante de témoins qui chercheraient à protéger un tiers ou à se protéger eux-mêmes.

2 / *La neutralité attendue du témoin ordinaire*

La finalité de la garde à vue manifeste l'ambiguïté de la condition des personnes qui y sont exposées. Officiellement, ce ne sont que des témoins ; même ceux qui n'ont pas, formellement, cette qualité en jouent le rôle. Ils sont censés étrangers à l'affaire sur laquelle ils s'expliquent. Mais ce sont des témoins dont on se méfie : leurs déclarations sont sujettes à précaution et on ne désespère pas de les transformer en aveux ou en dénonciations. Pensant à eux, on a proposé le terme de « personnes impliquées ». L'implication est une notion molle, de fait et non de droit. De fait, elle force à un contact, avec la machine judiciaire, assez rugueux pour qu'il ne soit pas inutile de couvrir la personne impliquée de la présomption d'innocence. De droit, cette présomption n'est pas mise en challenge, comme elle serait par une inculpation.

Sur la personne impliquée, ne pèse aucune charge ; c'est la pensée du droit. Mais l'officier de police judiciaire doit, lui, avoir des arrière-pensées. Et le public aussi ; et la presse, que revoilà, saisie d'une pudeur tardive qui lui fait nommer « témoin n° 1 » celui qu'elle n'ose appeler « suspect ».

3 / *Le témoin assisté ou la neutralité sans neutralisation*

Quant au témoin assisté, c'est, pour ainsi dire et sous réserve de précisions ultérieures, celui sur qui pèserait une présomption de charge. Cette circonstance lui confère le droit de se défendre, comme un inculpé, sans cesser d'être considéré comme un témoin, dont on attend des renseignements désintéressés. La preuve en est qu'il prête serment, soit dit pour bien mesurer le rôle qui est, légalement, le sien, non pour s'inquiéter, outre mesure, de la gêne qu'il en pourrait ressentir pour façonner la vérité qui l'arrange. Car il en a — sinon le droit — la faculté, au bénéfice des deux prérogatives qui, déjà

accordées à l'inculpé ou à la partie civile, rendent possible un système : assistance d'un conseil et accès, par son intermédiaire, au dossier avant chaque comparution devant le juge d'instruction. Le voilà donc, clairement, traité comme partie au procès, ce qui impliquerait le droit d'avoir une thèse à laquelle conformer les faits — sous l'œil critique du juge —, alors que sa condition avérée de témoin lui fait un devoir de dire ce qui est.

Plus que d'autres « impliqué », ce prétendu témoin est, au moins autant que d'autres, abrité sous la présomption d'innocence. Moins fiable que d'autres, il devrait, au moins autant qu'eux, sans préjudice de celle-ci, être exposé aux entraves à sa liberté nécessaires à la conservation des preuves. Il va de soi que, n'étant pas inculpé, il échappe au risque d'un placement en détention provisoire. Mais, par une imitation, dont on ne sait si elle fut maladroite ou cauteleuse, de la condition, à l'instruction, des parties privées, il peut refuser de déposer, sur commission rogatoire, devant un officier de police judiciaire. Bénin par lui-même, ce privilège est de conséquence considérable : on rappelle, en effet, que seul un officier de police judiciaire peut placer en garde à vue. De ce soi-disant témoin, on aurait toutes raisons de se méfier. Et il se voit offrir toutes les possibilités d'imaginer — par lui-même ou aidé d'un conseil — la version des faits la plus profitable, sans cesser — l'accès au dossier lui permet de s'en assurer — d'être plausible. Après quoi, pour protéger ou conforter cette plausibilité, il a toute liberté de s'affairer à retoucher indices ou témoignages, pour les rendre seyants. Il y a, plus que reconnaissance de la présomption d'innocence, complaisance à la préparation d'innocence...

Fort heureusement, cette bizarrerie offre plus d'intérêt théorique que pratique. Les conditions de son application en font une hypothèse étroite. Pour accéder au statut de témoin assisté, il faut avoir été nommément visé dans une plainte assortie d'une constitution de partie civile. Contraint de poursuivre, en pareille occurrence, le Parquet, moins affirmatif que le plaignant, a requis l'ouverture d'une instruction contre X.

Dès sa première audition comme témoin, la personne visée par la plainte doit être avertie par le juge de la « présomption de charge » qui pèse sur elle. Jusqu'à la loi de 1987, elle pouvait réagir à cette indication en exigeant son inculpation. Oubliant que le statut d'inculpé met en œuvre l'équilibre délicat de la présomption d'innocence, *des droits de la défense* et de la réaliste prévention des risques d'altération de la vérité, la loi nouvelle a voulu procurer tous ses avantages en dispensant de toutes ses contraintes...



Notre procédure pénale est ainsi faite de poids et de contrepoids. Pour éviter un droit pénal hargneux, les autorités de poursuite ont pouvoir d'apprécier l'opportunité de celle-ci. Ne faut-il craindre, alors, que leur abstention puisse, à l'occasion, devoir moins à l'indulgence qu'à la complaisance ou l'inertie ? On conjure ce risque en permettant à la victime, qu'une telle attitude sacrifierait, de forcer la poursuite. Ne faut-il craindre, alors, les victimes qui, à l'occasion, seraient plus vindicatives que justicières ? On conjure ce risque en permettant, à l'auteur prétendu de l'infraction dénoncée, de choisir sa position procédurale : témoin assisté ou inculpé, c'est-à-dire statut de neutralité de qui est étranger à l'affaire ou engagement personnel dans le combat. Ne faut-il craindre, alors, qu'il n'ait que le choix de s'abandonner au hasard du combat mené par d'autres ou de prendre des coups ? Et on invente le combat sous assurance contre les coups (comme, ailleurs, la grève sans perte de salaire). Cela tient plus du mobile de Calder que d'un système procédural, muni de principes rares mais fermes, et s'y tenant.

On se prend à rêver simplicité et bon sens. Simplicité d'une distinction entre ceux qui ont le devoir de dire la vérité et ceux qui ont le droit de la travestir. Bon sens de rappeler que le droit de mentir n'emporte point celui d'être cru. Bon sens, enfin, de ne pas romancer l'innocence présumée, au point de désarmer la répression — ce serait bien assez de dire à ses agents que, si elle leur impose de n'être pas soupçonneux, elle les autorise à ne pas être dupes.

RÉSUMÉ. — Tardivement dégagée comme principe directeur du procès pénal, la présomption d'innocence a d'abord valeur en soi. A ce titre, elle fait peser sur l'accusation la charge de la preuve. Mais l'avantage qu'en tire la personne poursuivie est entamé par le système de la preuve par intime conviction et par la publicité donnée aux charges. Comme fondement du régime de la liberté entre implication et jugement, la présomption sort affaiblie du contraste que la condition de l'inculpé — voire du témoin — présente avec celle du « témoin assisté ».

PIERRETTE PONCELA

Les experts sont formels

Sans doute parce qu'ils sont formels, les experts sont très sollicités. Quand un choix est difficile, quand une décision doit être prise et que le décideur hésite ou n'est pas assez informé ou ne veut pas assumer seul la responsabilité, un expert est nommé, voire une commission d'experts, selon les moyens, le contexte, le temps dont on dispose. Les experts, c'est-à-dire des techniciens présumés particulièrement compétents dans leur spécialité professionnelle, ont vocation à venir en aide à tel ou tel ministère ou organisme international en difficulté de décider ou de prendre parti. L'importance de la fonction d'expertise est une des caractéristiques des sociétés occidentales et participe largement des processus de rationalisation décrits par Max Weber.

Le droit n'échappe pas à ce phénomène et rares sont les projets de loi qui ne sont pas précédés d'un rapport de commission *ad hoc* ou de la consultation de quelques experts dans le domaine concerné. L'activité judiciaire fait aussi une large place aux experts. Mais si le rapport d'expertise n'a que le statut juridique d'un fait, parmi d'autres, laissé à la libre appréciation du juge pénal, il est pourtant devenu « la reine des preuves » du xx^e siècle. Aussi les critiques sont-elles nombreuses. En effet, les experts tendraient à se substituer au juge dans la fonction de juger, subvertiraient le pouvoir des magistrats¹.

Dans le seul domaine du droit pénal, les expertises sont nombreuses et variées : chimiques, graphiques, médicales, comptables, artistiques, etc. Certaines sont bien acceptées et insérées dans la

1. Voir notamment la revue *Actes*, 1974, n° 5/6, et 1983, n° 39.

pratique judiciaire ; elles ont pris leur place sans histoire dans le déroulement du procès pénal. Même si leurs techniques se sont profondément modifiées ou suscitent encore des controverses, ces discussions n'ont lieu que dans le cercle restreint des techniciens concernés. Ainsi en va-t-il de la balistique, de la dactyloscopie ou de l'expertise comptable.

Par contre, d'autres expertises ont suscité et suscitent encore des débats parfois passionnés, hors du cercle des techniciens pour toucher le public en général à l'occasion d'affaires retentissantes ; le spectre de l'erreur judiciaire plane alors sur les experts. Ainsi les expertises graphiques, la toxicologie et la psychiatrie sont-elles encore l'objet de grandes controverses.

Les pénalistes de l'Ancien Régime formulaient déjà des réserves à l'encontre des experts en écritures appelés Maîtres Ecrivains Jurés². L'affaire Dreyfus a été l'occasion tant commentée de jeter la suspicion sur ce genre d'expertise³ ; tout récemment, l'affaire dite « du petit Grégory » a relancé les critiques. La formation et la compétence même de ce type d'experts semblent très sujettes à caution⁴.

Au point de vue de la preuve, les expertises en écriture posent le même type de problèmes que les expertises en toxicologie, à savoir, établir un fait tendant à prouver l'infraction ou à identifier son auteur.

Par contre, les expertises psychiatriques sont d'un autre ordre : l'auteur étant présumé identifié, leur objet est de dire si son acte doit être jugé. Dans le cas contraire, l'auteur de l'infraction fait éventuellement⁵ l'objet d'un traitement psychiatrique.

La criminalistique est devenue un élément important, voire indispensable, de la procédure pénale ; la qualité et l'utilité de nombreuses expertises sont assez affirmées pour ne pas avoir à être discutées. Cette étude s'attachera donc à deux types d'expertises

2. Bligny, *Traité contenant la manière de procéder à toutes vérifications d'écritures contestées en justice*, Paris, 1698 ; P. F. Muyart de Vouglans, *Institutes de droit criminel*, Paris, Le Breton, 1757, p. 240.

3. Bernard Lazare, *Une erreur judiciaire : l'affaire Dreyfus* (2^e mémoire avec des expertises d'écriture), Paris, Stock, 1897 ; Edmond Locard, *L'affaire Dreyfus et l'expertise de documents écrits*, Lyon, Bibliothèque de la Revue internationale de Criminalistique, 1937.

4. T. Cretin, Considérations et propositions à propos de l'expertise en écriture judiciaire, *Revue de Science criminelle*, 1988, n° 3, 474-486.

5. Le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, discuté à l'Assemblée nationale en mai 1990, légalise la pratique des arrêtés de placement d'office intervenant en cas d'irresponsabilité pénale fondée sur l'article 64 CP (art. L 348 nouveau CSP).

controversées, au point de remettre en cause quelques institutions juridiques bien établies.

D'une part, un type d'expertise tendant à l'établissement de faits ; il s'agira de l'expertise toxicologique, car elle a été le moteur de l'histoire juridique de l'expertise, par le rôle qu'elle a joué dans des affaires retentissantes.

D'autre part, l'expertise psychiatrique portant sur la personne même de l'auteur de l'infraction ; d'une nature très différente des autres expertises, elle touche à certains droits fondamentaux, civiques et de la personnalité. Aussi son régime actuel et même son existence doivent-ils être sérieusement reconsidérés.

ARSENIC ET VIEILLES QUERELLES

L'ordonnance de Blois de 1579 règle pour la première fois d'une façon générale la matière des expertises : « Dorénavant, en toutes matières où il sera question d'informer et faire preuve par témoins de la valeur de quelque chose, seront tenues les parties d'une part et d'autre, convenir de gens experts à ce connaissant ; et, à faute d'en convenir, seront nommés d'office, par le juge pour examiner et évaluer les dites choses et en rendre raison. »

Il semble que le problème posé par cette ordonnance fût celui de la qualité des experts et non de l'accord des parties, le plus souvent suppléé par le juge. Très vite d'ailleurs, la pratique judiciaire laissa aux juges le choix des experts, ce que l'ordonnance de 1670 vint confirmer. Ensuite, l'édit de mars 1696 obligea les tribunaux à dresser des listes d'experts, les « experts-jurés ». Les experts devinrent des sortes d'officiers ministériels avant la lettre, puisque leur institution fut érigée en titre d'office et que leur charge devint vénale. Cette organisation disparut quand furent supprimées les jurandes, maîtrises et corporations. Mais avec elle disparurent aussi toutes dispositions organisant les expertises en matière pénale : absentes dans le code des délits et des peines de 1795 et surtout dans le code d'instruction criminelle de 1808⁶. On continua donc la pratique antérieure : experts librement nommés par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement.

Il faut attendre 1958 pour que l'expertise en matière pénale fasse l'objet de dispositions précises insérées dans le code de procé-

6. A l'exception des articles 43 et 44 du code d'instruction criminelle relatifs au crime flagrant.

de Marie Lafarge à Marie Besnard, plus d'un siècle s'est écoulé, et pourtant... l'histoire semble la même.

Le 3 septembre 1840, devant la cour d'assises de Tulle, s'ouvre le procès de Marie Lafarge⁷, accusée d'avoir empoisonné son mari avec de l'arsenic, sur la foi d'un rapport d'experts. C'est la première affaire judiciaire marquée par une bataille d'experts en toxicologie. L'opposition est tout particulièrement violente entre Mathieu Orfila, le notable, doyen de la faculté de médecine de Paris, et François-Vincent Raspail, le républicain, savant humaniste⁸. Le premier affirme l'infailibilité de la toxicologie ; le deuxième est habité par le doute scientifique. Bataille d'experts mais aussi acharnement de l'accusation qui trouble les experts et les entraîne dans des positions extrêmes. Onze experts ont affirmé l'absence d'arsenic qui ont eu moins d'importance qu'un seul prétendant le contraire ! En face, une défense juridiquement démunie ; elle ne peut que faire citer des « conseillers techniques » comme témoins à l'audience de jugement.

Dans l'affaire Lafarge, la fiabilité des techniques d'analyse utilisées par les experts est sérieusement mise en cause. L'appareil de Marsh a été inventé en 1836 et la toxicologie n'est qu'à ses débuts ; l'affaire Lafarge va contribuer à son avancement. Le duel Orfila-Raspail se poursuit à l'Académie des Sciences, une commission est nommée pour se prononcer sur la fiabilité de l'appareil de Marsh. Elle conclut sur la prudence : « Mais ne vaut-il pas mieux laisser échapper cent coupables que de s'exposer à faire périr un innocent ? »⁹

Après l'affaire Lafarge, l'expert formel n'est plus ce qu'il était. De plus, est apparue l'utilité d'une expertise contradictoire, ou au moins d'une pluralité d'experts. Il faudra pourtant attendre vingt-cinq ans avant qu'un texte ne soit discuté s'attachant à combler les lacunes de la réglementation juridique de l'expertise.

En octobre 1878, le ministre de la justice Dufaure réunit une commission chargée d'élaborer un projet de réforme du code d'instruction criminelle. Le projet est déposé au Sénat le 27 novembre 1879.

Ce projet contient des dispositions novatrices en matière d'expertise, lesquelles donneront lieu à des discussions animées au Sénat. La qualité autant que l'impartialité des experts semblent exiger une

7. Mme Lafarge, *Heures de prison*, Paris, Calmann-Lévy, 1886 ; Jacques Herissay, *Le procès de Mme Lafarge* (Dossier officiel), Paris, Emile-Paul, 1929 ; Laure Adler, *L'amour à l'arsenic*, Paris, Denoël, 1985.

8. Voir les Souvenirs de F.-V. Raspail, reconstitués dans Y. Lemoine et P. Lenoël, *Les avenues de la République*, Paris, Hachette, 1984, 276/290.

9. Cité in L. Adler, *op. cit.*, p. 182.

condition préalable : leur choix sur une liste d'experts, liste annuelle dressée par les cours d'appel, sur l'avis des facultés, corps savants, tribunaux et chambres de commerce. Pour la première fois apparaît le système de l'expertise contrôlée ; le juge nomme un ou plusieurs experts, mais l'inculpé peut désigner un expert qui assiste à toutes les opérations, requiert les experts nommés par le juge de faire les constatations qu'il juge nécessaires et consigne ses observations à la suite du rapport. Les mêmes droits reconnus, dans ce projet, au ministère public et à la partie civile seront supprimés par la commission de législation. Il s'agit donc d'une série de contre-expertises simultanées et parallèles à l'expertise principale et pouvant aboutir à des conclusions différentes. Et l'auteur du projet de conclure : « Les hommes de l'art agissent non pas *ut plures*, mais *ut singuli*. Le juge d'instruction et, après lui, les tribunaux de répression auront à apprécier de quel côté est la vérité. »¹⁰

Voté par les deux Assemblées avec beaucoup de modifications, ce texte devient cependant caduc avec la fin de la législature ; mais il fournira l'essentiel des dispositions de la loi du 8 décembre 1897 organisant les droits de la défense durant l'instruction préparatoire. Auparavant, la loi du 30 novembre 1892 relative à l'exercice de la médecine et le décret du 21 novembre 1893 pris pour son application contribuent à l'amélioration de la qualité des expertises de médecine légale : dans chaque ressort de cour d'appel, une liste annuelle de médecins-experts, spécialement assermentés, doit être établie. Pour autant les magistrats conservent le droit de choisir les experts en dehors de la liste ; ce point fera l'objet de discussions quelques années plus tard.

En effet, le 29 juin 1899, Jean Cruppi dépose une proposition de loi tendant à la réforme des expertises médico-légales. Cette proposition reprend le principe du choix des experts sur une liste dont la composition est améliorée. Il est demandé la création d'un institut médico-légal assurant une formation spécifique pour les experts auprès des tribunaux ; ce dernier point rallie la quasi-unanimité des députés. Cruppi propose aussi et surtout l'instauration d'une expertise contradictoire. Il constate en effet que les experts nommés par le juge sont en fait les experts de l'accusation ; le système de l'expertise contrôlée, prévu dans le projet de 1879, ne lui semble pas satisfaisant car il fait de l'expert de l'inculpé à la fois un subalterne et un espion. Il faut donc que l'inculpé puisse nommer un contre-expert qui rédigera, avec l'expert du juge, un rapport commun après

10. *Annales du Sénat*, séance du 27 novembre 1879.

une discussion contradictoire. A l'Assemblée, les opinions divergent sur le point de savoir qui départagera les experts en cas de désaccord. Cruppi propose le recours à un tiers arbitre désigné par les deux parties et, à défaut, par le président du tribunal. D'autres lui préfèrent le recours à un tribunal superarbitral composé d'autorités scientifiques, seules capables de voir les erreurs dans les affaires d'empoisonnement¹¹.

La proposition Cruppi n'aboutit pas. Il semble pourtant qu'elle ait inspiré l'article 12 de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes, lequel dispose : « Toutes les expertises nécessitées par l'application de la présente loi seront contradictoires... » ; le décret du 22 janvier 1919 précise que deux experts doivent être désignés, l'un par la juridiction et l'autre par l'intéressé. Des dispositions semblables figurent aussi dans la loi du 3 décembre 1926 concernant les spéculations illicites.

Deux projets de réforme de l'ensemble du code d'instruction criminelle n'eurent pas de suite. L'un en 1938 (projet Matter), l'autre en 1949 (projet Donnedieu de Vabres), ce dernier très radical puisqu'il confiait l'instruction au procureur de la République. Si l'expertise est enfin réglementée en 1958, ce n'est pas sans rebondissements.

Le 21 février 1952, devant la cour d'assises de Poitiers, s'ouvre le procès de Marie Besnard¹², accusée de treize empoisonnements par l'arsenic dont celui de son mari, sur la foi d'un rapport d'experts. Elle est acquittée lors de son troisième procès en cour d'assises, après quatorze ans de procédure. Ici aussi on constate un acharnement de l'accusation, mais, après un recours en suspicion légitime, l'affaire est renvoyée à Bordeaux.

Dans l'affaire Besnard, il y a aussi bataille d'experts, la certitude de l'un contre le doute de l'autre, mais il y a plus : les avocats de la défense confient à des techniciens la critique interne du rapport officiel. Ces derniers contestent la technique employée et la certitude des résultats, mais aussi la conscience professionnelle de l'expert. C'est le tournant de l'affaire de Poitiers : les « conseillers techniques » de la défense établissent que le rapport officiel contient des erreurs énormes incompatibles avec la compétence normale d'un expert. Devant l'absence de texte, la cour d'assises de Bordeaux innove : elle

11. A cette occasion est rappelée l'affaire Moreau, un herboriste de Saint-Denis accusé d'avoir empoisonné sa femme avec du sulfate de cuivre ; il fut condamné à mort, mais après son exécution on démontra qu'il était impossible d'empoisonner avec la dose utilisée par Moreau (séance du 30 juin 1899).

12. René Héricotte, *Marie Besnard ou la justice empoisonnée*, Paris, Ed. J. A., 1980.

confie à un « expert au sommet » l'examen de tous les autres rapports officiels ou officieux. « Il y a dans cette affaire beaucoup d'arsenic, trop d'arsenic... », dit celui-ci, embarrassé, quand il doit déposer. Puis il conclut : « La médecine légale ne peut fournir que des indications générales, non des certitudes. » Les magistrats ne sont pas satisfaits ; d'autres experts suivront, ainsi que des « conseillers techniques » de la défense, tous impossibles à départager... jusqu'en novembre 1961 ! Pendant ce temps, on discutait le nouveau code de procédure pénale...

En 1953, une commission, présidée par Besson, est chargée de préparer un projet de réforme du code d'instruction eriminelle ; elle est composée en majorité de magistrats, 17, contre 7 avocats et seulement 2 professeurs de droit. Le projet est déposé au Conseil de la République le 5 octobre 1955. Le monde judiciaire est divisé sur l'affaire Besnard ; les articles relatifs à l'expertise sont réservés et ne sont réintroduits que plus tard. De même pour les discussions à l'Assemblée : elles ont lieu en juillet 1957 sur l'ensemble du projet de CPP, sauf celles sur l'expertise reportées en novembre.

Le projet de la Commission d'études pénales législatives prévoyait qu'au minimum deux experts seraient désignés par le juge. Mais, lors des discussions, Jacques Isorni, au nom de la Commission de la justice, propose l'expertise contradictoire. Le principe en est adopté mais sa mise en œuvre la rend facultative ; elle doit en effet être ordonnée par le juge d'instruction, sur requête de l'inculpé. La loi du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale comporte une section intitulée « De l'expertise » (art. 156 à 169). Ces dispositions ne recevront jamais application. Par voie d'ordonnances (23 décembre 1958 et 4 juin 1960), elles sont remplacées par un autre système : deux experts, quand la question soumise à l'expertise porte sur le fond de l'affaire, sont nommés par le juge et procèdent à leur mission sous son contrôle (art. 156 à 169 CPP). L'unanimité s'est cependant faite sur les listes d'experts, nationale et locale.

Après tant de débats, de propositions, de projets, une réforme de 1985 est passée presque inaperçue. La loi du 30 décembre 1985 a substitué à la pluralité d'experts la désignation d'un expert unique par le juge d'instruction, éventuellement plusieurs si les circonstances le justifient (art. 159 CPP). Cette modification, justifiée par un souci de simplification des procédures, est adoptée, sans beaucoup de débats. Il est vrai qu'elle est insérée dans un projet dit « fourre-tout » comme le fait remarquer le député E. Aubert, c'est-à-dire « permettant de faire voter des mesures sans que soit vraiment abordé le

fond du débat ». Seul un député (P. Clément) propose l'expertise contradictoire ou, au moins, le droit pour la défense de la demander ; mais le débat tourne court. Faudra-t-il une autre affaire d'arsenic ?

L'histoire juridique de l'expertise pénale se tisse à partir de grandes affaires judiciaires : Marie Lafarge, Dreyfus, Marie Besnard et bien d'autres encore. Les années 1820-1830 sont marquées par des crimes horribles : anthropophagie, mutilation, décapitation, meurtres d'enfants. Les accusés, Léger, Papavoine, Henriette Cornier, sont condamnés à mort. Devant l'horreur, magistrats et jurés rejettent l'article 64. Les psychiatres ripostent par les monomanies. L'histoire de cet affrontement est connue, comme celle de la commisération pour le fou, fût-il criminel¹³.

ILS L'AIMENT A LA FOLIE

Aimer c'est comprendre, notamment. Comprendre que l'on ne peut pas condamner l'auteur d'un crime s'il a agi en état de démence (art. 64 du code pénal) ; ce serait inhumain, injuste, pernicieux, bref tout ce qui fut dit dès le milieu du XVIII^e siècle, quand fous et criminels se trouvèrent mêlés. L'histoire est connue aussi de la rencontre entre psychiatrie et justice pénale : l'hostilité, l'affrontement, puis les fiançailles autorisées par la loi du 28 avril 1832 généralisant l'usage des circonstances atténuantes par le jury, enfin le mariage rendu possible par la loi de 1838 permettant l'internement administratif dans un but de sauvegarde de l'ordre public. Depuis justice pénale et psychiatrie marchent main dans la main, pour le meilleur et pour le pire. Mais magistrats et psychiatres sont « humains » : les premiers ne les condamnent plus, les seconds les soignent.

L'expertise psychiatrique, à différents égards, occupe une place à part. Son objet n'est ni l'établissement des faits, ni la détermination de l'auteur de l'infraction, mais, ce dernier étant supposé connu, il est de dire s'il a agi avec une volonté libre et consciente.

Les conditions mêmes dans lesquelles l'expertise a lieu sont particulières. Alors que les autres expertises — chimiques, balistiques, graphiques — s'effectuent dans les lieux et avec les techniques propres à la pratique de l'expert, l'expertise psychiatrique, au contraire, s'effectue dans des conditions atypiques : en milieu pénitentiaire, dans un temps limité, avec un dossier préconstitué et dans un

13. Michel Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972 ; Robert Castel, *L'ordre psychiatrique*, Paris, Ed. de Minuit, 1976.

esprit de suspicion. D'où cette remarque, fréquente de la part des experts : « On ne sait pas si vous dites vrai, cela n'est pas au dossier, cela n'est pas prouvé... » Et ce commentaire : « Alors de quoi est-il tenu compte pour analyser et expertiser ? Uniquement du dossier, on y revient toujours, le dossier ; l'individu fait acte de présence pour la forme, en plus c'est la loi, mais qu'il soit présent ou non c'est pareil. »¹⁴

Enfin, les conséquences de l'expertise psychiatrique sont à la fois absurdes (il n'y a ni crime, ni délit), aléatoires (la liberté ou l'internement pendant dix jours ou vingt ans ou à perpétuité), privatives de droit (droit d'être jugé) et néfastes au « bénéficiaire » lui-même (individu dépossédé de ses actes).

Cette incohérence est renforcée par l'affirmation simultanée de la responsabilité civile, c'est-à-dire de la capacité à réparer les dommages causés (art. 489-2 C. civ.)¹⁵.

Mais, plus encore, l'expert psychiatre doit être distingué des autres experts car, souligne Pierre Legendre, il « manie le discours fondateur du sujet ». L'accusé répond, à travers la médiation du juge, devant la Référence fondatrice ; « il demande qu'on lui parle de la limite »¹⁶, c'est-à-dire de ce qui est fondateur de son être. Les experts s'adressent de droit au juge, mais *de facto* à l'accusé ; leur rôle devrait être de restituer à l'accusé l'image fondatrice. L'actuelle organisation de l'irresponsabilité pénale pour démence ne le permet pas.

Le procès de l'article 64 a été fait et refait ; peu de psychiatres y restent favorables¹⁷. Pourtant, la commission chargée de préparer un « nouveau » code pénal a repris le principe de l'irresponsabilité pénale, élargissant même la notion de démence. Nous avons eu nous-même l'occasion de souligner que différentes règles du régime actuel de l'expertise sont contraires aux droits de la défense¹⁸. Il faut encore y insister.

La législation française n'est pas en conformité avec l'article 6

14. Serge Ferraton, *Ferraton, le fou, l'assassin*, Paris, Solin, 1978, p. 65.

15. « Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation. »

16. Pierre Legendre, *Le crime du caporal Lortie. Traité sur le Père*, Paris, Fayard, 1989, p. 157.

17. Voir notamment : Jonas, Ni erime ni délit... psychiatrie et justice, *Actes*, 1983, n° 39 ; Franck Chaumon, Abrogation des législations spéciales et crise du sujet de droit, *Perspectives psychiatriques*, 1984, n° 97, 187/196 ; P. Bertaux, C. Monnat, *L'expertise psychiatrique au pénal, ou la gestion du crime*, Paris, INSERM, 1984, 144 p.

18. P. Poncela, Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité, *Revue de science criminelle*, 1986, n° 1, 61-68.

de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹⁹. En effet, le droit pénal français accorde au juge d'instruction un pouvoir exorbitant. Ce magistrat peut décider seul, sans débat public et contradictoire, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur le bien-fondé d'une accusation. Contre cette décision, aucun droit d'appel, l'inculpé ne pouvant pas faire appel d'une ordonnance de non-lieu, quand bien même elle serait motivée par son prétendu état de démence au moment des faits (Cass. crim., 15 juillet 1965, *BC* n° 176, Ch. accus. Rouen, 26 janvier 1982, *D*, 1983, IR, 240).

Si le législateur français n'est pas encore prêt à supprimer l'article 64 CP, au moins pourrait-il rendre le régime juridique de l'expertise compatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme et respectueux des droits de la défense. C'est-à-dire réserver les expertises psychiatriques pour l'audience de jugement, donc soumise à un débat contradictoire. Encore faudrait-il avoir obtenu préalablement l'accord de l'accusé ou du prévenu. S'il existe un droit à l'expertise, bien que limité par le pouvoir du juge d'instruction, il est nécessaire que soit reconnu aussi un droit à la non-expertise de soi. Des infracteurs politiques ont souvent refusé de se soumettre à une expertise psychiatrique, mais d'autres aussi, dont les conflits, pour être plus intimes, n'en sont pas pour autant indignes d'être assumés dans leurs conséquences choisies ou subies²⁰.

Chaque citoyen doit se voir reconnaître le droit à un procès équitable. La loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs a introduit une séparation entre la prise en charge psychiatrique d'un individu et le régime juridique d'incapacité. Le droit pénal doit introduire une distinction du même ordre entre une peine qui pourrait inclure un traitement psychiatrique et la responsabilité juridique de l'auteur de l'infraction. Le droit n'a pas pour fonction de connaître le fou, il doit simplement lui faire place.

Il faut lire le poignant ouvrage de Philippe Bernardet livrant, au sein du Groupe Information Asile, un combat courageux pour le respect des droits des malades mentaux. De nombreuses années de rencontres et une bonne connaissance du fonctionnement des

19. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » (art. 6-1 CEDH).

20. S. Ferraton, *op. cit.*, *supra*; T. Szasz, *La loi, la liberté et la psychiatrie*, 1936, Paris, Payot, trad. franç., 1977; Philippe Bernardet, *Les dossiers noirs de l'internement psychiatrique*, Paris, Fayard, 1989, notamment p. 207-245.

institutions juridiques et médicales lui permettent d'écrire : « Le corps usé par les neuroleptiques, l'esprit fatigué par les désillusions successives, l'individu, censé avoir été dément au moment de son acte, à qui toute responsabilité est, en apparence, ôtée, tandis que chaque jour lui rappelle qu'il doit expier sa faute par un temps de détention indéterminé, à qui tout moyen de défense est désormais interdit et dont au fil des ans on ne sait plus que faire, succombe de lui-même, ou se donne la mort. Dans l'intervalle, cette temporisation — cette mort lente — aura coûté quelques millions de centimes à la Sécurité sociale... »²¹

Si l'abrogation de l'article 64 CP nous semble la solution la plus souhaitable, par contre il ne s'agit pas de faire disparaître psychiatres et psychologues du procès pénal. Il faut maintenir à la fois l'enquête de personnalité et l'expertise médico-psychologique prévues à l'article 86, al. 6 et 8 CPP, mais en reconsidérant autant leur régime juridique que leur signification au regard du procès pénal et du jugement.

Dans une remarquable étude de cas, récemment publiée, Pierre Legendre insiste sur la fonction clinique du droit, méconnue à la fois par la plupart des juristes et des psychiatres. Ainsi un acquittement pour folie quand l'auteur revendique sa responsabilité peut avoir « valeur de mise à mort subjective et signifier purement et simplement condamnation à la folie »²².

On ne peut ici que reprendre les termes mêmes de Pierre Legendre, pour exprimer ce qu'il faut entendre par fonction clinique du droit, et par là même souligner à nouveau le caractère absurde de l'article 64 : « Le droit inscrit le meurtre dans le discours de la Référence en lui donnant statut d'acte illégal notifié à son auteur comme tel, il inscrit aussi le meurtrier dans le discours généalogique de la dette en imposant à l'auteur du crime paiement symbolique, sous les espèces d'une peine, à la Référence, c'est-à-dire au véritable créancier de cette dette infligée. En d'autres termes, le juge vient séparer l'assassin de son crime. »²³

A ce moment de notre histoire, le droit, comme bien d'autres champs de régulation sociale et politique, fait une large place aux expertises. Dans le domaine judiciaire l'expertise particularise un système de preuves²⁴. Doit-on y voir un enjeu de pouvoir, un affaiblissement du juridique, une médicalisation du droit, l'un des symp-

21. Ph. Bernardet, *op. cit.*, p. 224.

22. P. Legendre, *op. cit.*, p. 160.

23. P. Legendre, *op. cit.*, p. 161.

24. Voir P. Poncela, *La vérité est de ce monde*, Actes, 1986, n° 54.

tômes d'une société de contrôle ? Questions formulées à partir de réponses, qu'il fut intéressant d'entendre mais que l'on se lasse de relire.

Il faut être plus précis. En matière d'expertise, la question, pour le juriste, c'est d'abord l'instruction. Un système d'expertise respectueux des droits de la défense n'est pas possible dans le cadre de l'instruction. Le juge d'instruction est plus un enquêteur qu'un arbitre, ce tiers impartial et désintéressé, idéal du juge. En juin 1985, en réponse à une dernière tentative pour introduire l'expertise contradictoire, R. Badinter, ministre de la justice, répond : « Donner un caractère contradictoire à l'expertise en matière pénale serait changer radicalement la nature de l'instruction. »²⁵

La conclusion s'impose : l'instruction empoisonne notre système de procédure pénale, et l'article 64 rend fou. Les solutions sont diverses : réformer, voire supprimer l'instruction, s'impose ; rendre l'expertise totalement contradictoire à l'audience donc abandonner la « demi-mesure » de l'article 169 CPP²⁶ ; enfin, abroger l'article 64 CP dans sa partie relative à la démente. Ce que la commission de réforme du code pénal n'a pas su faire ni même penser pourra-t-il être réalisé par la commission de révision du code de procédure pénale ?

25. Assemblée nationale, 25 juin 1985.

26. « Si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense et, s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Cette juridiction, par décision motivée, déclare, soit qu'il sera passé outre aux débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, cette juridiction peut prescrire quant à l'expertise toute mesure qu'elle jugera utile. »

RÉSUMÉ. — *A partir de deux types d'expertise — toxicologique et psychiatrique —, cette étude retrace l'histoire juridique et souligne les défauts de la réglementation actuelle de l'expertise pénale. Le rôle du juge d'instruction, le principe de l'irresponsabilité pénale du dément, le respect des droits de la défense, la fonction clinique du droit sont mis en question.*

DOMINIQUE MAIN

*Regard désabusé
sur l'acte de juger*

La crise que traverse aujourd'hui la justice, plus encore la justice pénale — les péripéties que l'on connaît autour de l'application de la loi amnistiant les infractions liées au financement des partis politiques ont servi à cet égard de révélateur —, conduit le citoyen à s'interroger et les spécialistes à tenter un diagnostic et à proposer avec prudence ou exiger avec assurance, selon les tempéraments, des voies multiples vers une solution complexe ou des remèdes simples. C'est aussi une pressante invitation pour celui qui est chaque jour l'acteur direct de la justice pénale — le juge — à s'arrêter un instant, à s'arracher à l'étreinte de la tâche quotidienne, où finalité et principes tendent à se dissoudre dans l'utilité immédiate et l'efficience quantitative, pour porter sur ce qui fait le cœur même de son métier : l'acte de juger, un regard critique, aussi honnête et lucide qu'il le peut.

Ce regard risque sans doute d'apparaître, même avec le recul modeste que donnent une quinzaine d'années d'exercice de la fonction de juger, quelque peu désabusé. Il est cependant, non seulement un indispensable exercice d'hygiène mais le point de départ d'une recherche des solutions qu'on voudrait débarrassée des hypocrisies, des ambiguïtés et des fausses évidences.

Peut-être n'est-il pas inutile de rappeler en quelques mots quelles sont les caractéristiques singulières de l'acte de juger au pénal.

Il s'agit d'abord pour le juge d'analyser les faits qui lui sont soumis, de les qualifier pour savoir s'ils entrent dans l'une des catégories incriminées par la loi pénale, ce qui peut nécessiter une interprétation de la loi et exiger parfois l'appréciation de la confor-

mité de cette loi à une norme supérieure, nationale ou supranationale, tout ceci afin de se prononcer sur la culpabilité de celui qui est l'objet de poursuites. Cette première étape dans l'acte de juger est certainement la plus essentielle puisque, d'un présumé innocent, elle peut faire un coupable.

Le second volet de la décision judiciaire pénale, qui suppose qu'il y ait eu déclaration de culpabilité, n'est pas moins délicat. Le juge doit alors, à l'intérieur des limites fixées par la loi, déterminer la sanction qui sera appliquée au coupable. Or on sait que ces limites sont très larges, compte tenu de la faculté, très largement utilisée, d'accorder des circonstances atténuantes.

Mais nous savons bien que ces définitions juridiques — au demeurant sommaires — ne suffisent pas à rendre compte de ce qu'est au fond la décision judiciaire pénale.

Elle est multiple, complexe, insaisissable. Elle est d'abord symbolique, « réconciliation du droit avec soi-même »¹, rappel solennel des valeurs les plus importantes que la société entend protéger et de la hiérarchie qu'elle établit entre ces valeurs, réparation de l'atteinte portée à ces valeurs au-delà du tort causé à une victime privée. Par là on aperçoit déjà la connotation morale qui accompagne généralement le jugement pénal. Parce que la partie essentielle de notre droit pénal trouve encore sa référence lointaine dans le Décalogue, plus encore parce que le mot même de justice désigne une vertu, une aspiration qui ne peut trouver son fondement que dans une morale, l'organe étatique chargé de « rendre la justice » ne peut, qu'il le veuille ou non, se débarrasser tout à fait de cette dimension, qui le dépasse et parfois l'écrase. Le juge pénal remplit, de fait, une fonction morale. Il désigne et stigmatise le malhonnête ou restitue au contraire son honneur à celui sur qui pesait le soupçon. Les hommes politiques le savent bien, qui utilisent parfois l'arme judiciaire comme le plus sûr moyen de discréditer et d'éliminer définitivement un adversaire. Le juge est là, consciemment ou non, témoin, gardien et instrument d'une loi non écrite qui est au-dessus de la loi positive, encore qu'elle ne puisse s'appliquer qu'à travers elle et qui, quelle que soit par ailleurs la position qu'on adopte à l'égard des théories du droit naturel, constitue sans doute le vieux fonds de morale commune sans lequel ne se maintiendrait pas la cohésion sociale. Pascal l'avait bien compris, qui affirmait que le peuple n'obéit aux lois « qu'à cause qu'il les croit justes »².

1. Hegel, *Principes de philosophie du droit*, p. 247.

2. Pascal, *Pensées*, 288, p. 1161.

A côté et parfois à l'encontre de cette fonction symbolique, voire morale, très présente mais rarement soulignée, la décision pénale se voit assigner un objectif d'utilité sociale, exprimé sous des formes diverses aboutissant à des conclusions qui peuvent être contradictoires. C'est tout le débat sur la finalité de la peine : élimination temporaire, voire définitive, de la société ou « traitement » en vue de la réinsertion, dissuasion des délinquants potentiels par l'exemplarité, prévention de la récidive, soit par la sévérité de la peine prononcée, soit au contraire par le choix d'une sanction non désocialisante.

D'un autre côté, la décision pénale n'étant pas nécessairement une condamnation, mais parfois un acquittement ou une relaxe, ou encore l'annulation de tout ou partie de la procédure en raison de la méconnaissance par les enquêteurs ou le juge d'instruction de règles de procédure destinées à protéger l'individu seulement soupçonné ou déjà inculqué, la décision pénale est aussi, à cet égard, une prévention de l'arbitraire ou des abus toujours possibles dans la conduite de l'enquête.

Cette décision aux aspects divers, aux finalités multiples et aux effets complexes, comment le juge la prend-il ?

LIBERTÉ DU JUGE ET PRINCIPE DE LÉGALITÉ

« Souverain soumis uniquement à sa conscience et à la loi », cette formule utilisée par Balzac à propos du juge d'instruction³ résume bien la position du juge pénal devant la décision qu'il a à prendre. L'ordre des mots conscience et loi n'est sans doute pas fortuit. Peut-être même faut-il se demander si la soumission à la loi, principe fondamental dans notre système, a encore un contenu réel, du moins par rapport à la conception qui prévalait à la fin du XVIII^e siècle. Pour ce qui est de la loi, par laquelle les révolutionnaires avaient entendu borner strictement l'activité du juge, elle laisse en fait à celui-ci une immense liberté, s'agissant d'apprécier la culpabilité et de prononcer la peine. Le législateur n'ayant pu prévoir toutes les situations de fait et laissant subsister, parfois à dessein, un certain flou dans les incriminations, il revient d'abord au juge de dire si tel comportement qui lui est soumis tombe ou non sous le coup de la loi. La seule règle qui s'impose à lui est celle dite

3. Balzac, *Splendeur et misère des courtisanes*, 3^e partie, p. 30.

de l'interprétation stricte, lui interdisant d'étendre l'application d'un texte répressif au-delà de ses prévisions initiales.

Quant à la culpabilité, il n'existe pas de système de preuve contraignant, comme c'est le cas en matière civile. Le juge pénal décide, certes, « sur des preuves qui lui sont apportées »... « et contradictoirement discutées devant lui », mais d'après son « intime conviction »⁴ ou « suivant (sa) conscience et (son) intime conviction »⁵.

S'agissant enfin d'appliquer une peine après que la culpabilité a été reconnue, le juge jouit alors d'une liberté presque totale. Si la loi lui interdit de relaxer pour des raisons d'opportunité — ce qui serait un refus d'application de la loi, dès lors que les faits sont établis, et porterait atteinte aux intérêts des victimes éventuelles, la déclaration de culpabilité étant en principe, avec des exceptions très limitées, le support nécessaire de leur droit à réparation —, le juge peut cependant, en matière correctionnelle, aller jusqu'à dispenser de peine le prévenu, en matière criminelle descendre jusqu'à un ou deux ans, selon les cas, d'emprisonnement assorti du sursis. Même en cas de récidive, si les peines encourues sont aggravées, les textes en vigueur ne limitent cependant pas — la loi du 2 février 1981 avait tenté de le faire par une disposition ultérieurement abrogée — le jeu des circonstances atténuantes. La seule limite posée par le législateur consiste dans l'interdiction de faire bénéficier du sursis simple le prévenu déjà condamné au cours des cinq années précédant les faits à une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, supérieure à deux mois. Mais le tribunal peut alors assortir la condamnation d'un sursis avec mise à l'épreuve — dont l'octroi est toujours possible quel que soit le passé judiciaire de l'intéressé — qui, paradoxalement, est en un sens plus avantageux pour le condamné, qui sera quitte au plus tard à l'expiration d'un délai de trois ans, alors que le sursis simple, accordé généralement à des délinquants primaires, peut être révoqué pendant cinq ans. Bien plus, toute nouvelle peine d'emprisonnement ferme révoquera le sursis antérieur, sauf dispense expresse prononcée par le juge, alors que le sursis avec mise à l'épreuve n'est jamais révoqué que par une décision spéciale.

A cette très large liberté du juge, dont on ne donne ici que quelques exemples, est venue s'ajouter, depuis quelques années, la faculté d'apprécier la compatibilité de la loi française avec des

4. Art. 427 du code de procédure pénale applicable aux délits.

5. Serment de jurés, art. 304 du code de procédure pénale.

normes supra-nationales, principalement le traité CEE et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est l'irruption du droit européen dont on mesure encore mal les effets, tant le juriste français a été longtemps rétif à cette désacralisation de la loi nationale et à l'abandon de souveraineté qu'elle traduit. C'est un espace nouveau qui s'ouvre au juge pénal — pas à lui seul bien sûr —, vaguement inquiétant mais passionnant à conquérir. Il ne peut plus en tout cas le fuir, comme il l'a fait jusqu'alors pour le contrôle de constitutionnalité. On risquerait d'ailleurs, si le projet en cours concernant la saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception devait aboutir, de se trouver devant le paradoxe suivant : le juge judiciaire, y compris le juge pénal, serait incompétent pour apprécier la conformité d'une loi à la norme nationale suprême qu'est la constitution, alors qu'on lui reconnaît déjà le pouvoir d'apprécier la conformité de la même loi à cette autre norme supérieure qu'est le traité et qu'il aura de plus en plus à appliquer directement le droit européen, l'utilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés étant laissée à son appréciation.

Cette très grande liberté du juge — pour partie, la conséquence d'un certain effacement de la loi, qui ne fixe plus que les bornes extrêmes — recèle certains dangers.

Ce n'est pas pour rien que les révolutionnaires de 1789 avaient entendu limiter les pouvoirs du juge pénal, qu'ils percevaient comme source d'arbitraire. Sans doute le balancier est-il alors allé trop loin dans l'autre sens, le système de la peine fixe étant beaucoup trop mécanique et oublieux de la complexité des comportements humains, qui ne peuvent être réduits à leur qualification juridique. Mais n'a-t-on pas trop perdu de vue aujourd'hui ce qui était au cœur de leur préoccupation : l'égalité des citoyens devant la loi, la prééminence de la raison ?

Ne nous faisons pas d'illusions en effet : la place laissée vide par la loi, c'est le juge qui l'occupe. Car comme il répugne naturellement à traiter différemment des comportements semblables, il établit, pour ne pas encourir à ses propres yeux le grief d'injustice s'agissant du niveau de la peine, une norme, un « tarif », une jurisprudence qu'il appliquera aux cas individuels qui lui sont soumis. Prenons l'exemple du trafic de stupéfiants, puni de deux à dix ans d'emprisonnement — vingt ans en cas d'importation. A l'intérieur de cette énorme fourchette, pourquoi, pour un même type de comportement délictueux — par exemple le cas du passeur —, prononcer dix ans de prison plutôt que deux ou trois ? Faut-il tenir compte de la

nature de la drogue, la gravité de la sanction doit-elle dépendre de la quantité en cause ? Autant de questions auxquelles chaque formation de jugement, chaque juge, peut donner une réponse différente. Et cette réponse est proprement politique, car en dernière analyse aucun raisonnement logique ne suffit à en rendre compte. Elle est de l'ordre de l'irrationnel.

Il en va de même d'ailleurs de la décision sur la culpabilité, avec cette grande différence que celle-ci n'a pas de portée générale. Qu'est-ce qui, au bout du compte, hors les cas d'évidence, fait basculer du côté de la culpabilité plutôt que de l'innocence, de l'indulgence plutôt que de la rigueur ? Sans doute ce « je-ne-sais-quoi » ou ce « presque rien » dont Vladimir Jankélévitch a si lumineusement parlé, ce « quelque chose d'inévident et d'indénombrable », « mauvaise conscience de la bonne conscience rationaliste » ou « malaise d'une conscience insatisfaite devant une vérité incomplète »⁶.

Il demeure que le juge tend à devenir son propre législateur, et à instituer lui-même sa propre échelle des peines, comme conséquence de sa propre hiérarchie des valeurs, ceci sans aucun autre contrôle théorique que celui qui peut s'exercer, au cas par cas, à l'occasion de l'exercice des voies de recours.

Cette situation est encore aggravée par le fait que le corps judiciaire n'est nullement homogène aujourd'hui, ne faisant que refléter en cela l'hétérogénéité de la société elle-même. Tous les juges n'ont pas la même conception de ce qui est grave et de ce qui ne l'est pas, de la réponse à apporter à la délinquance en général ou à tel délit en particulier, des effets utiles ou négatifs des différentes sanctions qu'ils ont à leur disposition.

Pourquoi le citoyen devrait-il ainsi subir la loi d'hommes et de femmes qui n'ont été investis d'aucun mandat électif et ne sont pas responsables devant le peuple souverain ? N'est-ce pas là un prix trop élevé à payer pour l'individualisation de la peine ? Et au reste ce principe généreux d'apparence est-il si juste ? Juger en fonction de critères extérieurs à l'acte lui-même, est-ce encore respecter l'égalité devant la loi ? L'expérience de la cour d'assises montre que des éléments tels que la sympathie ou l'antipathie qu'inspirent respectivement l'accusé et la victime, en matière de crime de sang ou de viol, ou encore la biographie de l'accusé, ses perspectives d'avenir, ont une part considérable dans la décision. Combien de jurés voit-on mal à l'aise pour juger, après le rapport d'un psychiatre

6. V. Jankélévitch, *Le je-ne-sais-quoi et le presque rien. La manière et l'occasion*, p. 11.

qui laisse parfois le sentiment que l'acte est l'aboutissement presque inéluctable d'un processus quasi logique et qu'il a en quelque sorte échappé à son auteur. Mais les tribunaux correctionnels exclusivement composés de juges professionnels, si les écarts de peines entre affaires de même nature y ont une moindre amplitude, n'en font pas moins une large place, consciemment ou non, à des critères tels que la dangerosité.

Mais alors, est-on encore jugé pour ce que l'on a fait ou pour ce que l'on a été et ce que l'on pourrait devenir ? Et d'ailleurs que sait-on vraiment de l'un et de l'autre ?

On répondra peut-être que l'égalité n'est pas la justice et que, de toute manière, cette prise en compte des éléments de personnalité ne peut pas aggraver le sort du coupable, puisque le juge ne peut aller au-delà du maximum prévu par la loi. C'est en partie vrai mais c'est oublier qu'à un certain degré l'inégalité ne peut être juste. La prévisibilité est aussi un élément de la légalité.

Et cette inégalité, nous allons le voir, est encore aggravée, toujours par souci d'individualisation, au stade de l'exécution de la peine.

On doit observer au passage que la loi, qui fait au juge une confiance quasi illimitée lorsqu'il s'agit de décider sur la culpabilité ou d'appliquer la peine, l'enserme au contraire dans un réseau de règles précises et contraignantes ou de principes exigeants lorsqu'il s'agit de la procédure dont l'audience de jugement est l'aboutissement, voire de la procédure d'audience elle-même pour la cour d'assises. On peut s'interroger sur cette différence. En découle d'ailleurs, dans les procès dont l'enjeu est important, un déplacement du débat vers la procédure, où une défense inquiète met tous ses espoirs dans la mesure où l'espace de la discussion y est clairement borné par des règles strictes et réinvesti par la rationalité, restreignant les pouvoirs du juge, qui n'est plus pour un temps que le gardien de la loi. Souvent le juge ressent comme une lâcheté, en tout cas quelque chose d'immoral, cette fuite du débat au fond, surtout si la culpabilité lui apparaît certaine. Mais, outre que certaines règles invoquées à l'appui des demandes en nullité de la procédure sont essentielles à la protection des libertés, c'est là peut-être la rançon à payer pour un pouvoir trop peu contrôlé. Et notre situation à cet égard reste encore éloignée de ce que l'on connaît aux Etats-Unis.

Existe-t-il des contrepois capables de limiter les effets négatifs de ce pouvoir que la loi laisse au juge ? Il en est deux, essentiels : l'obligation de motiver, la collégialité.

Une vraie collégialité est, dans le contexte qu'on vient de décrire,

une garantie de la plus haute importance pour le citoyen : trois personnes de tempéraments différents, douze à la cour d'assises, vont confronter leurs points de vue et deux d'entre elles au moins devront être d'accord sur la décision. C'est réduire le risque d'une trop grande subjectivité, c'est renforcer les chances qu'aucun aspect important de l'affaire ne soit oublié ou laissé de côté. Prôner le juge unique, comme certains le font aujourd'hui, pour des raisons de productivité ou pour redonner au juge le sentiment de sa responsabilité — sinon de son importance — qui ferait défaut à l'assesseur, parfois qualifié bien à tort de « potiche », ne va pas dans le bon sens. La productivité doit-elle primer lorsqu'il s'agit de l'honneur et de la liberté des gens, et la justice est-elle faite d'abord pour apporter des satisfactions au juge ? Certes non. Ce que la justice pénale a au contraire besoin de retrouver aujourd'hui, c'est une vraie collégialité, c'est-à-dire une discussion franche, égalitaire et complète, qui ne se fasse pas sous la férule du président — c'est devenu rare mais on trouve encore des magistrats qui pensent et disent parfois qu'on ne va pas contre l'avis d'un collègue occupant une position hiérarchique plus élevée — ni surtout sous la pression de la montre, parce qu'il y a trop d'affaires à examiner. A cet égard, il faut redire combien est scandaleuse l'insuffisance criante du temps que les juges peuvent consacrer à l'examen des affaires. Cette quotidienne course contre la montre est indigne de la justice. Et de cela les magistrats sont comptables, car il leur revient de refuser de juger dans une audience plus d'affaires qu'ils ne peuvent le faire dans des conditions convenables, puisque les moyens de faire face à un contentieux en progression constante leur sont obstinément refusés. Quelques gadgets enrobés dans un ronflant vocabulaire technocratique ne peuvent en effet tenir lieu de solution.

Le deuxième rempart contre l'arbitraire du juge — la motivation obligatoire des décisions — est lui aussi bien fissuré. Ce n'est pas trahir un secret d'état que de dire que la grande majorité des jugements correctionnels n'est pas motivée, ou plus exactement comporte des motifs préimprimés ou inscrits dans la mémoire d'un ordinateur et adaptables à presque tous les cas de figure, ce qui revient au même. De manière générale, seules sont motivées les décisions frappées d'appel.

On sait par ailleurs que l'absence de motivation est la règle pour les cours d'assises. Mais ici, c'est la loi qui le veut. On explique généralement cette règle par le fait que cette juridiction est composée de citoyens, qui représenteraient le peuple souverain, lequel n'a aucun compte à rendre de ses décisions.

Quoi qu'il en soit, le défaut de motivation a des conséquences très fâcheuses. Tous les praticiens savent bien qu'explicitement par écrit, fût-ce pour soi-même, les motifs de la décision qu'on a prise, ou qu'on va prendre, est une discipline salubre. C'est limiter la part de l'ombre, de l'irrationnel, du sentiment, de la pure opportunité, même si jamais on ne peut la réduire à rien. C'est renforcer le rôle du raisonnement et de l'intelligence — « cette petite chose à la surface de moi », comme disait à peu près Barrès, qui ne demande qu'à être submergée par les puissances de l'instinct et du sentiment. Motiver, c'est rendre compte, et d'abord à soi-même. Et c'est une expérience commune que de s'apercevoir en motivant une décision déjà prise dans le principe qu'elle n'est pas bonne parce qu'on ne peut la justifier de manière satisfaisante à ses propres yeux.

Mais si la loi laisse au juge pénal une liberté très grande, qu'on peut à certains égards estimer excessive, dans l'acte de juger, et si le juge accroît encore cette liberté en s'affranchissant, sous la pression du nombre, de certaines contraintes légales qui la limitent, on s'aperçoit cependant, à y regarder de plus près, que ce pouvoir est dans la réalité en partie en trompe l'œil, parce que refusé, tronqué ou vidé d'une part de sa substance, soumis aux pressions internes ou au poids du politique.

UN POUVOIR TRONQUÉ ET SOUS INFLUENCE

Les décisions qui sont prises, généralement d'ailleurs par d'autres magistrats, en amont et en aval de l'acte de juger restreignent dans une certaine mesure sa portée et exercent une influence sur le juge.

Un des débats essentiels, à l'heure actuelle, et depuis bien des années, concernant la procédure pénale est celui de la détention provisoire. C'est là en effet que se joue l'essentiel, puisque l'inculpé ou l'accusé qui comparait détenu devant le juge du fond a de grandes chances d'être condamné à de l'emprisonnement ferme pour une durée au moins égale à celle de la détention provisoire, tandis que, dans le cas contraire, le risque sera faible pour lui d'être condamné à une peine ferme ou à une peine d'une durée excédant celle de la détention provisoire qu'il a éventuellement subie avant d'être libéré. C'est le préjugement que l'on reproche tant au juge d'instruction. Ce faisant, on se trompe d'ailleurs de cible. Si quelqu'un est à incriminer dans l'affaire c'est plutôt le juge du fond, qui trop souvent se décharge d'un pouvoir qui lui pèse, en entérinant la décision prise par un autre avant lui et qui a pour premier mérite d'exister.

Et ceci ne vaut d'ailleurs pas seulement pour la détention mais aussi pour l'essentiel qu'est la culpabilité. Il est bien difficile de donner un contenu réel à la présomption d'innocence après qu'un magistrat du parquet a décidé d'exercer des poursuites et qu'un juge d'instruction, voire la chambre d'accusation de la cour d'appel — en matière criminelle —, a estimé qu'il existait des charges suffisantes de culpabilité. En fait, il faut reconnaître que le processus engagé un jour par la décision d'un substitut n'est pas aisément réversible. Mais n'est-ce pas là encore la conséquence d'une certaine abdication du juge du fond ? Qu'on ne se méprenne d'ailleurs pas : il n'y aurait pas forcément plus d'acquittements si le juge, moins pressé par le temps, plus soucieux d'exercer lui-même le pouvoir qui lui est dévolu, accordait moins d'importance à la situation de fait créée par les décisions antérieures. C'est que celles-ci — certains paraissent l'oublier parfois — ne sont tout de même pas prises au hasard ou de manière irresponsable.

Il est d'autres décisions qui ont une influence sur l'acte de juger : il s'agit de tout ce qui concerne l'exécution ou l'application des peines. On sait dans quelle importante mesure les réductions de peine, les grâces présidentielles, les lois d'amnistie, la libération conditionnelle peuvent modifier la durée réelle d'une peine, à partir de critères qui sont sans lien direct avec les faits qui ont entraîné la condamnation. Le juge pénal finit souvent par en retirer le sentiment qu'on lui enlève d'une main le pouvoir qu'on lui a donné de l'autre, qu'on lui fait prendre des décisions affectées d'un fort coefficient d'ineffectivité sans qu'il puisse cependant savoir exactement ce qu'il en sera dans tel cas particulier. On lui dénie en quelque sorte le droit de savoir si sa décision sera appliquée et dans quelle mesure. On risque ainsi d'affaiblir chez lui le sentiment de sa responsabilité. Plusieurs ministres de la justice l'ont compris et ont songé à associer d'une manière ou d'une autre le juge pénal au devenir de sa décision. Mais rien n'a été changé, tant on sent que ce terrain est miné.

Le juge ne se résigne d'ailleurs pas vraiment à cette déposssession. Il peut aller parfois jusqu'à prendre en compte le coefficient prévisible d'érosion de la peine pour fixer celle qu'il estime devoir être subie ou à prononcer une peine un peu supérieure à celle qui lui paraît appropriée pour qu'elle échappe à l'amnistie « au quantum » et s'inscrive effectivement dans la mémoire du casier judiciaire.

On sent bien ce qu'une telle situation a de malsain. Faut-il se contenter de fermer les yeux, par crainte de révéler au grand jour les contradictions et les hypocrisies d'un système dont au fond on s'accommode ?

Pourtant, l'influence, voire la pression la plus évidente, la plus permanente comme aussi la plus ancienne qui s'exerce sur le juge pénal et tend à peser sur l'acte de juger est sans aucun doute celle du politique.

Le poids du politique est certes d'abord dans la tête du juge ; il n'existe guère de nos jours de pressions directes et personnelles, mais, surtout dans la tradition française où le politique se voit reconnaître une prééminence absolue — l'ordre officiel des préséances récemment remanié en porte la trace concrète —, le pouvoir exécutif n'a jamais vraiment renoncé à la réunion des pouvoirs qui s'opérait jadis dans la personne du roi. Le courrier que reçoivent Président de la République, Premier ministre et ministres conduit d'ailleurs à se demander si la notion de séparation des pouvoirs a vraiment un sens pour beaucoup de nos concitoyens. Cela devrait susciter la réflexion sur les moyens de faire vivre la démocratie et d'abord de l'enraciner vraiment dans les esprits. Mais c'est là un problème bien complexe, tant ce qui touche au pouvoir est encore imprégné de mystère et baigné d'irrationnel. Quoi qu'il en soit, l'homme politique investi de responsabilités trop souvent s'abstient de détromper explicitement le citoyen qui lui demande d'user de son pouvoir pour obtenir, modifier ou annuler une décision de justice. On reste dans le clair-obscur, le non-dit. Pourquoi un ministre de la justice devrait-il être tenu pour responsable — et ne pas refuser clairement cette responsabilité — des avatars de telle affaire judiciaire à sensation, de la décision jugée critiquable de tel tribunal, de la « bavure » qui a conduit à une remise en liberté inopportune ou de la sanction jugée trop lourde qui aura entraîné un suicide ?

Le pouvoir politique pèse en fait sur l'acte de juger de plusieurs manières. L'une de celles-ci est le statut de la magistrature, sur lequel on ne s'étendra pas ici, tant le problème est connu et demeure d'actualité. Balzac, qui avait encore en tête le modèle d'Ancien Régime, avait bien vu la difficulté : « Avancer ! voilà le mot terrible, l'idée qui, de nos jours, change le magistrat en fonctionnaire »⁷, écrivait-il à propos du juge d'instruction Camusot, partagé entre sa conscience professionnelle et le désir de ne pas déplaire, voire de seconder les vœux de qui peut faire sa « carrière ». Mais, quel que soit le statut du juge, la faveur du prince sera toujours un puissant aimant. Thomas More, dont on sait quel fut le courage personnel dans le conflit qui l'opposa au roi — « I die the King's good servant but God's first » —, l'exprimait à sa manière, qui est de tous les

7. H. de Balzac, *Splendeur et misère des courtisanes*, 3^e partie, p. 135.

temps : « Les considérants ne manquent jamais au magistrat qui se prononce en faveur du prince : il lui suffit d'évoquer soit l'équité, soit la lettre de la loi, soit le sens dérivé d'un texte obscur. »⁸ L'histoire est là pour montrer que les Camusot sont plus nombreux que les Thomas More.

Par le biais de l'avancement, de la notation qui en est la clef, le pouvoir politique peut tenter d'exercer un certain contrôle sur le contenu de la décision. Trop de sévérité ou trop d'indulgence habituelle au regard de ce qui est jugé normal ou raisonnable à un moment donné par la hiérarchie judiciaire ou l'autorité politique peut avoir des effets négatifs sur la carrière du magistrat.

Les déclarations publiques sont un autre mode d'intervention. Chacun a pu entendre, en différentes occasions, des membres du Gouvernement critiquer, de manière plus ou moins directe, des décisions judiciaires rendues en matière d'accidents de la route et réputées trop indulgentes. Il existe une très forte pression dans le sens d'une aggravation de la répression contre ce qu'on appelle aujourd'hui la délinquance routière. On trouverait d'autres exemples, sans doute moins nombreux, dans d'autres domaines, au gré de l'actualité.

Mais subsistent encore — ou réapparaissent — des modes d'intervention plus directs. C'est ainsi que dans le document largement rendu public intitulé « Orientations pour un service public de la justice », circulaire adressée aux magistrats du siège comme à ceux du parquet le 7 novembre 1988, le garde des Sceaux indique aux destinataires : « Vous y trouverez... les orientations générales au sein desquelles doivent s'inscrire vos entreprises et vos actions » (p. 6), stigmatise « les délibérés interminables, les décisions peu motivées » (p. 15), « les jurisprudences inflexibles » (p. 21), invite les juges à « faire une application plus réaliste des dispositions de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et 475-1 du code de procédure pénale » (p. 16), ou à développer le recours à la peine de travail d'intérêt général (p. 23), érige en doctrine que la répression doit être « déterminée par un principe d'utilité sociale et de justice » (p. 21) — ce qui n'est pas forcément la même chose et peut être parfois même antinomique — ou que « l'emprisonnement... constitue l'ultime recours au terme d'une précise gradation des interventions judiciaires » (p. 21) — ce que la loi ne dit pas — pour réaffirmer cependant en conclusion que l'indépendance, « impérieuse obligation des magistrats à la dignité, doit être une réalité vécue

8. Thomas More, *L'utopie*, p. 58.

dans l'exercice quotidien des fonctions » (p. 23). On peut encore lire dans une circulaire récente de la Direction des affaires criminelles adressée aux magistrats du siège et du parquet concernant la question brûlante des écoutes téléphoniques des phrases telles que : « Il s'impose notamment de veiller à ce que... » Empressons-nous de dire d'ailleurs que les « conseils » qui suivent non seulement ne sont pas scandaleux mais recueillent probablement un large assentiment. Le procédé lui-même n'en pose pas moins question. Est-il excessif de penser que ces documents contiennent à la fois remontrances — qui font écho à celles des anciens Parlements en sens inverse — et instructions ? Chacun peut en être juge.

Un esprit moins chagrin peut cependant y voir la confirmation implicite que le juge a bien un véritable pouvoir, puisqu'on cherche à obtenir de lui qu'il en use dans un certain sens. C'est ce que Marc Bloch a bien vu qui, à propos de la justice médiévale, citant la phrase attribuée à Henri Plantagenêt réclamant la condamnation de Thomas Becket : « Vite, vite, dépêchez-vous de me faire un jugement », faisait ce commentaire : « Le mot résume assez bien et les limites que la puissance du chef mettait à l'impartialité des juges et l'impossibilité où le plus impérieux des tyrans était, cependant, de se passer d'un jugement collectif. »⁹ Il n'est évidemment pas question de comparer les procédés dont usait le souverain féodal avec ses juges et les « conseils » gouvernementaux adressés au juge contemporain. Mais le temps n'est-il pas venu de rompre avec certaines habitudes, au reste largement partagées par l'ensemble de la classe politique et dont il serait injuste de faire grief à tel ou tel pris singulièrement ? C'est ici l'attitude du pouvoir politique en général que l'on veut illustrer.

Le pouvoir politique conserve au surplus — est-il besoin de le rappeler — un moyen d'action considérable mais parfaitement légal lui permettant de contourner le juge à défaut de l'influencer. C'est l'appréciation de l'opportunité des poursuites qui appartient au parquet, soumis en dernière analyse à l'exécutif. Le volume des délits constaté est tel que le classement sans suite d'un très grand nombre de procédures est une nécessité technique. Mais quels sont les critères de classement ? Il n'existe aucune règle impérative en la matière. C'est en fait par ce biais surtout que l'on peut parler d'une politique pénale. C'est bien en effet une décision politique que de ne pas poursuivre telle catégorie ou sous-catégorie d'infra-

9. Marc Bloch, *La société féodale*, p. 509.

tion, comme d'ailleurs de requérir telle sanction plutôt que telle autre pour une catégorie de délits déterminée.

La vérité est que l'homme de gouvernement considère très naturellement la répression comme un élément d'une politique et supporte mal de ne pas en contrôler la phase ultime. C'est la conséquence de cet investissement du droit par la politique, souligné par bien des auteurs¹⁰.

Quant au recours à l'amnistie, trop d'encre a coulé sur ce sujet ces derniers temps pour qu'on s'y attarde.

Le juge pénal à la recherche de lui-même ?

Une mission ambiguë - une image floue.

Au-delà, et peut-être à cause des problèmes qui viennent d'être évoqués, l'acte de juger, au pénal, suscite parfois un certain malaise qu'il est nécessaire de mentionner pour terminer, même s'il est rarement évoqué. C'est que le rôle du juge, tout à fait clair dans les affaires civiles, devient plus complexe et ambigu au pénal. Ce juge est-il le « tiers impartial qui maintient la balance égale entre les deux parties »¹¹, ou « l'offensé en tant qu'universel »¹², ou encore, comme on l'entend souvent dire aujourd'hui, celui qui lutte contre la délinquance ou pour la protection des libertés individuelles à travers le respect des règles de procédure. Devant ces attentes contradictoires et simultanées, le juge pénal ne sait plus toujours très bien où se situer. Le malaise est renforcé par l'image que lui renvoie parfois et de plus en plus souvent l'avocat, qui n'est pas celle d'un tiers impartial dans lequel on a confiance mais plutôt celle d'un personnage de parti pris, hostile et dangereux. Plus simplement le juge se sent rejeté dans un camp et perçu comme usurpant son fauteuil d'arbitre. C'est là un phénomène encore marginal mais auquel il faudra être particulièrement attentif. Encore n'est-il pas sûr que ce qui est éprouvé d'un côté corresponde à une réalité de l'autre côté. Ce sentiment n'en serait d'ailleurs pas moins significatif en lui-même.

S'il est vrai — ces quelques lignes en sont le témoignage — qu'il est difficile pour le juge pénal d'aujourd'hui de ne pas porter sur son activité un regard quelque peu désabusé, il ne peut se contenter de cultiver avec une secrète jouissance un incurable *spleen*. Bien

10. *Le droit investi par la politique*, Archives de philosophie du droit, 1971.

11. Aristote, *Ethique de Nicomaque*, chap. V, p. 132.

12. Hegel, *Principe de la philosophie du droit*, p. 247.

des changements certes ne peuvent venir que d'une prise de conscience politique de ce que doit être la place du juge pénal, sa mission spécifique et irréductible à toute autre dans la société démocratique et des moyens nécessaires pour remplir cette mission — au tout premier rang desquels le temps. Mais beaucoup dépend aussi du juge lui-même, qui doit devenir pleinement adulte, apprendre à ne pas craindre l'air du large et à ne pas se laisser impressionner par quelques embruns. L'indépendance a besoin d'un statut qui la garantisse lorsque les magistrats s'occupent loin d'elle, pour paraphraser ce que disait Tocqueville à propos de la liberté, des institutions et du peuple. Mais l'indépendance vraie est une conquête quotidienne, et d'abord un effort sur soi-même. Et qu'on n'oublie surtout pas qu'elle n'est pas une fin en soi, mais un moyen au service de la justice, cet objectif jamais atteint, cette aspiration toujours vivante, qui, en prêtant son nom à une institution, lui a interdit le repos et la satisfaction de soi.

RÉSUMÉ. — Le juge pénal se trouve dans une situation contradictoire et paradoxale. Le législateur lui donne des pouvoirs toujours plus grands et sans doute excessifs. Dans le même temps, l'exécutif lui refuse les moyens de les exercer convenablement et conserve la faculté de le contourner ou de peser au moins indirectement sur ses décisions. A cela s'ajoute une crise d'identité liée à une crise de la finalité de sa mission. Il faut retrouver les conditions d'une activité du juge pénal plus transparente, mieux tempérée et régulée, d'une indépendance vraie au service d'une mission claire et reconnue par tous.

RAYMOND LEGEAIS

*Pourquoi ne parvient-on pas
à supprimer la prison?*

Les toits des prisons nous parlent. Ce fut naguère dans la douce musique de Verlaine. Mais bien plus souvent — c'est le cas en ce printemps 1990 —, leur message est violent. Manchester, Loos-lès-Lille... Des détenus nous crient leur malheur d'être prisonniers. Qui ne les comprendrait ? Et comment ne pas éprouver beaucoup de sympathie pour celui qui un soir vous accoste timidement dans un hall de gare en vous demandant un soutien, l'air égaré (peut-être ne vous fais-je pas bonne impression, je sors d'un établissement pénitentiaire) ? Mais — moralistes disciples de Kant ou réalistes disciples de Beccaria — la prison nous apparaît à tous nécessaire. Nous pouvons cependant hésiter sur le sens de l'incarcération, nous pouvons redouter ses « effets secondaires », nous pouvons nous demander s'il ne conviendrait pas de limiter davantage le nombre des prisonniers ? Mais pour le monde carcéral aussi tout n'a-t-il pas déjà été dit ?¹

Peut-être y a-t-il néanmoins encore place pour des réflexions qui tiennent compte de certains aspects très contemporains de la détention, pour comparer aussi les problèmes de la France avec ceux de nos voisins.

1. On trouvera une bonne anthologie récente de l'importante bibliographie qui concerne les prisons dans le précis de Jean Pradel, *Droit pénal général*, 7^e éd., 1990, Ed. Cujas, n° 701 bis. Au n° 659 de cet ouvrage, on remarquera aussi : « Nos établissements pénitentiaires sont parfois vétustes, certains remontant à l'Ancien Régime, et surtout ils sont surencombrés : il y avait, au 1^{er} mars 1989, 47 925 détenus (y compris les détenus provisoires) pour 32 500 places seulement. Et l'accroissement est d'environ 700 prisonniers par an. »

Plusieurs conceptions de la prison ont été mises en parallèle. Des générations d'étudiants ont disserté sur les mérites respectifs du système pensylvanien (emprisonnement cellulaire), du système auburnien (séparation la nuit, communauté pour le travail pendant le jour), ou du système progressif. Comme ces débats académiques paraissent aujourd'hui dérisoires ! Les nécessités pratiques ont tranché. Depuis longtemps les prisons sont encombrées.

Or n'est-ce pas cet encombrement, la promiscuité de la prison, qui donne aujourd'hui à l'incarcération un tour tragique ?

Non seulement — on en a pris conscience depuis longtemps — la prison, plutôt qu'un cadre de purification quasi monacale, s'est révélée comme une très efficace école du crime, mais elle s'est dévalorisée aussi, de plus en plus, quand s'est affinée, exacerbée notre sensibilité aux droits de l'Homme. Les agressions sexuelles dont cette singulière vie commune est l'occasion, maintenant le risque du sida, plus menaçant pour les détenus que pour n'importe quel autre groupe social, nous rappellent durement que la prison est bien autre chose que la simple privation de la liberté. On voulait la protection de la société, la rééducation de la personne. Et les bilans nous confondent.

Mais si la « réforme pénitentiaire » est difficile, il n'est même pas simple pour autant de changer les pratiques pour réduire le nombre des détenus. L'encombrement des prisons n'est pas seulement un mal français. Contrairement à ce que beaucoup pensent, il y a, ramené au chiffre de la population, un nombre de personnes incarcérées en Grande-Bretagne qui n'est pas si différent de celui de la France. Mais les raisons qui jouent en faveur de la multiplication des détentions ne sont pas exactement les mêmes d'un pays à l'autre, de sorte qu'il n'est pas inutile de réfléchir sur les mentalités et sur les expériences. Reconnaissons-le, les problèmes de la prison préalable sont surtout des problèmes français. Mais nous partageons plus également avec d'autres ceux, qui ne sont pas pour autant moins graves, des peines privatives de liberté.

I. LA PRISON PRÉALABLE AU JUGEMENT

Il y a une forme de détention qui nous surprend plus que les autres, que beaucoup dénoncent, et que pourtant nous n'arrivons pas à réduire notablement. Avant d'être jugées, avant d'être condamnées, que de personnes vont connaître, et souvent pour de nombreuses semaines, cet espace singulier qui met entre parenthèses de la vie.

Peu importe qu'on change l'expression qui désigne cette ségrégation, qu'on améliore quelque peu son régime, avec la « détention préalable » nous avons un problème majeur pour notre justice, un problème qui la marque et peut-être contribue à la dévaloriser tout entière. Car ce problème est lié à la phase aujourd'hui la plus contestée de notre procédure, la phase préparatoire qui se déroule avec le juge d'instruction, avec les autorités d'instruction.

Et c'est vrai que les chiffres nous impressionnent, nous interpellent². Mais ce serait une surprise pour beaucoup de comparer les chiffres traités par les statisticiens pour notre pays avec ceux qui peuvent leur correspondre dans les pays qui entourent la France et tout particulièrement avec ceux qui concernent la Grande-Bretagne. Alors nous pouvons dissiper un mirage, nous pouvons réfléchir plus utilement sur ce que sont les vrais obstacles en France à la réduction du nombre des personnes soumises à la détention « préalable ».

Dissiper un mirage

Pour beaucoup de Français, professionnels ou non du droit, il y aurait en Angleterre une institution miracle qui réduirait pour ainsi dire à rien le nombre des personnes qui seraient en prison avant d'être jugées. Et cette institution serait l'*Habeas corpus*. L'*Habeas corpus* ! C'est vrai, l'expression a une telle aura, l'institution une telle puissance, qu'on pense instinctivement à elle dès qu'il s'agit d'un problème de protection de la liberté. Mais à celui qui connaît bien la portée technique de l'*Habeas corpus*, il apparaît clairement que, toute importante que soit l'institution pour la protection de la liberté, ce n'est peut-être pas aujourd'hui dans le domaine de la procédure pénale qu'elle trouve l'essentiel de ses applications. La procédure d'*Habeas corpus* est une procédure de contrôle : un juge de haut rang, saisi par une procédure simple, se prononce très vite sur la régularité juridique d'une atteinte à la liberté. Mais si la justification de la détention est faite, la personne concernée retourne au lieu de sa détention. L'*Habeas corpus*, par son existence même, a ainsi en matière pénale une certaine valeur de prévention contre d'éventuels abus de la police, sa procédure intervient effectivement

2. Les travaux de Philippe Robert, s'appuyant sur une longue période, de plus d'un siècle et demi, ont montré que la détention provisoire peut être considérée comme une pratique ordinaire et non comme une mesure exceptionnelle pour les affaires soumises à la procédure d'instruction.

parfois, mais d'une manière qui reste exceptionnelle, car le droit accorde beaucoup de garanties aux personnes dans le cadre de la procédure pénale, et les restrictions de liberté sont à peu près toujours juridiquement justifiées.

Il faut donc chercher dans une autre voie la relative limitation des détentions préalables dans les pays de *common law*. C'est vrai que plusieurs idées phares se conjuguent pour créer une mentalité contrastant avec celle qui peut être caractérisée en France. Depuis la Magna Carta (1215), le respect, la défense de la liberté individuelle, sont perçus comme des valeurs nationales qu'il faut tout faire pour préserver. La présomption d'innocence est considérée comme un principe quasi sacré et la procédure s'est largement définie en fonction d'elle. Le maintien en liberté sous caution est donc logiquement devenu comme la solution normale lorsqu'une procédure est dirigée contre quelqu'un. Cette mentalité protectrice de la liberté est très perceptible dans la pratique : une affaire concernant la liberté a priorité dans l'examen des causes. A tout moment de la procédure réapparaît la possibilité du « bail », si l'on a d'abord eu recours à une restriction de liberté.

L'ambiguïté de la détention préalable dans la pratique française

Longtemps familière aux pénalistes français sous l'expression de « détention préventive », la détention préalable s'est vu requalifiée « détention provisoire » par la loi du 17 juillet 1970. Heureux changement dans le langage. Jusqu'alors on parlait, en cas de détention préventive, de la « mise en liberté provisoire ». Désormais on s'exprime tout de même comme si la liberté était la situation normale, la détention exceptionnelle. Il n'est pas sûr cependant que l'attitude des magistrats se soit modifiée de façon substantielle, il n'est pas sûr que l'opinion publique ait évolué d'une manière plus fondamentalement favorable à la liberté.

Car il ne faut pas méconnaître cette toile de fond psychologique, sociologique, qui pèse beaucoup sur la justice française. Un crime, un délit grave est-il commis, la réaction sociale est importante pour exiger une réaction immédiate significative. L'une des justifications souvent avancée de la détention provisoire, c'est la protection de la personne soumise à la détention. Bien entendu, le non-lieu venu, les mêmes qui se seraient indignés du maintien en liberté auront les mots les plus durs contre le fonctionnement de la justice.

Mais, c'est vrai, les justifications ne manquent pas pour faire

de la détention provisoire un « mal nécessaire »³. Seulement ce mal nécessaire s'est trop bien acclimaté dans notre pratique et on doit se demander s'il n'y a pas, au-delà de vraies raisons justificatives, des motivations plus contestables dans les décisions de détention : facilité pour le juge d'avoir l'inculpé à sa disposition pour un interrogatoire ou une confrontation, idée d'une anticipation de la sanction, qu'a pu favoriser la célèbre « imputation de la détention préventive ». Une étude d'envergure sur les motivations des juges d'instruction qui recourent à la détention provisoire n'a pas été faite. Elle est au programme de prochaines recherches. Mais quand ses résultats interviendront, y aura-t-il encore des juges d'instruction ?

Car — il faut le reconnaître —, maintenant la détention provisoire est perçue comme un élément de cet ensemble où paraissent se concentrer toutes les insuffisances de la justice française : l'instruction. Les juges d'instruction trop jeunes, les instructions trop longues, les malfaçons de procédure, les erreurs judiciaires... il y a beaucoup pour nourrir une palinodie et, dans certaines affaires, happées dans le tourbillon des media, plusieurs des facteurs négatifs jouent à la fois, toute la part essentielle de notre procédure préparatoire se trouve dévalorisée. Irrémédiablement ? On en est venu à le croire.

Car les meilleures réformes ont tourné à la mésaventure.

Il est peut-être utile — le recul facilitant la sérénité pour juger d'une expérience — de rappeler ce que fut pour la « détention préventive » le passage du code d'instruction criminelle au code de procédure pénale, en 1959. On avait beaucoup fait pour donner de meilleures bases à l'instruction, on venait de prévoir que la détention préventive cesserait nécessairement à l'expiration d'un délai de deux mois si le juge d'instruction ne renouvelait pas la mesure par une ordonnance motivée rendue avant même l'expiration du délai. Les juges ont dans les semaines qui ont suivi consacré une part de leur temps à ce renouvellement des ordonnances, l'allongement des instructions en résultait et par conséquent l'allongement du temps moyen effectif des détentions aussi. Il a fallu très vite retoucher le nouveau code sur ce point : c'est en doublant la durée du délai qu'on se montrait ainsi en réalité plus respectueux de la liberté !

Mais le code, tout libéral qu'il fût, n'a pas réduit les problèmes. Et l'intensification du débat politique à partir de 1970 a favorisé

3. Sur l'ensemble des problèmes de la détention préalable, on trouvera un éclairage bien actualisé dans G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 14^e éd., Dalloz, 1990.

des réformes successives qui ont fait naître un sentiment d'instabilité législative peut-être plus grave encore que le mal que l'on a entrepris de combattre.

Ainsi — on le comprend — la tentation est grande d'agir comme Alexandre devant le nœud gordien. Supprimons l'instruction. La République fédérale allemande l'a pratiquement fait depuis des années en renforçant les pouvoirs du ministère public. L'Italie, changeant son code — la réforme est aux premiers mois de sa mise en œuvre —, tente de réorganiser à l'anglaise sa procédure pénale.

Seulement, que la mission de poursuivre les auteurs d'infractions soit confiée au procureur de la République, que celui-ci ait désormais la tâche de réunir les preuves dans la mesure au moins où il est toujours nécessaire d'avoir certaines bases pour que soit justifiée la saisine de la juridiction de jugement, les problèmes de la détention préalable se représenteront — durée, contrôle — et il n'est pas sûr que la nouvelle structure rende plus facile leur solution, bien au contraire.

Nous sommes conscients que beaucoup d'abus se glissent dans le système actuel, mais nous sommes convaincus de l'échec de réformes qui ne se doubleront pas d'une transformation des mentalités. Si un changement de logique se prépare dans notre procédure pénale, qu'on le mesure bien, nous allons entrer dans une période de turbulences qui ne seront pas nécessairement favorables à la liberté.

Réduire le nombre et la durée des détentions préalables est nécessaire. Ce ne sera pas pour autant réduire le nombre de ceux qui séjourneront dans les prisons, ce sera seulement laisser plus d'espace pour les autres formes de détention, les peines privatives de liberté, dont il est bien moins simple encore d'assurer la limitation.

II. LES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

« L'histoire des peines est celle d'une abolition constante. » C'est vrai, le droit pénal du passé fut cruel. Et aujourd'hui, à côté des principes de légalité et de personnalité des peines, qui depuis déjà longtemps dominant notre justice pénale, s'affirme dans l'ordre juridique même « le principe d'humanité ». Mais — le paradoxe n'est qu'apparent — cette évolution peuple les prisons et risque de les maintenir bien pleines, trop pleines, tant qu'un autre mouvement heureusement amorcé depuis plus d'un quart de siècle n'aura pas atteint la dynamique et l'efficacité suffisantes pour que se produise une véritable relève de la prison.

Ecarter d'autres peines, c'est remplir les prisons

Au moment où l'expression, où le concept de « peine de substitution » ont pris une place majeure dans le langage et la pensée des pénalistes à la recherche d'une limitation des peines privatives de liberté, ne doit-on pas rappeler que l'emprisonnement a pu apparaître d'abord lui-même comme une peine de substitution. A un droit pénal d'exécutions capitales et de châtiments corporels, on a fait se succéder au XIX^e siècle un droit reposant d'abord sur les peines privatives de liberté. « L'École pénitentiaire », dans la France romantique, c'est un mouvement humaniste qui assure la promotion d'idées neuves, respectueuses de la personne du délinquant : les circonstances atténuantes, l'individualisation de la peine, le sursis, la libération conditionnelle, autant de thèmes qui peu à peu ont permis de remplacer par un droit pénal modéré ce droit pénal du passé qui maintenant nous révolte.

Mais c'est toute une gamme de peines privatives de liberté qui avait été pensée, organisée, à la lumière d'idéaux dont le caractère généreux, le pouvoir novateur doivent bien tempérer les critiques d'irréalisme avec lesquelles on les dévalorise aujourd'hui. « L'échelle des peines ! » Il y a moins de cinquante ans encore, c'était dans les manuels, dans les cours de droit pénal, un passage d'importance. Et, aussitôt après la peine de mort, se déclinaient, comme l'armature même du système pénal, les éléments d'un impressionnant ensemble pénitentiaire : travaux forcés à perpétuité, travaux forcés à temps, réclusion criminelle à perpétuité, réclusion criminelle à temps... On avait ainsi des catégories, des régimes dans les peines privatives de liberté. Les « peines coloniales » ménageaient l'espace des établissements métropolitains. Maintenant plus de peine de mort, on a supprimé les bagnes, réduit le particularisme des catégories différentes de restrictions de liberté, toute peine grave revient à l'« emprisonnement », avec des modalités variables sans doute, mais les différences demeurant limitées et, de toute manière, restant évolutives⁴.

Or, que peut-on opposer à ces facteurs qui encombrant les prisons ? Des possibilités existent de prendre le relais des restrictions de liberté, on ne peut cependant, au moins pour l'immédiat, exagérer leur importance.

Il y a d'abord nombre important de peines qu'il est impossible d'envisager de remplacer ou même de réduire davantage d'une manière significative.

4. Jean Pradel, *Droit pénal général*, précité, n° 661.

La suppression de la peine de mort et la nécessité d'une peine qui, sans la remplacer vraiment, puisse avoir une certaine valeur intimidatrice ont conduit à la peine de privation de liberté « incompressible ».

La lutte contre la récidive est, chacun le sait, au premier rang des buts que s'assigne la politique criminelle contemporaine⁵. Mais que reste-t-il quand tout a été tenté ? Comment prévenir de nouvelles atteintes dangereuses contre autrui ? La restriction de liberté apparaît malheureusement dans beaucoup de cas comme la seule mesure efficace.

Par ailleurs, des études n'ont-elles pas montré que de nombreuses condamnations à l'emprisonnement ne sont pas effectivement exécutées, dans des conditions que ne peuvent faire accepter ni les exigences de la sécurité, ni le principe d'égalité des citoyens⁶...

Pourtant, la sévérité des juridictions françaises ne paraît pas en cause pour expliquer l'encombrement des prisons. L'étude comparée du *sentencing* dans la pratique anglaise et la pratique française inverse cette fois les tendances statistiques par rapport à ce qu'elles étaient pour la détention préalable. Les juges anglais condamnent avec sévérité, de sorte que, tous comptes faits, les prisons anglaises sont aussi encombrées que les prisons françaises.

Pour réduire les incarcérations, il faut imaginer encore

Qu'importe, des possibilités existent d'éviter la prison ou le maintien en prison à beaucoup de personnes, et ces possibilités il faut les connaître, les utiliser, les étendre. Car ce ne sont pas seulement des questions d'ordre pratique ou d'ordre économique qui appellent cette relève des peines privatives de liberté. C'est avant tout le caractère moralement, socialement dangereux des courtes peines d'emprisonnement. L'incarcération de faible durée présente tant d'inconvénients qu'il faut la remplacer par d'autres mesures. Le temps des « peines de substitution » est-il donc venu ? On ne saurait l'affirmer : mais il est remarquable qu'on ait déjà imaginé, légiféré, commencé de mettre en œuvre.

Les mesures d'intérêt général sont venues du monde anglais où elles paraissent avoir connu un développement rapide. En France, leur expérimentation n'est pas vraiment génératrice d'enthousiasme.

5. *Le récidivisme* (travaux du XXI^e Congrès de l'Association française de Criminologie), PUF, 1983.

6. Il s'agit des travaux de Mme Bernat de Célis.

Tout de même, le recours à ces mesures progresse et les rédacteurs du projet de code pénal paraissent attendre beaucoup d'elles.

Le système des jours-amendes, qui établit une correspondance entre des sommes d'argent à payer ou des jours de prison à faire, s'est bien transposé des pays scandinaves à l'Allemagne fédérale. Mais ce sont des pays où une condamnation pécuniaire a une signification pratique. L'amende française fait encore trop penser au sabre de bois. Le jour-amende, la liberté sous caution, nous ne savons pas bien — n'aurions-nous pas comme une réticence fondamentale ? — mêler l'argent à la justice.

Il est encore des mesures qui ne sont à l'expérimentation que chez les autres. Accepterons-nous qu'une mise en liberté soit décidée à la condition qu'un contrôle électronique permette de localiser partout — on parlait poétiquement naguère de « suivre à la trace » — celui dont le retour à la vie sociale paraît justifier encore beaucoup de vigilance. Notre sensibilité est pointilleuse sur les droits de l'homme. Mais vider un peu les prisons n'a de sens que si l'on neutralise ce qui permet aussitôt de les remplir.

Si la « condition pénitentiaire » nous interpelle, de ses traits insoutenables, peut-être le moment vient-il, malgré tout, où il va devenir possible de mieux la faire évoluer. Une société est un ensemble où chaque problème se complique ou s'éclaire des données de tous les autres. Dans la commisération collective, la place du détenu ne pouvait être que loin derrière celle des malades, celle des victimes, celle des personnes âgées.

Le développement de la Sécurité sociale et de l'aide sociale n'a pas résolu tous les problèmes du troisième âge ou des personnes plus jeunes atteintes dans leur santé. Il les a suffisamment fait évoluer pour que chaque mesure en faveur des délinquants n'apparaisse pas comme une injure aux honnêtes gens âgés, aux malades, aux démunis.

L'évolution du droit en ce qui concerne la protection des victimes est à son tour spectaculaire. Les victimes d'infractions quelles qu'elles soient, plus particulièrement les victimes du terrorisme, commencent à être indemnisées plus systématiquement. Il reste à faire, mais on ne peut plus parler d'un manque de sollicitude pour les victimes du législateur ou des juges.

Il y a trente-cinq ans la revue *Esprit* consacrait un numéro remarquable au *Monde des prisons*. Le droit a beaucoup changé, il s'est humanisé. Mais, c'est vrai, les problèmes humains de la prison demeurent, et ils continueront de nous interpeller. Pour que chacun mûrisse son opinion, apprécie ce qu'il doit faire, qu'il relise ce que

confiait Pierre Emmanuel, dans son article « La ville des expiations » (*Esprit*, avril 1955, p. 678) : « Chaque fois que je pense aux criminels dans les prisons (et j'y pense chaque jour, car l'idée m'est intolérable qu'on mette un homme entre parenthèses dans un vide où l'idée de rachat est sans objet), c'est pour me dire que la société ne fera qu'ajouter le crime au crime, tant qu'elle perpétuera par la paresse de son sens moral le système pénitentiaire actuel. » La « Réforme pénitentiaire » a commencé depuis longtemps déjà : il faut l'aider encore.

RÉSUMÉ. — *L'encombrement des prisons est devenu un « problème de société ». Ce sont les détentions préalables au jugement qui nous interpellent surtout : la réduction de leur nombre en France suppose un changement des mentalités, mentalités des citoyens, mentalités des juges. Pour les peines privatives de liberté, il faut trouver et appliquer de réelles peines de substitution.*

Faut-il un droit pénal européen?

I. INTRODUCTION

Au cours des décennies qui ont suivi la deuxième guerre mondiale, le mouvement des personnes et des idées au niveau mondial s'est intensifié de façon considérable aboutissant à l'internationalisation d'un grand nombre de phénomènes sociaux. La criminalité n'a pas tardé à suivre cette évolution. Dans une mesure, plus fréquente qu'auparavant, les infractions pénales :

- se manifestent sous les mêmes caractéristiques dans tous les pays (internationalisation par contamination ou par propagation)¹ ;
- ont des acteurs (délinquant-victime) appartenant à diverses nationalités ;
- sont commises dans le cadre de plusieurs pays² (par ex. activités des entreprises multinationales) ;
- appartiennent à ce noyau dur de la criminalité qui est le « crime international et organisé » (trafic de drogues, d'armes, etc.)³.

Il est évident que, pour faire face à des phénomènes criminels, le droit pénal doit revêtir aussi des aspects internationaux.

1. Terme utilisé par Mme Delmas-Marty au XI^e Congrès international de Défense sociale (Buenos Aires, 1986). Voir Mme Delmas-Marty, L'internationalisation des sociétés contemporaines dans le domaine de la criminalité et les réponses du mouvement de défense sociale, *Cahiers de Défense sociale*, 1987, p. 94 s.

2. Voir, entre autres, A. Brossard, La criminalité transfrontière multidisciplinaire, *Revue de Science criminelle et du Droit pénal comparé*, 1988, n^o 4, p. 756 s.

3. Voir Recommandation 1044 (1986) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

Depuis plusieurs décennies les Nations Unies œuvrent dans ce domaine par l'organisation de Congrès quinquennaux sur « la prévention du crime et le traitement des délinquants » qui aboutissent à des Résolutions et des conclusions introduisant des normes de justice pénale et de politique criminelle. Toutefois, ces normes s'adressant à un très grand nombre de pays, d'une grande hétérogénéité culturelle, sociale, économique et politique ne peuvent être que minimales. C'est la raison qui a poussé les Nations Unies à encourager l'étude des phénomènes criminels et l'élaboration des principes au niveau régional.

Ainsi, en 1955, après une correspondance entre les secrétaires généraux des Nations Unies et du Conseil de l'Europe, le Conseil de l'Europe a créé le Comité européen pour les problèmes criminels, en vue de l'étude de la prévention du crime et du traitement des délinquants dans le cadre de ses États membres⁴.

Depuis 1955, les États membres du Conseil de l'Europe se sont multipliés (23, en juin 1990). L'ouverture des frontières avec les pays de l'Est de l'Europe, qui s'associent progressivement aux travaux du Conseil de l'Europe, permet de plus en plus l'étude des phénomènes criminels et la recherche des solutions pénales (ou extra-pénales) adéquates au niveau du continent européen.

Dans ce contexte on peut poser les questions suivantes :

- Un droit pénal européen est-il possible ?
- Un droit pénal européen est-il nécessaire ?

Nous essaierons de répondre brièvement à ces questions.

II. UN DROIT PÉNAL EUROPÉEN EST-IL POSSIBLE ?

La réponse à cette question dépendra de la définition du terme « droit pénal européen ». Si ce terme se réfère à l'élaboration d'une législation pénale unifiée, voire d'un code pénal européen (ou d'un code de procédure pénale européenne), une réponse négative est bien évidente.

Ainsi qu'il est bien connu, des différences assez importantes existent entre les législations pénales européennes. On distingue d'habitude deux grandes familles : celle du droit pénal continental, qui trouve ses origines dans le droit romain (ainsi que — pour certains pays — dans le droit coutumier germanique) et celle du droit pénal coutumier (Common Law) développé en Angleterre, et appliqué dans

4. Voir *Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels*, Strasbourg, 1977, p. 7 s.

d'autres pays, notamment ceux qui ont fait partie de l'empire britannique⁵.

Les différences entre ces deux familles législatives se trouvent surtout dans le domaine de la procédure pénale mais existent aussi dans le domaine du droit pénal substantiel : par exemple la classification des infractions.

Aux différences provenant de cette dichotomie, il faut ajouter celles provenant de l'expansion des systèmes socialistes dans une partie de l'Europe de l'Est⁶. Ces différences diminuent progressivement suite à un effort d'enlever les dispositions « idéologiques » des codes de ces pays.

En outre, des influences venant des pays extra-européens (notamment les Etats-Unis) se font sentir différemment dans les divers pays européens (par ex., la tendance à considérer la « neutralisation » (incapacitation) comme objectif de la peine)⁷.

Enfin, diverses particularités et circonstances locales contribuent aux différences entre les divers systèmes pénaux européens.

Il est toutefois vrai que les systèmes ont tendance à se rapprocher. On peut citer l'exemple de l'adoption quasi générale par les pays européens continentaux de l'institution de la « probation » venant des pays anglo-saxons⁸, et — dans un sens contraire — l'introduction récente dans le système judiciaire du Royaume-Uni de l'institution (d'origine continentale) du ministère public⁹.

Malgré ce rapprochement, les différences qui existent encore excluent, sans aucun doute, l'élaboration d'un code pénal européen dans un proche avenir. Même dans le cadre restreint des douze Etats membres de la Communauté économique européenne, cette perspective ne semble pas envisageable.

Toutefois, si le terme « droit pénal européen » était pris pour signifier l'harmonisation des principes directeurs du droit pénal au niveau européen, cette démarche, déjà entamée depuis longtemps, est certainement réaliste.

5. Voir, entre autres, M. Ancel, Y. Marx, *Les Codes pénaux européens*, Paris, Centre français du Droit comparé, t. I, p. x s. ; R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Ed. Cujas, 1978, p. 195 s.

6. Voir, entre autres, R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 202 s. ; J. Pradel, *Droit pénal général*, Paris, Ed. Cujas, 1990, p. 133 s.

7. Voir H. J. Kerner, La neutralisation est-elle un objectif acceptable ?, dans *Les objectifs de la sanction pénale* (Publication de l'Ecole des Sciences criminologiques de l'ULB), Bruylant, 1989, p. 101 s.

8. Voir, entre autres, Nations Unies, *La probation et les mesures analogues*, Melun, 1951, p. 15 s. ; Conseil de l'Europe, *Mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté*, Strasbourg, 1976.

9. Voir A. J. Bullier, Le Crown Prosecution Service ; émergence d'un Parquet en Angleterre ?, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1988, n° 2, p. 272 s.

Parmi les organisations européennes le Conseil de l'Europe est celle qui s'est occupée énergiquement de l'harmonisation des législations pénales. Les caractéristiques de son travail dans le domaine du droit pénal sont les suivantes :

- a / Le Conseil de l'Europe ne s'est occupé de la partie théorique du droit pénal que dans la mesure où cela est nécessaire pour la solution de problèmes pratiques spécifiques. Par exemple, il a examiné le problème de la responsabilité pénale des personnes morales en vue de la lutte contre la criminalité économique¹⁰, il a évoqué la notion du délit de mise en danger dans le cadre de la protection pénale de l'environnement¹¹.
- b / Il a examiné des problèmes spécifiques de droit pénal spécial : par exemple les infractions routières¹², les infractions économiques¹³ ou les infractions liées à l'ordinateur¹⁴.
- c / Il a examiné les tendances vers la décriminalisation¹⁵ et la déjudiciarisation (diversion)¹⁶.
- d / Il a consacré un grand nombre d'études aux sanctions et à leur application dans pratique¹⁷.

Plusieurs activités du Conseil de l'Europe concernent également :

- des questions de *procédure pénale* (par ex. jugements par défaut¹⁸, détention provisoire¹⁹) ;

10. Voir Recommandation R (88) 18 concernant la responsabilité des entreprises personnes morales pour les infractions commises dans l'exercice de leurs activités et exposé des motifs y relatifs.

11. Résolution (77) 28 sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement.

12. Conseil de l'Europe : Lignes directrices concernant les infractions dans un code européen de la route, 1979.

13. Recommandation R (81) 12 sur la criminalité des affaires et exposé des motifs.

14. Recommandation R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur et exposé des motifs.

15. Conseil de l'Europe : rapport sur la décriminalisation, 1980.

16. Recommandation R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale et exposé des motifs.

17. Voir, entre autres, Conseil de l'Europe, *La peine de mort dans les pays européens* (rapport élaboré par M. M. Ancel), 1962 ; le Protocole n° 6 à la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif à l'abolition de la peine de mort ; la Résolution (76) 10 sur certaines mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté (et exposé des motifs) ; la Résolution (73) 17 sur le traitement de courte durée des délinquants adultes (et exposé des motifs) ; la Recommandation R (87) 3 sur les règles pénitentiaires européennes (et exposé des motifs), etc.

18. Résolution (75) 11 sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu.

19. Résolution (63) 11 relative à la détention préventive et Recommandation R (80) 11 concernant la détention provisoire.

- la *coopération internationale en matière pénale* (14 Conventions et 4 Protocoles sur l'extradition (1957), l'entraide judiciaire en matière pénale (1959), la valeur internationale des jugements répressifs (1970) la transmission des procédures répressives (1972), le transfèrement des personnes condamnées (1983), etc.) ;
- des *questions criminologiques* et de *politique criminelle* (par ex. prévention de la criminalité)²⁰, protection de la victime²¹, délinquance juvénile²².

Dans tous ces domaines le Conseil de l'Europe essaie de tracer les lignes directrices pour le droit pénal et la politique criminelle en les incorporant dans des Conventions, des Résolutions ou des Recommandations, en espérant que, lors de leurs réformes législatives, les Etats membres en seront inspirés.

Le rapprochement des législations dans des domaines spécifiques pourra mener à longue échéance à une harmonisation plus poussée et — peut-être — beaucoup plus tard à l'élaboration de lois pénales européennes.

Cette harmonisation est plus facile quand il s'agit de problèmes nouveaux qui ne sont pas réglementés par les législations pénales, telles que les infractions commises au moyen d'ordinateurs (une liste d'infractions types a été préparée par le Conseil de l'Europe à cet effet)²³, les infractions éventuelles liées au SIDA et les autres maladies transmissibles²⁴ (par ex. contamination volontaire), les infractions liées à l'environnement²⁵.

Les options acceptées dans ces domaines spécifiques ne manquent pas d'influencer le système pénal dans son ensemble. Ainsi, on peut constater que l'importance accrue accordée à certaines valeurs et

20. Recommandation (87) 19 sur l'organisation de la prévention de la criminalité (et exposé des motifs).

21. Recommandation (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale (et exposé des motifs). Recommandation R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation (et exposé des motifs). Convention européenne pour le dédommagement des victimes d'infractions violentes (et rapport explicatif).

22. Entre autres Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale (et exposé des motifs) ; Recommandation (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (et exposé des motifs).

23. Recommandation R (89) 9 et exposé des motifs.

24. Ce problème, très actuel, fait maintenant l'objet des travaux d'un Comité restreint du Comité européen pour les problèmes criminels.

25. Résolution (77) 28 sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement. Voir aussi : XVII^e Conférence des Ministres européens de la Justice : « Protection de l'environnement par le droit pénal », rapport présenté par le ministre de la justice de la RFA, Conseil de l'Europe, 1990.

l'intensification de la répression dans un domaine sont équilibrées par une tendance dépenalisatrice dans d'autres domaines. Cette révision des principes et des valeurs européens prépare le droit pénal européen des années 2000.

III. UN DROIT PÉNAL EUROPÉEN EST-IL NÉCESSAIRE ?

Ayant indiqué que l'élaboration d'un droit pénal européen est possible et même en bonne voie, il est nécessaire de réfléchir sur l'utilité de ce processus.

Les considérations suivantes au niveau des idées et au niveau pratique peuvent aider à répondre à cette question.

a / Au niveau des idées

Malgré les divisions politiques des dernières décennies ainsi que les indéniables différences au niveau économique, les pays européens partagent — avec des variations évidentes — le même patrimoine culturel. Ils ont eu au cours des siècles des contacts — pacifiques ou non — qui ont laissé leurs empreintes dans les conceptions, les lois et les coutumes des peuples.

Ces apports ont rendu possible l'élaboration des textes fondamentaux du Conseil de l'Europe tels que la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles, de la Charte sociale européenne, des règles pénitentiaires européennes.

L'esprit humaniste qui se dégage de ces textes éclaire les phénomènes sociaux, les problèmes et leurs solutions et permet de juger de l'acceptabilité — pour les pays européens — des innovations de la législation et de la pratique venant des pays extra-européens.

En fait, s'il n'est plus possible ou même souhaitable d'isoler l'Europe des influences qui viennent d'ailleurs, il est nécessaire d'évaluer idées, mesures et solutions sur la base des principes précités, afin d'éviter leur transplantation inconsidérée dans le cadre européen.

L'examen critique du problème de « la privatisation du contrôle de la criminalité » (et notamment des problèmes de la privatisation des prisons) par la XVIII^e Conférence de Recherche criminologique (novembre 1988) et les conclusions prudentes en la matière, constituent un exemple d'une telle évaluation²⁶.

Le droit pénal européen, résultant de l'harmonisation progressive

26. Conseil de l'Europe, voir *Privatisation du contrôle de la criminalité*, volume XXVII des *Etudes relatives à la recherche criminologique*, 1990.

des législations nationales devrait ainsi réglementer les phénomènes criminels (anciens ou nouveaux) en tenant compte aussi bien de l'évolution sociale et technologique, en Europe et dans le monde, que des principes spécifiques qui sont le patrimoine commun des pays européens.

b / Au niveau de la pratique

Le mouvement fréquent des personnes dans l'espace européen fait que souvent les nationaux d'un pays doivent faire face à la loi pénale d'un autre pays. Les disparités dans les solutions prévues par les diverses législations pénales peuvent non seulement produire un sentiment de manque d'équité mais aussi détruire le sentiment d'appartenance à l'Europe en tant qu'ensemble politique, juridique et culturel. Si au niveau national on cherche de plus en plus à éviter les disparités dans le prononcé des peines²⁷, ces disparités devraient aussi être évitées, autant que possible, au niveau européen.

Par ailleurs, une coopération européenne en matière pénale s'organise depuis longtemps sur la base des 14 Conventions et 4 Protocoles élaborés par le Conseil de l'Europe ainsi que d'autres instruments bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les Etats.

Texte de base dans ce domaine, la Convention européenne sur la « valeur internationale des jugements répressifs » permet l'assimilation d'un jugement pénal émanant des tribunaux d'un Etat contractant à un jugement émanant des tribunaux d'un autre Etat contractant et, par la suite, l'exécution de ce jugement. Toutefois, des raisons énumérées dans le texte de la Convention (art. 6) peuvent justifier le refus de l'exécution (par ex. si l'exécution est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis : art. 6 a)).

Il est certain que l'harmonisation des législations pénales faciliterait dans une grande mesure la signature et la ratification et, par la suite, l'application de la Convention précitée ainsi que d'autres Conventions européennes en matière pénale.

L'espace judiciaire²⁸ européen qui est en train de s'établir depuis plusieurs années et qui doit se développer en parallèle à l'union politique et économique de l'Europe ne peut exister que dans le contexte d'une harmonisation des législations pénales européennes.

27. Voir Conseil de l'Europe, *Disparités dans le prononcé des peines : causes et solutions. Etudes relatives à la recherche criminologique*, vol. XXVI, 1989.

28. Voir XVII^e Conférence des Ministres européens de la Justice (1990) : *Le patrimoine juridique du Conseil de l'Europe : son rôle dans le rapprochement avec les pays de l'Est*, Conseil de l'Europe, 1990.

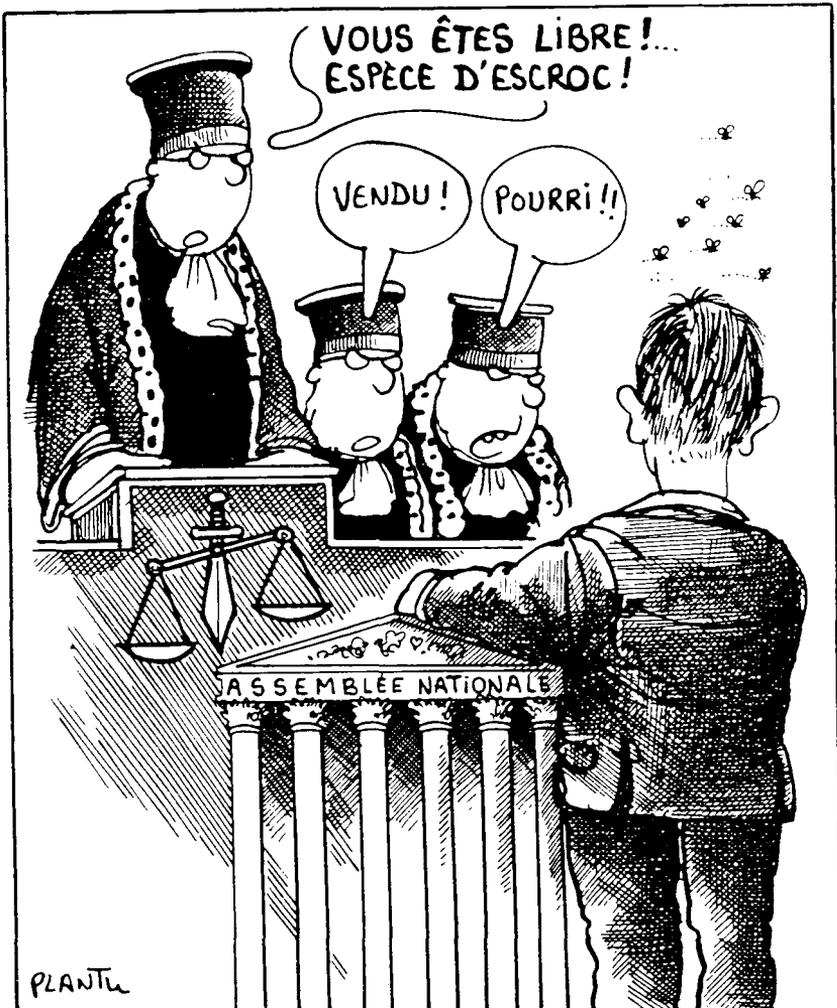
IV. CONCLUSIONS

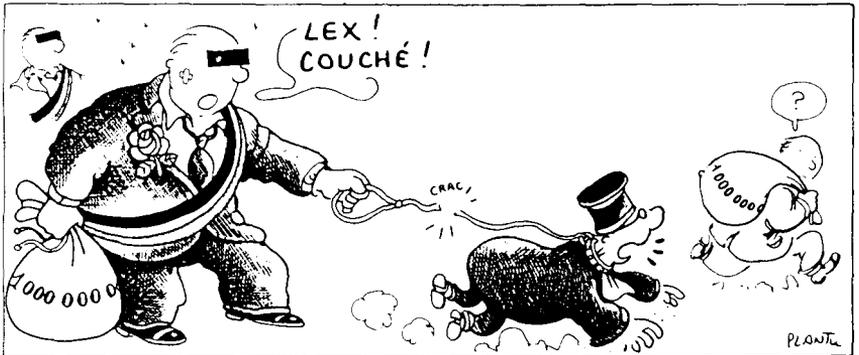
La collaboration entre les pays européens — dans le cadre du Conseil de l'Europe et les autres organisations européennes — et l'ouverture des frontières entre pays de l'Ouest et de l'Est européen ont mis en évidence la spécificité du patrimoine juridique et culturel européen.

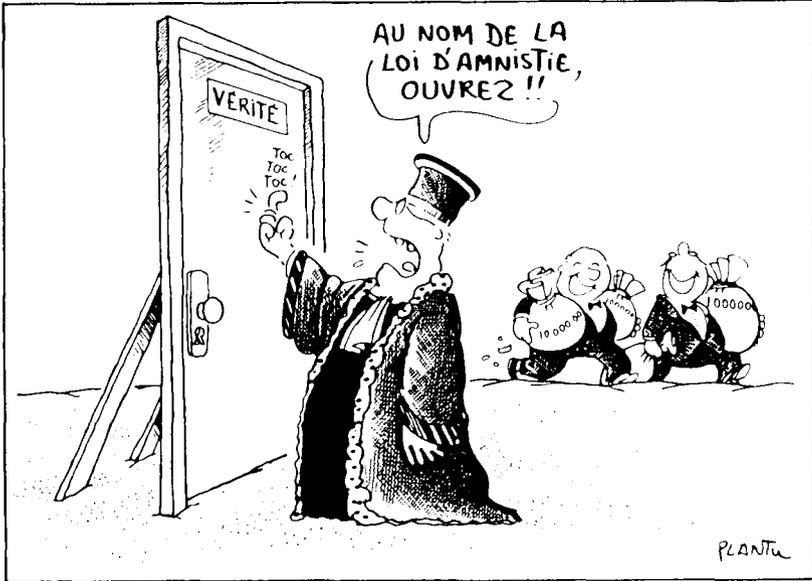
Cette base commune devrait se refléter dans une législation pénale de plus en plus harmonisée au niveau européen. La faisabilité de cette harmonisation n'est plus à démontrer : le processus est en cours depuis longtemps. Son rythme soutenu et les nombreux acquis dans ce domaine indiquent qu'il correspond désormais à une nécessité évidente au niveau européen.

RÉSUMÉ. — *L'article examine la possibilité ainsi que la nécessité de l'élaboration d'un droit pénal européen. Il conclut que cette élaboration — dans le sens d'une harmonisation progressive des droits européens nationaux — est possible et nécessaire, aussi bien pour des raisons théoriques que pratiques.*

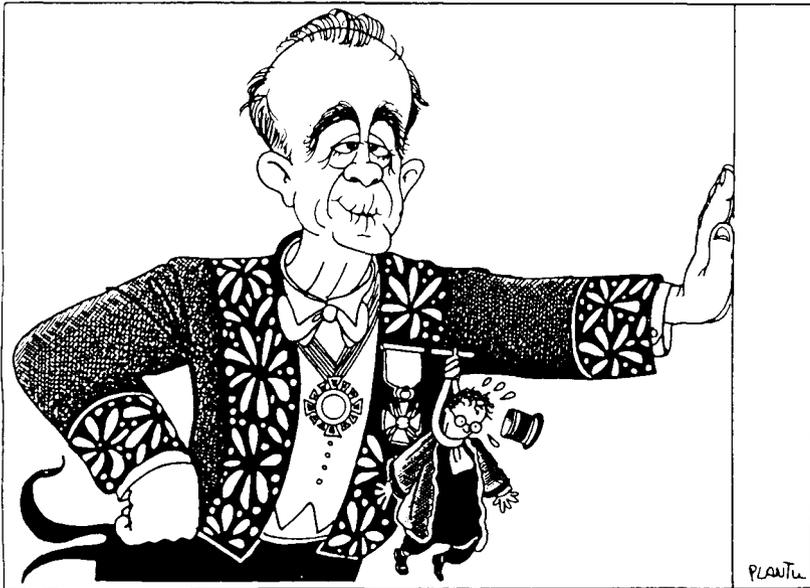
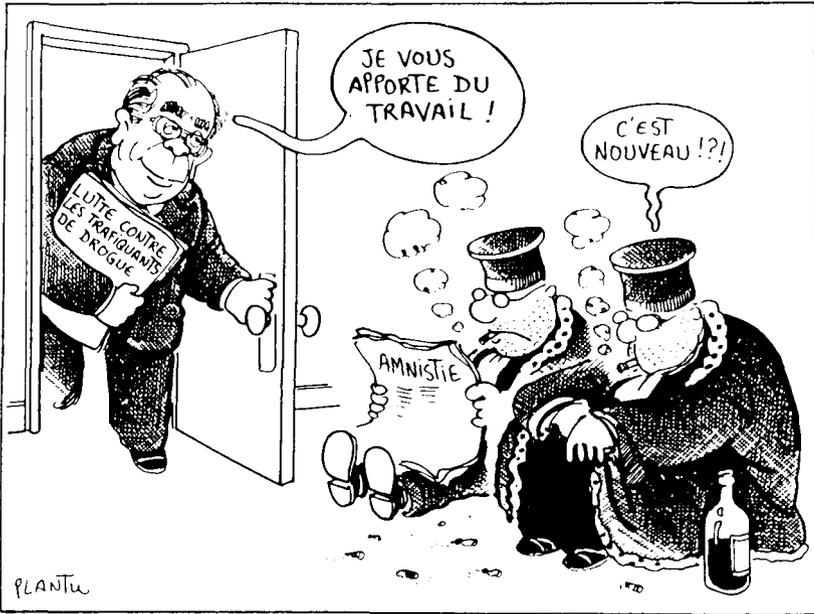
DESSINS DE PLANTU PARUS DANS LE MONDE



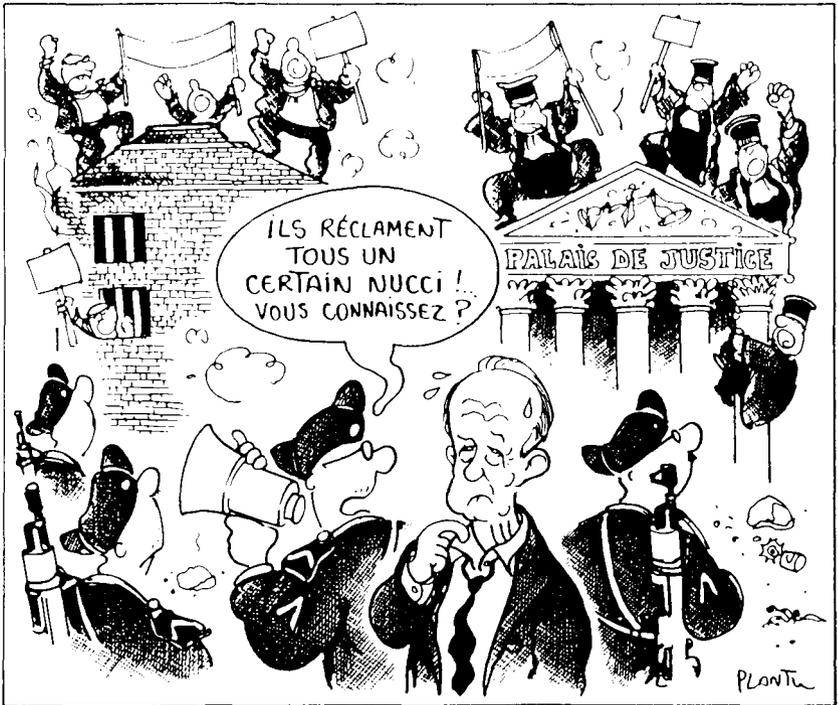








Gordji entendu par le Juge



JOURNAL

Après les municipales et les européennes *Le nouveau décor électoral*

JÉRÔME JAFFRÉ

Survenues très tôt dans la deuxième législature de la gauche au pouvoir, les élections municipales et européennes du printemps 1989 sont déjà oubliées dans la mémoire collective. A la différence de 1977 et 1983, aucun grand courant politique n'a bouleversé le paysage municipal et, pour la troisième édition du scrutin, un électeur sur deux n'a pas jugé bon de se déplacer pour élire le Parlement européen.

Mais il n'y a pas d'élection de second ordre qui n'aurait pas d'incidence ou de signification sur notre système politique. En 1979, les premières élections européennes avaient constitué les prolégomènes de l'élection présidentielle. En 1984, elles avaient révélé le désaveu de la gauche au pouvoir première manière et l'ascension du Front national. En 1989, elles plantent pour les prochaines consultations un nouveau décor électoral¹.

Le tableau des résultats fait apparaître cinq éléments importants : un niveau exceptionnel d'abstention, qui pour certains traduit la lassitude des électeurs à l'issue d'un calendrier surchargé et pour d'autres une véritable crise de la politique ; un affaiblissement des grands partis (PS, UDF, RPR), qui pourrait n'être lié qu'à l'émiettement d'un scrutin proportionnel sans grande importance ou marquer au contraire un véri-

1. Sur les élections municipales et les élections européennes, on se reportera avec profit aux deux brochures du *Figaro* publiées sous la direction de Philippe Habert et Colette Ysmal et aux chroniques de Philippe Habert, La revanche de l'électeur, *Commentaire*, n° 47, p. 525-539 et Le temps des mutations, *Commentaire*, n° 49, p. 17-30.

table sentiment de défiance ; la persistance et les limites du Front national qui retrouve, avec quelques décimales en plus, son score de 1984 ; l'émergence du vote écologiste qui jusqu'alors n'avait jamais réussi à dépasser dans un scrutin national le seuil des 5 % et passe allègrement les 10 % ; enfin, le score très faible des listes de gauche (33,8 % des voix), alors qu'une fois encore les droites dépassent la barre des 50 %.

TABLEAU 1. — *Les résultats des élections européennes du 18 juin 1989 en France métropolitaine*

- Inscrits	37 143 220	
- Votants	18 437 617	
- Exprimés	17 909 626	% inscrits
- Abstentions	18 705 603	50,4
- Blancs et nuls	527 991	1,4
		% suffrages exprimés
- Liste du Parti communiste	1 392 561	7,8
- Listes d'Extrême-gauche	437 303	2,4
- Liste du Parti socialiste	4 219 062	23,6
- Liste écologiste	1 910 079	10,7
- Liste de défense des animaux	184 351	1,0
- Liste Chasse, pêche et tradition	748 921	4,2
- Liste du Centre	1 503 392	8,4
- Liste U.D.F.-R.P.R.	5 143 374	28,7
- Listes Divers droite	257 095	1,4
- Liste du Front national	2 113 488	11,8

LES CINQ RECORDS DE L'ABSTENTION

Dès leur première édition, les élections européennes se plaçaient au dernier rang de tous les scrutins pour la participation électorale. Depuis, le phénomène n'a cessé de s'accroître : l'abstention était de 38,8 % en 1979, 43,3 % en 1984, elle atteint 50,4 % en juin 1989. Il y a cinq ans, l'analyse électorale permettait de conclure à la nature élitiste du scrutin et à l'existence d'un véritable filtre culturel pour y participer². Le phé-

2. Voir sur ce point ma chronique électorale des européennes de juin 1984 : L'ultime avertissement du corps électoral, *Pouvoirs*, 1984, n° 31, p. 127-130.

nomène se trouve aujourd'hui largement confirmé. L'abstention déclarée est par exemple de 39 % parmi les cadres et professions intellectuelles supérieures contre 58 % chez les ouvriers ; elle est de 38 % parmi les personnes d'instruction supérieure contre 46 % parmi les personnes d'instruction primaire. Elle suit parfaitement la courbe des revenus : 53 % parmi les personnes gagnant moins de 5 000 F par mois, 44 % entre 5 000 et 15 000 F, 36 % au-dessus de 15 000 F. Enfin, l'abstention est directement en fonction de l'intérêt pour la politique : 28 % parmi ceux qui s'y intéressent beaucoup, 42 % un peu, 51 % très peu et 73 % pas du tout.

Toutefois, l'élitisme est un peu moins marqué qu'en 1984. La montée de l'abstentionnisme s'accompagne d'une plus grande homogénéité sociologique du vote ou plutôt du non-vote. Selon le niveau d'instruction, l'écart de participation électorale entre la catégorie primaire et la catégorie supérieure était de quinze points en 1984, il n'est plus que de huit points en 1989. Entre ceux qui s'intéressent beaucoup ou un peu à la politique et ceux qui ne s'y intéressent que très peu ou pas du tout, l'écart est de vingt points aujourd'hui contre vingt-huit cinq ans auparavant.

Sur le plan politique, la mobilisation est inégale entre la droite et la gauche. Dans les électorats du second tour de la présidentielle de 1988, l'abstention déclarée est de 42 % parmi les électeurs de François Mitterrand et de 34 % parmi ceux de Jacques Chirac. Ici encore l'effet est moins frappant qu'en 1984 où l'abstention touchait 41 % des électeurs mitterrandistes du 10 mai 1981 contre 27 % seulement des giscardiens. Il est vrai qu'on assistait alors à une surmobilisation de la droite due à la volonté de revanche. Cinq ans plus tard, ce phénomène s'est très atténué. Comme le note Jean-Luc Parodi, « le mécontentement était mobilisateur, l'insatisfaction l'est moins »³.

La relation entre la progression de l'abstention et l'évolution des forces politiques confirme que la mobilisation différentielle a pesé sur les résultats du scrutin (tableau 2). L'écart gauche-droite s'en trouve accentué d'environ deux points. La liste UDF-RPR de V. Giscard d'Estaing en a tiré profit, tout comme les écologistes et... le Parti communiste dont le médiocre score (7,7 %) n'est pas imputable à l'abstention. En sens inverse, le Front national et plus encore la liste socialiste de L. Fabius ont été pénalisés.

On pourrait penser que les caractères élitiste et conservateur du scrutin sont étroitement liés puisque les bases sociologiques de la droite correspondent aux catégories aisées qui se sentent davantage concernées par le scrutin européen. Or, l'examen du sondage postélectoral de la SOFRES

3. Brochure du *Figaro* sur les élections européennes, p. 32.

TABLEAU 2

*L'évolution du rapport de forces par circonscription
entre le premier tour de l'élection présidentielle de 1988
et les élections européennes de 1989
selon la progression de l'abstention*

Evolution des forces politiques (en % aux suffrages exprimés)	Augmentation de l'abstention (en % aux inscrits)			
	Classe 1 (Moins de 30 %)	Classe 2 (Entre 30 et 32,5 %)	Classe 3 (Entre 32,5 et 35 %)	Classe 4 (Plus de 35 %)
- Liste du Parti communiste	+ 0,6	+ 0,9	+ 1,1	+ 1,0
- Liste du Parti socialiste	- 9,0	- 10,1	- 10,9	- 11,3
- Liste écologiste	+ 6,4	+ 6,7	+ 7,1	+ 7,4
- Liste U.D.F.-R.P.R.	- 9,4	- 7,6	- 6,9	- 6,4
- Liste du Front national	- 1,8	- 2,7	- 3,1	- 3,6
ENSEMBLE GAUCHE	- 10,9	- 11,4	- 11,7	- 12,1
ENSEMBLE DROITE	- 1,7	- 0,8	- 0,2	+ 0,6

montre que ces deux phénomènes ne sont pas liés (tableau 3). Certes, à gauche comme à droite, la participation est sensiblement plus forte chez les cadres, professions intellectuelles supérieures, les personnes ayant un haut niveau d'instruction, les revenus aisés et les catégories les plus politisées. Mais la différence de mobilisation entre les deux camps provient surtout du moindre abstentionnisme des personnes âgées, des agriculteurs, commerçants et retraités ou des personnes à revenu modeste. Toutes catégories conservatrices qui ne correspondent pas au portrait de l'électeur élitiste ! Pour expliquer le phénomène, j'avancerai volontiers l'hypothèse que cette différence tient en partie à l'attachement religieux qui demeure l'un des traits de ces catégories. Dans cette frange de l'électorat subsiste en effet une culture politique analysée jadis par Guy Michelat et Michel Simon où le devoir civique reste la règle⁴.

Le scrutin européen clôt une période exceptionnellement chargée du calendrier électoral marquée par cinq records d'abstention. Record des trois Républiques aux législatives de juin 1988 avec 33,8 %, record aux cantonales de septembre avec 50,9 %, record absolu de notre histoire électorale au référendum sur la Nouvelle-Calédonie en novembre avec 62,4 %,

4. Guy Michelat, Michel Simon, *Classe, religion et comportement politique*, Presses de la FNSP et Editions sociales, 1977.

TABLEAU 3. — L'abstention déclarée au scrutin européen dans les électorats de F. Mitterrand et J. Chirac (en %)

	Ensemble du corps électoral	Electeurs de F. Mitterrand du 8 mai 1988	Electeurs de J. Chirac du 8 mai 1988	Ecart électeurs J. Chirac / F. Mitterrand
ENSEMBLE	% 47	42	34	- 8
SEXE				
- Homme	44	40	33	- 7
- Femme	49	44	36	- 8
AGE				
- Moins de 35 ans	56	52	47	- 5
- 35 - 49 ans	44	36	36	0
- 50 - 64 ans	40	38	27	- 11
- 65 ans et plus	40	37	27	- 10
PROFESSION DU CHEF DE MENAGE				
- Agriculteur, commerçant, industriel	44	49	33	- 16
- Cadre, profession intellectuelle supérieure	39	33	35	+ 2
- Profession intermédiaire, employé	45	37	35	- 2
- Ouvrier	58	52	52	0
- Inactif, retraité	42	38	29	- 9
NIVEAU D'INSTRUCTION				
- Primaire	46	41	33	- 8
- Secondaire	50	45	41	- 4
- Technique, commercial	52	48	37	- 11
- Supérieur	38	35	31	- 4
REVENUS MENSUELS DU FOYER				
- Moins de 5 000 francs	53	50	39	- 11
- De 5 000 à 10 000 francs	45	41	34	- 7
- De 10 000 à 15 000 francs	44	37	37	0
- Plus de 15 000 francs	36	34	29	- 5
RELIGION				
- Catholique pratiquant régulier	32	34	22	- 12
- Catholique pratiquant occasionnel	44	40	36	- 4
- Catholique non pratiquant	48	43	40	- 3
- Sans religion	54	46	47	+ 1
INTERET POUR LA POLITIQUE				
- Beaucoup ou un peu	39	35	30	- 5
- Très peu ou pas du tout	59	54	45	- 9

Source : Enquête postélectorale SOFRES réalisée du 21 juin au 1^{er} juillet 1989 auprès d'un échantillon national de 2 000 électeurs.

record de l'après-guerre pour les municipales de mars 1989 avec 27,2 %, record enfin des élections européennes de juin avec 50,4 %.

Une série aussi impressionnante n'appelle certainement pas une interprétation univoque. L'explication par la lassitude a sa part de vérité. Une telle avalanche de scrutins a usé beaucoup de bonnes volontés civiques, d'autant que l'élection décisive s'était jouée en mai 1988 avec la participation très forte de l'élection présidentielle. Mais au-delà, on peut penser que la montée de l'abstention traduit un changement de

TABLEAU 4. — *Les cinq records de l'abstention en 1988-1989*

	Record de la période 1945 - 1980	Nouveau record
- LEGISLATIVES (1er tour)	31,3 % (Novembre 1962)	33,8 % (Juin 1988)
- CANTONALES (1er tour)	46,6 % (Septembre 1973)	50,9 % (Septembre 1988)
- REFERENDUM	39,5 % (Mars 1972)	62,4 % (Novembre 1988)
- MUNICIPALES (1er tour)	25,3 % (Mars 1959)	27,2 % (Mars 1989)
- EUROPENNES	43,3 % (Juin 1979)	50,4 % (Juin 1989)

culture politique. Le devoir civique si longtemps à l'honneur s'est émué. On relève ainsi que dans la définition du bon citoyen, mesuré par la SOFRES, l'item « il vote régulièrement » ne cesse de décroître, passant de 51 % des réponses en 1976 à 43 % en 1983 et à 38 % en 1989.

Au surplus, comme l'a noté Philippe Habert⁵, l'élection européenne de 1989 avait le double inconvénient de n'être ni un scrutin de politique intérieure — survenant trop tôt après la nouvelle alternance — ni un scrutin européen — le Parlement de Strasbourg étant lointain et dénué de pouvoir. On constate cependant que, comme aux consultations précédentes, l'abstention a davantage touché les électeurs réticents à l'égard de la construction européenne. Parmi les interviewés prêts à faire des sacrifices pour l'Europe, l'abstention déclarée est de 37 %, parmi ceux qui s'y refusent elle atteint 52 %.

5. Philippe Habert, *Commentaire*, n° 49, art. cité, p. 19-20.

Enfin, on ne doit pas écarter trop vite, me semble-t-il, l'explication par la montée des attitudes critiques à l'égard de la politique et du système politique. Selon les enquêtes d'opinion, la fréquence de l'abstentionnisme est étroitement liée à l'image de la politique. Plus souvent on déclare s'abstenir, moins on juge la politique honorable, moins on croit à l'utilité des partis, moins on a le sentiment d'être représenté par un parti ou un leader. Parmi les votants aux Européennes, 55 % jugent les hommes politiques honnêtes, 30 % corrompus ; parmi les abstentionnistes les pourcentages tombent à 44 % contre 36 %. L'explication par la lassitude trouve ici ses limites. Désormais la contestation du système politique ne s'exprime pas seulement par le vote en faveur de forces marginales mais aussi, au moins pour une part, par l'abstention.

L'AFFAIBLISSEMENT DES GRANDS PARTIS

L'un des éléments frappants des élections européennes réside dans le modeste score obtenu par les grands partis (PS, UDF, RPR). A eux trois, ils ne totalisent, hors la liste centriste de Simone Veil, qu'à peine le quart des électeurs inscrits et la moitié des suffrages exprimés. Pour autant, il ne s'agit pas d'une spécificité propre au scrutin européen. En 1979, ils obtenaient 67,2 % des voix et en 1984 63,8 %. Il ne s'agit pas davantage d'un incident isolé. Depuis l'élection présidentielle de 1988, leur influence ne cesse de diminuer (tableau 5). En termes d'inscrits, c'est en partie le corollaire de la montée de l'abstention mais l'explication ne vaut pas pour les suffrages exprimés. Il existe incontestablement une montée des attitudes critiques à l'égard des grands partis.

TABLEAU 5

*Le recul d'influence des trois partis « de gouvernement »
(PS - UDF - RPR)*

	% aux inscrits	% aux exprimés
- PRÉSIDENTIELLE 1988 (1er tour)	56,4	70,2
- LÉGISLATIVES 1988 (1er tour)	46,6	72,4
- CANTONALES 1988 (1er tour)	30,3	63,3
- EUROPÉENNES 1989		
- Sans la liste Veil	25,1	52,4
- Avec la liste Veil	29,2	60,8

Le médiocre score socialiste — à peine trois points de mieux qu'en 1984, ses plus basses eaux — constitue une surprise. Tout indiquait en effet une conjoncture politique très favorable. Dans le baromètre mensuel *Figaro-Magazine/SOFRES* de juin 1989, M. Mitterrand ne recueille-t-il pas 62 % de confiance contre 41 % seulement en juin 1984 ? Avec le score exceptionnel de 65 % de confiance, Michel Rocard est au zénith alors que Pierre Mauroy était au plus bas (30 %) ; enfin le Parti socialiste suscite 61 % de bonnes opinions contre 45 % cinq ans plus tôt. Il serait abusif d'incriminer la tête de liste Laurent Fabius alors que sa popularité personnelle a beaucoup crû au cours de la campagne et qu'à quelques jours de l'élection sa campagne était jugée la meilleure.

Décevants pour les socialistes, les résultats n'ont en aucun cas la même signification qu'en 1984. Il ne s'agit nullement d'un retour à la case départ. Le Parti socialiste dispose d'une capacité d'attraction bien supérieure — dans l'enquête post-électorale il se situe en sympathie partisane huit points au-dessus de son score de l'époque alors que les urnes ne lui en ont accordé que trois. Surtout, il ne s'agit pas d'un vote d'opposition à son égard. Selon l'enquête « sortie des urnes » de BVA, les électeurs se partagent en trois tiers : 34 % ont voulu exprimer leur opposition au Gouvernement (contre 48 % en 1984), 30 % l'un soutien et 33 % ni l'un ni l'autre. En termes de confiance à l'égard du pouvoir socialiste ou d'approbation de sa politique, les contours de la majorité vont de la liste communiste à la liste centriste en incluant la liste écologiste...

La raison de l'échec socialiste tient à sa faiblesse de mobilisation, particulièrement sensible dans l'électorat populaire — c'est parmi les employés et les ouvriers qu'il recule le plus depuis le printemps 1988⁶. Le PS n'a pas réussi à susciter de fortes motivations de vote en sa faveur — pourquoi soutenir un pouvoir que nul ne menace ? pourquoi combattre la droite qui ne paraît pas relevée de sa deuxième défaite présidentielle ? pour quelle Europe voter alors que les projets paraissent si communs et si lointains ? A l'issue de ces élections, le Parti socialiste voit s'évanouir son rêve de s'installer à 40 % des suffrages. Il occupe plutôt la position du Parti radical sous la III^e République : une faible capacité de mobilisation au premier tour, une grande capacité de rassemblement au second.

Pour la droite modérée, la situation n'est pas meilleure. En cumulant les scores de la liste Veil et de la liste Giscard d'Estaing, son score est de 37,1 % des suffrages exprimés, beaucoup moins que la liste d'union en 1984 (42,8 %), moins que les listes UDF-RPR en 1986 (42,1 %), moins que l'URC en 1988 (38,6 %), à peine mieux que Jacques Chirac et Raymond Barre le soir de débâcle du 24 avril 1988 (36,4 %). La droite modérée continue à souffrir de graves handicaps sociologiques dans les catégories populaires. En milieu ouvrier, les deux listes ne recueillent que 21 %

6. Voir sur ce point Gérard Le Gall, Un triple avertissement pour l'Europe, la démocratie et les socialistes, *Revue politique et parlementaire*, n° 942, p. 17.

des voix (contre 27 % pour l'URC aux législatives de 1988). Parmi les employés, elles ne totalisent que 19 % (contre 34 % un an plus tôt !); parmi les salariés enfin, elles représentent 25 % (contre 29 %).

Par rapport aux années 1983-1984, la capacité d'attraction de la droite modérée a fortement diminué. En juillet 1989, 38 % des Français se déclarent proches de l'opposition, 50 % éloignés; en février 1984, ils n'étaient que 40 % à s'en sentir éloignés. Une véritable crise de confiance traverse l'électorat de droite. 37 % seulement des sympathisants UDF-RPR se sentent bien représentés par un parti politique (contre 57 % parmi les sympathisants socialistes); pour les leaders — mode de reconnaissance habituel des électeurs de droite — les résultats sont pires encore: 33 % des UDF-RPR se sentent bien représentés par au moins un leader politique contre 46 % parmi les socialistes⁷. A l'éloignement des catégories populaires constaté depuis le début des années 80 s'ajoute désormais un recul d'influence dans l'électorat aisé et cultivé, qui ressent le plus fortement cette perte de confiance. Les deux listes n'obtiennent que 38 % des voix parmi les personnes d'instruction supérieure (au lieu de 43 % pour l'URC en 1988), 32 % parmi les cadres actifs (au lieu de 44 %), 36 % parmi les personnes gagnant plus de 15 000 F par mois (au lieu de 51 %).

Grâce à son avance de cinq points sur la liste socialiste et à la marginalisation de la liste centriste, ces problèmes n'ont pas été soulevés à l'occasion des élections européennes. Echappant, grâce à la présence (tant décriée !) de la liste CDS, au terme de comparaison avec la liste UDF-RPR de 1984, Valéry Giscard d'Estaing est sorti renforcé du scrutin, marquant un point important dans sa lente reconquête du leadership politique de la droite. Un an plus tard cependant, les mêmes faiblesses existent avec une acuité encore plus grande: le pourcentage des Français proches de l'opposition est tombé en juin 1990 à 31 %, son score le plus bas de la décennie.

LA PERSISTANCE DU FRONT NATIONAL ET SES LIMITES

La crise de la droite modérée profite au Front national. Entre 1988 et 1989, la formation de Jean-Marie Le Pen s'est renforcée dans les catégories conservatrices. Des législatives aux européennes, elle gagne trois points parmi les femmes, quatre points chez les personnes de plus de cinquante ans, sept points parmi les commerçants, artisans et chefs d'entreprise, cinq points chez les personnes à revenus élevés et six chez les catholiques pratiquants⁸. Tout se passe comme si au cours de cette dernière

7. Enquête *Figaro-Magazine* SOFRES sur « Les Français, la politique et la représentation », réalisée du 20 au 23 mai 1989 auprès d'un échantillon national de 1 000 personnes.

8. Voir aussi sur ce point Philippe Habert, *Commentaire*, n° 49, art. cité, p. 28.

période, c'est avec la droite modérée qu'ont lieu pour l'essentiel les échanges du Front national.

De ce point de vue, les élections municipales offrent un véritable cas de laboratoire puisque dans les villes de plus de 30 000 habitants le FN n'est présent que dans deux communes sur trois. Il est donc possible non seulement de mesurer son niveau là où il se présente mais aussi d'étudier en situation effective de vote comment s'opère la redistribution des forces politiques en cas de disparition des lepénistes (tableau 6). Dans les cas de présence, le Front national perd 3,6 points par rapport aux législa-

TABLEAU 6. — *L'évolution des résultats dans les communes de plus de 30 000 habitants selon la politique de présence du Front national aux élections municipales*

(% aux suffrages exprimés)	Présence du Front national aux Municipales de 1989			Absence du Front national aux Municipales de 1989		
	Législatives 1988 (1er tour)	Municipales 1989 (1er tour)	Ecart	Législatives 1988 (1er tour)	Municipales 1989 (1er tour)	Ecart
	- GAUCHE	46,3	41,7	- 4,6	55,3	54,0
- ECOLOGISTES	0,6	5,1	+ 4,5	0,8	2,5	+ 1,7
- DROITE MODÉRÉE	39,6	43,5	+ 3,9	35,3	43,5	+ 8,2
- FRONT NATIONAL	13,4	9,8	- 3,6	8,7	-	- 8,7

tives de 1988, ce qui situe son influence nationale dans ce type de scrutin à environ 7 % des voix. Dans les cas d'absence, la droite modérée tire les plus grands profits en enregistrant une progression de 8,2 points.

Incontestablement, le Front national est installé dans notre vie politique. Mais après l'avoir longtemps sous-estimé, la plupart des observateurs tendent maintenant à grossir son influence. Sur ce plan, il n'est pas inutile de souligner que la séquence électorale qui va de juin 1988 à juin 1989 ne lui a pas été exceptionnellement favorable. Aux législatives, six semaines après les 14,4 % de Le Pen, les candidats du Front national n'obtiennent que 9,8 % des voix. Aux cantonales de septembre, présent dans trois cantons sur quatre, le FN recueille une moyenne nationale de 5,4 % des voix (soit en cas de présence systématique un maximum de 7 %). Aux municipales, on l'a vu, son influence est également évaluée à 7 %. Enfin, aux européennes, il remonte à 11,7 % des voix mais c'est à peine mieux qu'en 1984 (11,1 %), alors que les circonstances paraissent

très favorables en raison de la crise de la droite modérée et de l'existence d'un sentiment de crainte à l'égard du Marché unique de 1992. La norme du vote Le Pen n'est pas 15 % des suffrages comme on le dit souvent ; elle va de 7 % dans un scrutin local ou de notables à 10-11 % dans les scrutins nationaux, législatives ou européennes. Où l'on voit que le pari de Bernard Tapie — ramener le FN à moins de 10 % des voix — relève davantage des probabilités que du risque maximum.

Il reste que depuis les européennes, l'extrême-droite a enregistré une importante poussée dans les législatives partielles de la fin 1989 — Mme Stirbois élue à Dreux — et dans les cantonales partielles organisées entre novembre 1989 et juillet 1990 (+ 5 points en moyenne). La concomitance avec la remontée du thème de l'immigration — liée au débat sur le voile à l'école qui éclate fin octobre - début novembre — est trop frappante pour ne pas fournir l'explication. En septembre 1989, l'immigration ne venait qu'en septième place dans les préoccupations des Français, en février 1990 elle se trouve propulsée à la seconde (juste après l'emploi) et y demeure encore en juin. Or, sur ce problème, toute une part de l'électorat de la droite modérée fait siennes les idées de Le Pen. Dans l'enquête *Nouvel Observateur/SOFRES* de novembre 1989, il se trouve davantage de sympathisants RPR pour faire confiance à J.-M. Le Pen plutôt qu'à J. Chirac sur ce thème et, au sein de l'UDF, le chef du FN se place au deuxième rang, juste derrière V. Giscard d'Estaing. Il existe un processus d'appropriation du thème de l'immigration par le FN qui conduit une partie de l'électorat, principalement issu de la droite modérée, à basculer en sa faveur quand le problème est jugé primordial.

Pour autant, depuis un an on n'enregistre aucun gain d'image du Front national, ni en confiance, ni en bonnes opinions, ni en capacité à gérer le pays, ni en dimension présidentielle de son leader. Cela signifie que l'avance du Front national liée à l'immigration est susceptible d'un reflux aussi rapide et qu'il n'y a aucune fatalité à le voir s'installer sur la crête des 15 %, voire des 18-20 %. Cependant, les socialistes se trouvent placés devant un véritable dilemme : idéologiquement, la montée du FN leur est inacceptable et elle constitue le principal reproche qui peut être formulé à leur encontre sur le bilan politique de la décennie ; électoralement, elle les avantage puisque les échanges électoraux tendent de plus en plus à se faire avec la droite modérée. La tentation est d'autant plus grande que quelques maladroites calculées autour de l'immigration suffisent à faire monter Le Pen...

LA DUALITÉ DU VOTE ÉCOLOGISTE

Le 18 juin 1989, la liste des Verts bat tous ses records avec 10,7 % des suffrages exprimés. Trois mois auparavant la tendance était déjà apparue aux municipales puisque, dans les 79 villes de plus de 30 000 habitants où ils présentaient une liste, ils recueillaient une moyenne de 7,6 % des

voix. Mais ce pouvait n'être qu'un feu de paille. En 1977 n'avait-on pas enregistré dans les 31 villes où les écologistes étaient présents, un score plus élevé encore avec une moyenne de 9 % ? Une décennie plus tard, la chance sourit aux Verts avec un calendrier électoral favorable : entre les municipales de 1977 et les européennes suivantes deux années s'étaient écoulées et il y avait eu le scrutin décisif des législatives de 1978 ; à la fin des années 80 les européennes succèdent immédiatement aux municipales et permettent d'amplifier le mouvement.

Au demeurant, la tendance paraît assez profonde. On enregistre une montée importante de l'environnement dans les préoccupations du public — une politique commune de l'environnement vient par exemple en tête des attentes à l'égard de l'Europe. Et la progression est internationale : les Verts atteignent 6 % des voix en Italie, 15 % en Grande-Bretagne et 19 % en Belgique. En Allemagne, ils confirment leur implantation de 1984 avec plus de 8 % des suffrages.

En France, la mutation est brutale : 3,4 % des voix aux européennes de 1984, 3,8 % à la présidentielle de 1988, 10,7 % en 1989. On relève pourtant une permanence des structures du vote écologiste. Sur le plan géographique, demeurent, de la présidentielle aux européennes, les mêmes zones de force et de faiblesse. Pour l'essentiel, les meilleurs départements correspondent à la partie Est du pays, des Alpes de Haute-Provence au Bas-Rhin. Font exception la Bretagne qui enregistre une spectaculaire percée (elle se classe désormais en troisième rang pour l'implantation du Mouvement) et la Corse, plus sensible sans doute à la présence sur la liste d'Edmond Siméoni qu'aux thèmes développés par les Verts. Sur le plan sociologique on retrouve, à un tout autre niveau il est vrai, les grandes permanences de l'écologie politique (tableau 7) : les meilleurs scores sont obtenus chez les moins de trente-cinq ans, les classes moyennes et les personnes d'instruction supérieure. Sur le plan politique, les Verts progressent dans toutes les catégories de l'axe gauche/droite mais enregistrent comme toujours leurs meilleurs résultats parmi ceux qui se classent à gauche et au centre.

En réalité, le vote écologiste est dual. En premier lieu, il correspond à un phénomène de contestation politique et sociale — et sur ce plan il se situe à la gauche du Parti socialiste. Les électeurs Verts ont ainsi une attitude critique à l'égard du système politique : 25 % seulement d'entre eux estiment que les députés travaillent consciencieusement (contre 45 % des socialistes), 42 % jugent les députés honnêtes (contre 62 % des socialistes). Ils critiquent l'action de la gauche dans le domaine de l'environnement mais aussi en matière de désarmement et d'action sociale. Enfin, le score écologiste dépend étroitement du lien partisan : moins les électeurs se sentent attachés à l'égard des partis, plus les écologistes obtiennent un score élevé. Comme le montre le tableau 7, ce phénomène, vrai en 1984 et 1988 quand le mouvement était à moins de 4 % des suffrages, le demeure quand il dépasse la barre des 10 %.

En second lieu, le vote écologiste se situe à la lisière de la majorité

TABLEAU 7. — Les permanences du vote écologiste

(% de suffrages exprimés)	Européennes 1984	Présidentielle 1988	Européennes 1989
ENSEMBLE %	3	4	10,5
AGE			
- 18 - 24 ans	7	4	14
- 25 - 34 ans	5	7	19
- 35 - 49 ans	2	4	12
- 50 - 64 ans	3	2	7
- 65 ans et plus	1	2	4
PROFESSION DU CHEF DE MENAGE			
- Agriculteur	5	6	5
- Commerçant, artisan, industriel	1	3	6
- Cadre, profession intellectuelle supérieure	2	7	13
- Profession intermédiaire	4	7	22
- Employé	4	5	16
- Ouvrier	4	2	9
- Inactif, retraité	3	2	6
NIVEAU D'INSTRUCTION			
- Primaire	2	2	6
- Secondaire	2	3	12
- Technique, commercial	6	4	11
- Supérieur	5	8	16
LIEN PARTISAN			
- Très proche d'un parti	0	1	3
- Assez proche	2	2	10
- Peu proche	4	4	12
- Pas proche du tout	8	7	15
CLASSEMENT SUR L'AXE GAUCHE-DROITE			
DROITE			
- Extrême-gauche	4	2	9
- Gauche	5	6	17
- Centre	6	6	16
- Droite	2	1	5
- Extrême-droite	0	0	2

Source : Sondages postélectorales SOFRES réalisés auprès d'échantillons nationaux de 2 000 électeurs.

actuelle pour les attitudes à l'égard du pouvoir en place, des partis et des leaders — et sur ce plan il prend place entre le Parti socialiste et le Centre. Interrogés au lendemain des européennes, les électeurs écologistes accordent massivement leur confiance à M. Mitterrand (68 %), à M. Rocard (70 %) et ils ont à 73 % une bonne opinion du PS, alors que l'UDF ne recueille auprès d'eux que 29 % d'opinions positives et le RPR 21 %. A l'égard des

leaders, ils paraissent animés d'un véritable tropisme socialo-centriste. Viennent en tête pour les souhaits d'avenir Michel Rocard (73 %), Jacques Delors (52 %), Simone Veil (48 %), Michel Noir (48 %) et Laurent Fabius (46 %). En revanche, Valéry Giscard d'Estaing ne recueille qu'un score de 35 %, Jacques Chirac tombe à 16 %, Jean-Marie Le Pen à 8 % et Georges Marchais à 7 %.

Les Verts ne sont pas une nouvelle émanation des « déçus du socialisme ». Ils constituent un choix alternatif dans le système de partis, particulièrement au sein de la gauche. Tout indique que comme en 1984 où le Front national a pris sa dimension actuelle, les élections de 1989 ont joué le même rôle pour l'écologie. La chute de popularité qui a touché les socialistes après le congrès de Rennes a d'ailleurs joué en leur faveur puisque dans les sympathies partisans et les intentions de vote législatives, ils ont enregistré après coup un gain de deux à trois points par rapport aux élections européennes.

RAPPORT GAUCHE-DROITE : LE PARADOXE ACCENTUÉ

Analysant les changements électoraux dans le numéro de *Pouvoirs* consacré à trente ans de Ve République⁹, j'avais mis l'accent sur le paradoxe des années 80 qui veut qu'à une gauche en charge de l'Elysée et de Matignon ait toujours correspondu de 1982 à 1988 une droite majoritaire au premier tour de toutes les élections. Loin de démentir ce paradoxe, les scrutins de 1989 l'accroissent. Aux municipales comme aux européennes, la droite dépasse la barre des 50 %. En mars, dans les communes de plus de 30 000 habitants, la gauche, quant à elle, ne totalise que 44,2 % des voix, soit 0,5 % de moins qu'en 1983, un scrutin jugé à l'époque très défavorable. En juin, elle ne recueille dans le pays que 33,8 % des voix, un de ses plus mauvais scores sous la Ve République. Au vu de ces résultats, on serait tenté de conclure à un véritable affaïssissement de la gauche par rapport aux premiers tours de la présidentielle (45,3 %) et des législatives (49,2 %).

En réalité, si l'on examine le second tour des Municipales, le rapport de forces est plus serré. Dans les 31 communes de plus de 30 000 habitants où s'affrontait au deuxième tour une liste conduite par le Parti socialiste et une liste UDF-RPR, la gauche obtient 51,5 % des voix contre 48,5 % à la droite. Dans ces mêmes communes au premier tour la gauche était devancée par la droite (47,4 % contre 49,5 %). Significatif de ce renversement de tendance est la répartition des maires dans les grandes villes (tableau 8). Alors qu'en 1983 la gauche avait perdu 36 communes — en incluant les pertes communistes des partielles provoquées pour fraude électorale —, en 1989, avec une influence électorale identique, elle en regagne 29 et en perd 17, soit un solde positif de 12. Il est vrai

9. *Pouvoirs*, n° 49, p. 23.

qu'en six ans les conditions politiques ont changé. Les socialistes bénéficient souvent au second tour de l'apport de voix écologistes et des divisions de la droite. Pascal Perrineau a ainsi calculé que 7 des 22 villes gagnées par le ps l'avaient été grâce au maintien au second tour de la liste du Front national¹⁰.

Au soir des municipales, Michel Rocard salue « la belle victoire » de la gauche, trois mois plus tard, au soir des élections européennes, il avoue

TABLEAU 8. — *La répartition des mairies dans les 221 communes de plus de 30 000 habitants*

	Avant les élections municipales de 1989	Après les élections municipales de 1989			
		Gains	Pertes	Solde	Ecart
- Parti communiste	50	1	8	43	- 7
- Extrême-gauche	0	2	0	2	+ 2
- Parti socialiste - MRG	63	22	9	76	+ 13
- Divers gauche	5	4	0	9	+ 4
TOTAL GAUCHE	118	29	17	130	+ 12
- U.D.F.	43	10	14	39	- 4
- R.P.R.	49	5	11	43	- 6
- Divers droite	11	2	4	9	- 2
TOTAL DROITE	103	17	29	91	- 12

« sa déception ». Le scrutin du 18 juin traduit en effet l'échec de la liste socialiste qui n'obtient que 23,6 % des voix. Mais faute de second tour il paraît difficile d'établir une évaluation du rapport gauche-droite. Pour le mesurer, la SOFRES a introduit dans son enquête postélectorale une simulation de vote réintroduisant les conditions d'un affrontement binaire opposant les deux principales listes, la liste socialiste de Laurent Fabius et la liste UDF-RPR de Valéry Giscard d'Estaing (tableau 9). La physiologie du scrutin s'en trouve bouleversée. Dans ce cas de figure, la liste UDF-RPR ne l'emporte que d'un souffle sur la liste socialiste : 50,5 % contre 49,5 %. La liste du ps aurait récupéré la grande majorité des voix communistes (83 %), la majorité absolue des voix écologistes (53 %), une fraction non négligeable des centristes (22 %) et du Front national (14 %). Parmi les abstentionnistes, si nombreux dans les urnes, les deux tiers expriment un choix, légèrement en faveur du ps.

10. Le Front national : les clefs de la défaite, *Revue politique et parlementaire*, n° 940, p. 23.

TABLEAU 9. — Les transferts de voix aux élections européennes en cas de duel hypothétique entre la liste socialiste et la liste UDF-RPR

Vote aux élections européennes		Duel hypothétique		
		Liste socialiste L. Fabius	Liste UDF-RPR V. Giscard d'Estaing	Sans réponse
- Liste communiste	100 %	83	4	13
- Liste socialiste	100 %	99	1	0
- Liste écologiste	100 %	53	23	24
- Liste centriste	100 %	22	65	13
- Liste U.D.F.-R.P.R.	100 %	1	98	1
- Liste Front national	100 %	14	61	25
- Abstention, blancs et nuls	100 %	34	31	35
Résultat global (suffrages exprimés)	100 %	49,5	50,5	

Dans ce nouveau décor électoral, le risque existe d'un dérèglement de notre vie politique. Aux prochaines législatives, deux forces hors système — les écologistes et le Front national — peuvent espérer obtenir entre 20 et 30 % des suffrages exprimés. Dans le cadre de l'actuel scrutin majoritaire, elles risquent de n'obtenir que très peu de députés, voire aucun. Ce serait la première fois dans l'histoire électorale française que deux forces aussi importantes se trouveraient ainsi écartées du Parlement. Il y a là un risque de *blocage démocratique*.

Supposons que l'on revienne au scrutin proportionnel comme en 1986 — quoique à ce jour le ps devenu parti de second tour n'y ait pas intérêt. Dans ce cas, toutes les forces se trouveraient bien sûr représentées mais il se pourrait qu'aucune majorité ne puisse fonctionner au Parlement. Le ps aurait les pires difficultés à conclure un accord durable avec des députés écologistes jusqu'au-boutistes et la droite modérée y regarderait à deux fois avant de conclure une entente en bonne et due forme avec l'extrême droite. Il y a là un risque de *blocage institutionnel*. Dans la perspective de 1993, les leaders politiques devront réfléchir aux moyens d'éviter ce blocage, démocratique ou institutionnel.

*Pourquoi votent-ils pour le Front national?**

NONNA MAYER, PASCAL PERRINEAU**

Un des changements politiques les plus frappants de la décennie 80 en France, a été l'émergence puis l'implantation électorale d'un parti d'extrême droite : le Front national de Jean-Marie Le Pen. Pendant des années après sa création en 1972, il n'obtient que de très faibles scores électoraux. A l'élection présidentielle de 1981 son leader ne parvient même pas à être candidat¹ et, dans les élections législatives qui suivent, il atteint péniblement les 0,4 % des suffrages exprimés. Les choses changent avec l'arrivée de la gauche au pouvoir. En 1983, dans une série d'élections partielles, le Front national enregistre de bonnes performances : 16,7 % des suffrages exprimés à Dreux, 9,3 % à Aulnay-sous-bois, 12 % dans la circonscription d'Auray. Les élections européennes de 1984 sont la première consécration nationale du parti. Depuis lors, le Front national attire à lui, peu ou prou, 10 % des suffrages exprimés et atteint un sommet de plus de 14 % au premier tour de l'élection présidentielle de 1988 (cf. tableau 1)².

Afin de comprendre *pourquoi* tant d'électeurs français votent pour le Front national, nous nous efforcerons de voir *qui* ils sont.

* Cet article, qui a fait l'objet d'une communication au Congrès de l'European Consortium of Political Research (Bochum, 2-7 avril 1990), doit paraître, en version anglaise, dans une prochaine livraison de l'*European Journal of Political Research*, consacré à l'analyse de l'extrême droite en Europe.

** Nonna Mayer, directeur de recherche au CNRS (Centre d'Etude de la Vie politique française) ; Pascal Perrineau, professeur des Universités, directeur adjoint du CEVIPOF.

1. Faute de recueillir les 500 signatures d'élus requises, Jean-Marie Le Pen ne peut se présenter.

2. Sur l'histoire électorale du FN on pourra se reporter à Nonna Mayer, Pascal Perrineau (dir.), *Le Front national à découvert*, Paris, Presses de la FNSP, 1989, chap. 2.

TABLEAU 1. — Les résultats électoraux du Front national (1984-1989)

Elections :	1984 (Euro.)	1986 (Lég.)	1988 (Pres.)	1988 (Lég.)	1989 (Euro.)
% en exprimés	11.1	9.9	14.6	9.7	11.8
% en inscrits	6.1	7.4	11.8	6.3	5.7

Banque de données électorales du CEVIPOF.

En quoi sont-ils différents des autres électeurs et particulièrement des électeurs de la droite traditionnelle (UDF, RPR) en termes de caractéristiques sociodémographiques, d'attitudes et de valeurs politiques ? (I).

Quelles sont les différences internes au groupe des électeurs du FN, quels sont les différents cheminements qui mènent au vote FN, quelles significations peut-il prendre d'un électeur à l'autre et d'une élection à l'autre ? (II).

Pour répondre à ces questions nous avons utilisé les données d'une enquête postélectorale, conduite par une équipe de chercheurs du CEVIPOF à l'issue du second tour de l'élection présidentielle de 1988 et portant sur un gros échantillon national (4 032 personnes interrogées) représentatif de la population française en âge de voter³.

Comme dans toutes les enquêtes électorales, le vote en faveur du FN est sous-représenté : 10,9 % des personnes interrogées déclarent qu'elles ont voté pour Jean-Marie Le Pen (dans la France métropolitaine, le chef du FN a obtenu 14,6 % des suffrages exprimés)⁴. Ce biais peut être aisément expliqué. D'une part, un grand nombre d'électeurs lepénistes viennent de milieux ouvriers et peu éduqués où la proportion de citoyens qui ne s'inscrivent pas sur les listes électorales, qui ne votent pas, qui n'ouvrent pas leur porte aux enquêteurs ou encore refusent de répondre à leurs questions, est sensiblement plus élevée que la moyenne. D'autre part, un climat d'indignation morale et de réprobation sociale entoure ce vote et rend ainsi sa déclaration dans une enquête plus difficile.

Cette sous-représentation n'a pas été corrigée par une surestimation des électeurs déclarant un vote Le Pen. Un tel redressement aurait été fondé sur le présupposé selon lequel les électeurs lepénistes non déclarés

3. Cf. CEVIPOF, *L'électeur français en questions*, Paris, Presses de la FNSP (à paraître à l'automne 1990).

4. Au contraire, le vote en faveur du vainqueur de l'élection, F. Mitterrand, est nettement surreprésenté. Il y a là trace d'un effet *bandwagon* (qui consiste à « aller vers le vainqueur ») que les sondeurs connaissent bien.

ont les mêmes caractéristiques que ceux qui se sont déclarés. Or tel n'est précisément pas le cas.

Les hypothèses qui guideront notre analyse sont empruntées aux modèles classiques d'explication du choix électoral : le modèle sociologique, le modèle psychologique et le modèle consumériste⁵.

Selon le modèle sociologique, tel qu'il a été exposé par les auteurs de *The people's choice*⁶, le vote est une expérience collective, socialement déterminée par les différents groupes d'appartenance des citoyens. Ils votent comme leur famille, leurs voisins, leurs amis. Leur statut socio-économique, leur religion, la taille de leur commune de résidence sont de bons indicateurs du type de gens avec lesquels ils vivent et ainsi de leur vote.

Selon le modèle psychologique développé par le *Survey Research Centre of Michigan*⁷, le concept clef est celui d'identification partisane. Le parti est érigé en groupe de référence et un lien affectif et stable se crée entre l'électeur et le parti auquel il s'identifie. Sous de multiples aspects, le vote se rapproche alors de l'acte de foi. Cette identification partisane est elle-même façonnée par l'environnement familial, le statut socio-économique, etc. On en revient alors largement au modèle sociologique. Dans un système multipartisan comme celui de la France, le vieux clivage gauche/droite hérité de la Révolution structure davantage les identifications politiques que ne le fait la préférence partisane. Les études électorales conduites depuis trente ans⁸ par le CEVIPOF insistent sur la relation existant entre classe sociale, religion et vote pour la gauche ou pour la droite.

Le troisième modèle met en valeur les facteurs politiques — enjeux, candidats — qui structurent le comportement électoral⁹. Cette approche postule l'existence d'un électeur plus actif et autonome que dans les deux modèles précédents. Individualiste, utilitaire, largement émancipé des liens sociaux, religieux ou partisans, il se comporte en « consommateur politique » qui « achète » des partis tout comme l'on achète des biens sur un marché, prenant en compte les positions des différents candidats sur les différents enjeux. Alors que les modèles précédents insistaient sur la stabilité des identifications partisans et des votes, sauf parmi les électeurs mal intégrés socialement et politiquement, ce modèle postule la mobilité

5. Sur les débats relatifs aux différentes approches d'analyse du comportement électoral : Daniel Gaxie (dir.), *L'explication du vote*, Paris, Presses de la FNSP, 1985.

6. Paul Lazarsfeld, Bernard Berelson, Hazel Gaudet, *The People's choice*, New York, Londres, Columbia University Press, 1944.

7. Angus Campbell, Philip Converse, Warren Miller, Donald Stokes, *The american voter*, New York, Wiley & Sons, 1960.

8. Cf. CEVIPOF, *L'électeur français en questions*, op. cit.

9. Cf. N. Nie, Sydney Verba, J. Petrocik, *The changing american voter*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1976 et Hilde T. Himmelweit et al., *How voters decide ?*, Londres, Academic Press, 1984.

des comportements dans les couches les plus éduquées et les plus politisées de l'électorat¹⁰. Nous allons nous efforcer de tester la capacité explicative de ces trois modèles dans le cas du vote en faveur du Front national.

I. LA SPÉCIFICITÉ DES ÉLECTEURS LEPÉNISTES

a / Le modèle sociologique

Il y a maintenant un nombre considérable de données sur le profil sociologique des électeurs lepénistes¹¹. Cependant, la plupart de celles-ci proviennent de sondages « sortie des urnes » qui comportent certains biais. Tout d'abord ils privilégient, dans la constitution de leur échantillon, les bureaux de vote disposant d'un nombre élevé d'inscrits, négligeant ainsi les petits bureaux de vote de secteur rural. Les agriculteurs sont ainsi très sous-représentés dans l'échantillon. D'autre part, le questionnaire d'enquête étant auto-administré, nombre de personnes âgées ne le remplissent pas et sont ainsi sous-représentées dans l'échantillon. Enfin, dernier inconvénient, l'autoclassement dans une catégorie socioprofessionnelle peut prêter à contestation.

Nos données fondées sur une longue enquête postélectorale effectuée à domicile par des enquêteurs qualifiés sont tout à la fois plus détaillées et plus fiables.

Au premier tour de l'élection présidentielle de 1988, l'électorat de Jean-Marie Le Pen présente quelques traits caractéristiques. Comparativement à la moyenne de l'échantillon, il est beaucoup plus masculin (57 % contre 47 %), vit plutôt dans un univers de grandes villes (52 % contre 43 % habitent dans des villes de 100 000 habitants ou plus) et compte une majorité de catholiques non pratiquants (58 % contre 51 %).

En termes de statut social, les électeurs lepénistes ne sont pas très instruits (19 % contre 25 % ont le baccalauréat ou un niveau supérieur), mais ils sont plus nombreux que la moyenne à avoir un diplôme technique du type CAP (23 % contre 16 %). Plus de la moitié (57 %) déclarent un revenu mensuel supérieur à 7 500 F (contre seulement 50 % dans la population totale). Ils sont plus souvent propriétaires de leur logement, de leur entreprise ou d'un patrimoine de rapport que la moyenne. Les commerçants et artisans y sont sensiblement plus nombreux (10 % contre 7 %). C'est aussi le cas des ouvriers mais essentiellement des ouvriers qualifiés et des contremaîtres, c'est-à-dire de l'« aristocratie ouvrière » (22 % contre 17 %).

10. Cf. Georges Lavau, L'électeur français devient-il individualiste ?, in Pierre Birnbaum, Jean Leca (dir.), *Sur l'individualisme*, Paris, Presses de la FNSP, 1986, p. 301-330. Voir aussi Philippe Habert, Alain Lancelot, L'émergence d'un nouvel électeur, in *Le Figaro-Études politiques. Elections législatives 1988*, p. 8-15.

11. Cf. Nonna Mayer, Pascal Perrineau (dir.), *op. cit.*, p. 61 et 266-267.

TABLEAU 2. — *Sociologie des électorats présidentiels*

1er Tour présidentielle 1988	Non vote* 100 %	Gauche 100 %	Barre 100 %	Chirac 100 %	Le Pen 100 %	T 100 %
SEXE :						
Homme	46	46	46	47	57	47
Femme	54	54	54	53	43	53
ÂGE :						
18-24 ans	23	15	8	10	12	15
25-34 "	24	24	19	16	22	22
35-44 "	16	20	20	17	17	19
45-54 "	10	12	17	14	17	13
55-64 "	12	13	18	19	13	14
65 "	16	15	19	24	19	18
DIPLOME :						
Aucun, CEP	42	38	33	42	39	39
CAP	20	17	12	9	23	16
Brevet, BEPC	17	19	21	22	20	19
Bac.	10	11	11	10	9	10
Ens. sup.	11	15	22	17	10	15
TAILLE D'AGGLOMERATION :						
Hors agglomération	24	26	30	36	23	28
2000 -200 000	30	31	28	28	25	30
200 000 +	29	28	29	19	35	27
Paris et banlieue	17	14	13	17	17	15
REVENU MENSUEL DU FOYER :						
SR	20	6	10	11	8	10
-7501 F.	42	42	28	38	35	39
7501-15 000 F.	30	39	44	32	44	37
+15 000 F.	9	12	18	19	13	13
PATRIMOINE :						
Propriet. du logement**.	30	34	48	52	39	38
Propriet. de l'entreprise	16	13	25	32	23	19
Patrimoine de rapport****	35	43	62	62	51	47
STATUT :						
A son compte	17	11	24	33	17	17
Sal. du public	19	35	30	20	28	29
Sal. du privé	51	46	43	42	47	46
Chômeur	12	8	3	5	8	8
PROFESSION**** :						
Inactifs	12	10	14	13	9	11
Agriculteurs	5	4	6	16	4	6
Commerçants, artisans	9	5	11	9	10	7
Cadres, prof.intell. Sup.	5	7	10	10	6	7
Prof. intermédiaires	11	15	18	14	14	15
Employés	31	30	28	25	28	29
Ouvriers qualifiés	19	20	10	9	22	17
Ouvriers non qualifiés	8	9	4	5	6	7
RELIGION :						
Catholique pratiquant	26	22	48	52	30	32
Non pratiquant	49	55	43	41	58	51
Autre religion	9	4	3	4	4	5
Sans religion	16	18	6	3	8	13
	(743)	(1800)	(496)	(636)	(357)	(4032)

* Non inscrits, abstentionnistes, SR.

** Propriétaires définitifs.

*** Livret de caisse d'épargne ou compte sur livret, compte ou livret d'épargne logement, valeurs mobilières, parts de SICAV ou fonds commun de placement, biens immobiliers de rapport.

**** Chômeurs et retraités classés selon la dernière profession exercée.

Dans l'ensemble, ces électeurs ne sont pas déshérités. Il semble excessif de présenter leur choix comme un vote « de désespérance où des catégories déclassées ou en situation difficile manifestent ainsi leur mécontentement »¹². Ceux qui votent pour Jean-Marie Le Pen ont sensiblement plus de revenus et de patrimoine que ceux qui par exemple s'abstiennent (cf. tableau 2). Les pourcentages de chômeurs et de personnes n'ayant qu'un niveau d'éducation primaire sont les mêmes que dans l'ensemble de l'électorat. Ces électeurs ne semblent pas souffrir d'un handicap culturel ou économique particulier. Du point de vue de la dynamique sociale, ils sont plus souvent en mobilité sociale ascendante ou stable qu'en mobilité descendante¹³.

Au total, la principale conclusion à tirer du tableau 2 est que Jean-Marie Le Pen recrute des électeurs dans toutes les catégories de la population, jeunes et vieilles, riches et pauvres, catholiques et non catholiques, rurales et urbaines, bourgeoises et ouvrières. Le Front national dispose d'un électorat interclassiste.

Cet électorat frontiste n'a pas de spécificité sociologique forte. L'électorat de gauche tout comme l'électorat de droite traditionnelle ont en revanche des profils spécifiques. Bien souvent, l'électorat de Jean-Marie Le Pen se situe entre les deux. Il est plus aisé que celui de la gauche mais beaucoup plus masculin, urbain, jeune, ouvrier, peu instruit et détaché de l'influence de l'Église catholique que celui de la droite traditionnelle. Si l'on prend en compte non seulement la catégorie socioprofessionnelle des individus au moment de l'entrée dans la vie active, mais encore celle de leur père, de leur mère et de leur épouse, on a un meilleur indicateur de leur environnement social. 53 % des électeurs de Jean-Marie Le Pen ont alors au moins un lien avec classe ouvrière, cette proportion tombe parmi les électeurs de la droite modérée à 31 % (48 % dans l'ensemble de l'échantillon, 70 % parmi les électeurs d'André Lajoinie). Dans l'univers de la droite française, le Front national incarne manifestement une certaine sensibilité populaire.

Si l'on mesure l'association entre les indicateurs (dichotomisés) du tableau 2 et le vote de gauche (entendu ici comme non droite et comprenant le vote en faveur d'A. Lajoinie, A. Laguiller, P. Bussel, P. Juquin et A. Waechter)¹⁴, au contraire, une forte association avec la pratique

12. Jérôme Jaffré, *Le Front national : la relève protestataire*, in Elisabeth Dupoirier, Gérard Grunberg (dir.), *Mars 1986 : la drôle de défaite de la gauche*, Paris, PUF, 1986, p. 223-225.

13. Si l'on retient les professions des pères des petits commerçants qui votent pour Jean-Marie Le Pen et qu'on les compare à celles des pères de l'ensemble des petits commerçants, on constate que les premières relèvent plus de la classe ouvrière ou des couches moyennes inférieures (36 % étaient des ouvriers contre 27 %, 39 % possédaient une petite entreprise ou une exploitation agricole contre 42 %) que des couches moyennes supérieures et de la bourgeoisie (14 contre 21 %).

14. Nous avons utilisé le coefficient d'association gamma de Goodman et Kruskal, calculé entre variables dichotomisées. Il comptabilise le nombre de cas où les réponses à deux indicateurs sont concordantes et les rapporte au nombre

religieuse (— .48), avec la propriété de son entreprise (.44), avec le nombre de liens avec la classe ouvrière (.39). Pour le vote en faveur de la droite modérée (R. Barre, J. Chirac) ces coefficients sont respectivement de .53, .41 et — .46. En revanche, pour le vote Le Pen on ne trouve aucune corrélation forte, quel que soit l'indicateur social retenu. Les coefficients varient entre — .16 (niveau d'éducation) et .14 (niveau de revenus). Les variables sociologiques ne sont pas prédictives du vote Le Pen.

Pour comprendre cela, on doit prendre en compte le passé électoral des électeurs du Front national. Dans la mesure où le FN est une nouvelle formation politique en voie d'expansion il attire à lui des électeurs de tous les horizons politiques. Interrogés sur leurs votes aux élections législatives de 1986 (tableau 3a), 21 % des électeurs lepénistes disent qu'ils n'ont pas voté ou refusent de répondre, 16 % déclarent avoir voté pour la gauche, 35 % pour le RPR ou l'UDF et 28 % seulement pour des listes du Front national. Si l'on néglige ceux qui avaient déjà voté pour l'extrême droite, les nouveaux venus viennent essentiellement de la droite classique (49 %), mais un peu plus d'un sur cinq avait voté pour la gauche et d'ailleurs plutôt pour la gauche socialiste (15 % et 6 % pour le PCF).

Afin de prendre en compte l'ensemble de leur histoire électorale, les électeurs ont été interrogés afin de savoir si, depuis qu'ils avaient l'âge de voter, il leur était arrivé de voter ou s'ils avaient voté souvent pour un candidat des partis suivants : socialiste, RPR ou gaulliste, communiste, UDF ou centriste, Front national ou extrême droite, extrême gauche. Plus de la moitié des électeurs de Jean-Marie Le Pen ont voté au moins une fois pour un parti de gauche (tableau 3b) ; 50 % des électeurs lepénistes l'ont fait pour les socialistes, 12 % pour les communistes, 3 % pour l'extrême gauche. La plupart du temps, il leur est simplement « arrivé de voter ». Seule une très petite minorité déclare avoir voté souvent pour un de ces partis de gauche. Cependant, les anciens votes de gauche sont beaucoup plus nombreux dans l'électorat lepéniste que dans les électors de la droite classique : seulement 40 % des électeurs barristes et 26 % des électeurs chiraquiens ont déjà voté socialiste, 5 % et 3 % communiste, aucun pour l'extrême gauche¹⁵.

de cas où elles sont discordantes. Il varie entre + 1 et — 1. Si on prend l'exemple de la relation entre voix de droite et pratique religieuse, la valeur de gamma entre ces deux indicateurs serait de — 1 si aucun catholique pratiquant ne votait pour la droite, de + 1 si tous les catholiques pratiquants votaient pour la droite, de 0 s'il n'y avait aucune relation entre ces deux indicateurs.

15. On remarquera dans le tableau 3b que seuls 79 % des électeurs lepénistes disent avoir voté au moins une fois pour un candidat de droite. Cela est impossible puisqu'ils ont voté pour Jean-Marie Le Pen en 1988. Ce décalage est probablement dû au fait qu'ils n'avaient pas à déclarer à l'enquêteur leur vote à l'élection présidentielle : une urne était prévue afin de recueillir leur bulletin de vote. En revanche, pour les questions relatives à l'histoire des votes, ils devaient répondre directement à l'enquêteur. Une partie d'entre eux a alors, de manière évidente, refusé de reconnaître un vote en faveur du FN.

TABLEAU 3. — Trajets électoraux
a / Votes 1986-1988

1er tour Présidentielle 1988	non vote	gauche	Barre 100 %	Chirac 100 %	Le Pen 100 %	T 100 %
<u>Législatives 1986</u>						
non vote	67	22	21	19	21	29
gauche	20	72	7	3	16	39
droite	12	6	71	78	35	29
FN	1	-	1	1	28	3
<u>2° tour présidentielle 1988</u>						
non vote	73	4	7	2	17	18
Mitterrand	18	93	14	4	27	49
Chirac	9	3	79	94	57	33
<u>Législative 1988</u>						
<u>intention de vote</u>						
non vote	46	7	10	10	9	15
gauche	39	90	11	5	15	51
droite	13	3	78	84	26	29
FN	3	1	1	1	51	6
	(743)	(1800)	(496)	(636)	(357)	(4032)

b / Votes depuis qu'ils sont électeurs*

1er tour présidentielle 1988	Non vote	Laj.	Bou. Lag. Juq.	Mitt.	Wae	Barre	Chirac	Le Pen	T
	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
- Ont voté pour les candidats de 3 partis ou plus	23	20	41	19	25	34	22	59	27
- ont voté au moins une fois pour la droite	48	33	64	39	60	98	99	79	63
- ont voté au moins une fois pour la gauche	62	99	97	99	84	41	27	53	70
	(552)	(178)	(147)	(1210)	(141)	(456)	(587)	(317)	3588

* Reconstitué à l'aide de 6 questions : « Depuis que vous avez l'âge de voter diriez-vous qu'il vous est arrivé de voter pour un candidat socialiste ? RPR ou gaulliste ? Communiste ? UDF ou centriste ? FN ou d'extrême droite ? Et pour un candidat d'extrême gauche ? » (% sur répondants).

La diversité sociologique des électeurs lepénistes reflète donc pour une part leur histoire électorale. Selon qu'ils viennent de la droite traditionnelle ou de la gauche ils n'ont pas les mêmes caractéristiques sociales. Si l'on compare simplement ceux qui avaient voté pour la gauche en 1986 à ceux qui avaient voté pour des listes UDF et RPR, les premiers viennent beaucoup plus souvent d'un environnement ouvrier (69 % ont au moins un lien avec la classe ouvrière contre 45 % des seconds), ils ne fréquentent que peu l'église (16 % contre 42 %). Ils ont sensiblement moins d'éléments de patrimoine (45 % contre 57 % ont plus d'un élément), etc.

b / Le modèle psychologique

Celui-ci insiste sur la psychologie du vote et sa relation à l'identification partisane. Appelés à choisir, sur une liste de partis, celui dont ils se sentent « le plus proche » ou « le moins éloigné », 65 % des électeurs d'A. Lajoinie désignent le PC, 57 % des électeurs de F. Mitterrand le PS, 67 % des électeurs de J. Chirac le RPR, 54 % des électeurs de R. Barre l'UDF et 45 % des électeurs d'A. Waechter les Verts. Seuls 34 % des électeurs de J.-M. Le Pen choisissent le FN (tableau 4). De manière évidente, l'attachement au parti de leur candidat n'est pas une de leurs principales motivations. La proportion d'électeurs lepénistes qui refusent de s'identifier à un parti est proche de la moyenne de l'échantillon (14 % contre 16 %). Mais la majorité de ceux qui se déclarent proches d'un parti choisissent un parti de gauche (20 %), ou de droite classique (31 %) et particulièrement le RPR (23 %).

Sachant que le FN n'a qu'une courte histoire et que le clivage gauche/droite est plus important aux yeux des électeurs français que l'identification partisane, on pourrait imaginer que les électeurs lepénistes, plutôt que de s'identifier à ce parti, se reconnaîtraient dans l'extrême droite. Appelés à se placer sur une échelle gauche/droite en sept cases, 15 % seulement des électeurs lepénistes choisissent cette position (septième case). Une fois de plus, ceux qui refusent de se situer sur l'axe gauche/droite ne sont pas plus nombreux que dans l'ensemble de l'échantillon (1 % contre 3 %). La grande majorité des électeurs lepénistes se situent à gauche (12 %), au centre (29 %) et surtout dans les deux cases de droite (43 %) qui précèdent la case extrême (cf. tableau 4).

Est-ce alors la personnalité et le charisme du candidat qui pèsent sur le vote ? Placent-ils leur confiance dans un homme au-dessus des partis et des courants politiques ? Appelés à dire ce qui a le plus compté dans leur vote (tableau 4), seuls 13 % d'entre eux (contre une moyenne de 24 % dans l'ensemble de l'échantillon) ont répondu que c'était « la personnalité du candidat ». 27 % des électeurs de R. Barre, 26 % de ceux de J. Chirac et 33 % de ceux de F. Mitterrand ont choisi cette réponse. Le « culte de la personnalité » du moins chez les électeurs, n'est pas toujours là où l'on s'attend à le trouver.

Plus étonnant encore, une semaine avant le premier tour, lorsqu'on leur demandait le candidat qu'au fond de leur cœur ils souhaitaient voir élu Président de la République, 28 % seulement des électeurs lepénistes répondaient « Jean-Marie Le Pen », 26 % préféraient J. Chirac, 17 % F. Mitterrand et 10 % R. Barre. Les électeurs de J.-M. Le Pen étaient les seuls à se comporter ainsi. En effet, 49 % des électeurs communistes, 81 % des barristes, 84 % des chiraquiens et 91 % des mitterrandistes souhaitaient la victoire de leur candidat¹⁶.

16. Cf. sondage SOFRES pour un groupe de quotidiens régionaux, 1^{er}-2 avril 1988 ; Jérôme Jaffré, Le Pen ou le vote exutoire, *Le Monde*, 12 avril 1988.

TABLEAU 4. — Orientations politiques

1er tour Présidentielle 1988	non vote	gauche	Barre	Chirac	Le Pen	T
<u>Proximité partisane</u>						
Gauche	42	88	11	5	20	51
UDF	5	1	54	14	8	11
RPR	8	2	23	67	23	18
FN	3	-	-	1	34	4
Aucune SR	41	9	12	13	14	16
<u>Echelle gauche/droite</u>						
Gauche	30	76	5	3	12	42
Centre	41	20	44	23	29	28
Droite	15	3	48	68	43	25
Extrême Droite	2	-	2	4	15	3
S.R.	12	1	1	2	1	3
<u>Ce qui a compté dans leur choix</u>						
Personnalité du candidat	16	27	27	26	13	24
Ses propositions, ses idées	36	62	62	62	79	59
Les partis qui l'ont soutenu	5	8	8	10	5	8
SR	43	2	3	3	4	10
<u>Image de la gauche et de la droite</u>						
"Aujourd'hui les notions de gauche et de droite ne veulent plus dire grand chose" (tout à fait d'accord)	42	30	41	33	43	35
<u>Opinion à propos des référendums</u>						
"Certains souhaitent qu'en France des référendums puissent avoir lieu si un nombre élevé de gens en font la demande" (tout à fait d'accord)	34	33	32	34	47	34
<u>Echelle "d'intérêt politique"* (note 0,1)</u>						
	56	33	32	34	38	38
<u>Echelle "démocratie"* (note 0,1)</u>						
	39	29	27	25	34	30
	(743)	(1800)	(496)	(636)	(357)	(4032)

* Le texte des échelles en annexe.

Au premier tour de l'élection présidentielle de 1988, l'immense majorité de ceux qui ont déposé dans l'urne un bulletin au nom de Jean-Marie Le Pen, n'ont voté ni pour l'homme, ni pour son parti, ni pour le courant politique qu'il représente. Ce qui a compté avant tout, selon leurs dires, ce sont « ses propositions, ses idées » (79 % contre 59 % dans l'ensemble de l'échantillon). Pour recenser ces idées mobilisatrices, nous ne disposons dans l'enquête CEVIPOF d'aucune question sur les motivations de vote. Cependant, toute une série de questions sur les valeurs et

les opinions des électeurs dans le domaine économique, politique, religieux, sexuel, éducatif, etc., ont été posées. C'est à partir de ce large éventail qu'ont été construites des échelles d'attitudes synthétiques (de type analyse hiérarchique de Loevinger)¹⁷. Les réponses ont été systématiquement corrélées avec le vote (cf. tableau 5).

TABLEAU 5. — Attitudes et valeurs

1er tour Présidentielle 1988	non vote	gauche	Barre	Chirac	Le Pen	T
Echelles d'attitudes * : (% de notes élevées)	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Permissivité sexuelle	27	29	16	14	21	24
Traditionnalisme	32	28	53	57	40	38
Anti-interventionnisme	10	4	33	42	29	17
Défense des acquis sociaux	32	56	21	19	23	38
Pessimisme	49	50	45	41	62	49
Autoritarisme	56	43	60	72	76	55
Ethnocentrisme	21	16	17	19	50	20
Démocratie	28	43	32	37	30	37
Intérêt politique	16	38	28	35	27	31
	(743)	(1800)	(496)	(636)	(357)	(4032)

* Notes 3 ou plus sauf pour l'échelle « Pessimisme » (2 et +). Cf. Le texte des échelles en annexe.

En dépit des campagnes du FN contre l'avortement et de leur soutien par les catholiques intégristes, les électeurs lepénistes sont un peu plus permissifs dans le domaine de l'amour et de la sexualité (avortement, homosexualité, concubinage, infidélité conjugale) que les électeurs de J. Chirac et de R. Barre (+ 7 et + 5 %). Malgré les choix nationalistes du FN et l'importance qu'il accorde au thème de « la loi et l'ordre », on découvre que les électeurs de Jean-Marie Le Pen, sur des thèmes comme la fierté nationale, la confiance dans l'armée, la police ou l'Eglise catholique, sont beaucoup moins traditionalistes que les électeurs de R. Barre ou J. Chirac (— 13 et — 17 %).

Sur le terrain économique et à partir d'enjeux comme la libre entreprise, les privatisations ou les nationalisations, l'impôt sur les grandes fortunes, les électeurs lepénistes sont plus favorables à une intervention de l'Etat et apparaissent moins libéraux que les électeurs barristes ou chiraquiens (— 4 et — 13 %). Les soutiens de Jean-Marie Le Pen sont un peu plus favorables au socialisme et aux droits sociaux (droit de grève, Sécurité sociale, syndicats) que ne le sont les barristes et les chiraquiens (+ 2 et + 4).

17. Cf. annexe.

S'ils sont en majorité favorables à la démocratie, ils sont néanmoins moins ardents que les électeurs de l'UDF et du RPR (— 2 et — 7) à défendre les droits politiques fondamentaux tels que le droit de vote, l'existence de l'Assemblée nationale ou des partis.

Sur tous ces problèmes, les électeurs de Jean-Marie Le Pen se situent entre les électeurs de gauche et les électeurs de la droite classique et, comparés aux électeurs de R. Barre ou de J. Chirac, ils ne présentent pas de profondes différences avec ceux-ci.

En revanche, leur différence s'affirme sur deux enjeux : l'immigration et l'insécurité, thèmes centraux des campagnes du FN et de son chef. Sur une échelle d'ethnocentrisme relative au nombre d'immigrés, au pouvoir des juifs, aux droits des musulmans, au sentiment de « se sentir chez soi comme avant », 50 % des électeurs lepénistes ont une note élevée (3 ou plus), largement devant les abstentionnistes (21 %) et les électeurs de Jacques Chirac (19 %). C'est sur le thème de l'immigration que l'on enregistre les différences les plus fortes : 75 % des électeurs lepénistes considèrent qu'il y a trop d'immigrés en France (contre 35 % dans l'ensemble de l'échantillon et 42 % parmi les électeurs de J. Chirac).

Enfin, sur une échelle d'autoritarisme construite à partir de questions relatives à la peine de mort, à la soumission des femmes, à la discipline à l'école et à la nécessité sociale d'une hiérarchie et des chefs, les électeurs de Jean-Marie Le Pen ont beaucoup plus souvent des notes élevées que les électeurs de gauche et de droite classique (tableau 5). Si cette proportion n'est que légèrement plus élevée que chez les électeurs chiraquiens (+ 4), la spécificité des électeurs lepénistes est cependant frappante sur la question de la peine de mort : 70 % d'entre eux sont « tout à fait » favorables au rétablissement de la peine capitale, les électeurs chiraquiens viennent loin derrière (45 % contre 34 % dans l'ensemble de la population électorale).

Le rejet des immigrants et la demande répressive ne semblent pas liés, chez les électeurs lepénistes, à de mauvaises relations de voisinage avec des communautés étrangères ou à une expérience personnelle de l'insécurité¹⁸. Les réactions de ces électeurs s'enracinent souvent dans des fantasmes et des peurs. Plus qu'aucun autre électorat, ils ont un fort sentiment d'insécurité, même à leur domicile. Ils tendent à surestimer le nombre d'agressions et de vols auxquels eux-mêmes ou des membres de leur entourage ont été soumis. Plus que d'autres, ils ferment à double tour la porte de leur domicile avant 8 heures le soir, installent un œil

18. Cf. Hugues Lagrange, Sébastien Roche, *Baby alone in Babylone*, Grenoble, CERAT-IEP, multigr., 1987 ; Pascal Perrineau, *Front national : l'écho politique de l'anomie urbaine*, p. 22-38 in *Esprit*, *La France en politique 1988*, Paris, Esprit-Fayard-Le Seuil, 1988 ; Henri Rey, Jacques Roy, *Quelques réflexions sur l'évolution électorale d'un département de la banlieue parisienne*, in *Hérodote*, 43, p. 6-38, octobre-décembre 1986 ; Nonna Mayer, *Le vote FN de Passy à Barbès (1984-1988)*, in *Le Front national à découvert*, *op. cit.*, p. 249-267.

de porte et des chaînes de sécurité à l'entrée de leur logement¹⁹. Plus que d'autres, les électeurs de Jean-Marie Le Pen sont inquiets. Sur une échelle de pessimisme (tableau 5) construite à partir de questions relatives à la manière dont fonctionne la démocratie en France et au sentiment d'évolution des conditions de vie, ils ont — avec les électeurs communistes — le plus fort pourcentage de notes élevées (62 %). C'est encore avec les communistes qu'ils sont les plus nombreux à acquiescer à l'item suivant : « En pensant à l'avenir, il m'arrive parfois d'avoir peur » (45 % contre 44 % et 34 % dans l'ensemble de la population).

Or pour éclaircir l'horizon, pour exorciser leurs peurs, les électeurs lepénistes ont moins de ressources sociales et politiques que les autres. Par exemple, ce sont eux qui ont le moins confiance dans les institutions, les députés, l'administration... Ce sont également eux qui expriment le plus de réticence vis-à-vis de toute forme de vie associative ou d'action collective (manifestation, grève, occupation de locaux). La crise de confiance semble même atteindre leur candidat sur le terrain de l'immigration²⁰.

Somme toute, le vote lepéniste de 1988 n'est pas un vote pour le FN, ni pour Jean-Marie Le Pen, ni pour l'extrême droite. C'est principalement un vote contre. Contre les immigrés qui sont autant de boucs émissaires de leurs peurs, contre les autres candidats et la « classe politique ». Un vote de protestation ou, selon l'expression de Jérôme Jaffré, un vote « exutoire », plus expressif qu'instrumental. En un mot, un vote de ressentiment qui, pour paraphraser Max Scheler, « a en propre de ne pas vouloir sérieusement ce qu'(il) prétend vouloir ; (qui) ne critique pas pour détruire le mal, mais se sert du mal comme de prétexte à invectives »²¹.

c / Le modèle consumériste

Les électeurs lepénistes ont, au premier abord, quelques-unes des caractéristiques du « consommateur politique ». D'une certaine façon leur vote peut être perçu comme « vote sur enjeu ». L'immigration et l'insécurité sont autant de problèmes qui les préoccupent et qui divisent les partis français et leurs électeurs. Par exemple, sur des sujets comme le rétablissement de la peine de mort ou le droit de vote des immigrés, il y a un clivage net entre gauche et droite et les électeurs lepénistes sont alors les plus extrémistes de tous. Ils n'ont que de faibles identifications

19. Cf. les différentes enquêtes sur le sentiment d'insécurité dans la région de Grenoble. Hugues Lagrange, Pascal Perrineau, Le syndrome lepéniste, in *Le Front national à découvert*, op. cit., p. 228-246.

20. 42 % des personnes interrogées qui partagent les idées de Jean-Marie Le Pen sur l'immigration, pensent qu'il n'a pas réellement de solutions pour ce problème. 36 % des citoyens qui se sentent proches du FN considèrent que ce parti est « capable de gouverner la France ». Cf. sondage SOFRES-Figaro, in *Le Figaro*, 28 mars 1990.

21. Max Scheler, *L'homme du ressentiment*, Paris, Gallimard, coll. « Idées », 1970, p. 25.

partisanes et sont électoralement mobiles. Si l'on utilise les mêmes questions que précédemment sur l'histoire du vote, on obtient un indicateur de mobilité qui peut varier de 6 (ont voté pour les 3 partis de droite et les 3 partis de gauche) à 0 (n'ont voté pour aucun de ceux-ci) ; 59 % des électeurs de Jean-Marie Le Pen ont une note égale ou supérieure à 3. L'électorat lepéniste est le plus mobile de tous les électors (tableau 3b).

Certes, une part de cette mobilité est structurelle. Le Front national étant un parti relativement récent, il entame les réserves électorales des autres partis. Parce qu'il est toujours un petit parti, il ne peut présenter de candidats dans toutes les circonscriptions (particulièrement aux élections locales) et, en dépit de sa croissance électorale, il ne peut maintenir beaucoup de ses candidats au second tour. Cependant, le même type d'analyse peut être développé à propos des électeurs écologistes, d'extrême gauche ou encore des formations centristes laminées dans les années soixante-dix. Or la mobilité des électeurs écologistes, gauchistes ou baristes, reste beaucoup plus faible que celle des électeurs qui ont voté pour Jean-Marie Le Pen. Ce fort taux de mobilité des électeurs lepénistes atteste, au-delà du jeu des contraintes structurelles, leur profonde et durable insatisfaction politique. Cette mobilité électorale est avérée quel que soit leur âge et leur niveau d'instruction. En cela leur mobilité n'a que peu de choses à voir avec la mobilité mise en valeur par le « modèle consumériste ». Le « consommateur politique » tel que le présente ce dernier modèle est un nouvel électeur, plutôt jeune et éduqué. On retrouve peu ce profil chez les électeurs lepénistes : les plus mobiles d'entre eux (note 4 ou plus) sont ceux qui associent un âge avancé, un faible intérêt pour la politique et un niveau d'éducation sommaire. Ce type d'électeurs répond beaucoup plus au portrait classique de l'électeur flottant qu'au portrait de l'électeur stratège.

II. LA DIVERSITÉ DES ÉLECTEURS DU FRONT NATIONAL

a / Les électeurs réguliers et les électeurs occasionnels

Après avoir envisagé les spécificités de l'électorat frontiste comparé à tous les autres, il s'agit, avec les mêmes indicateurs, de mettre à jour ses différenciations internes.

Le principal clivage, parmi les électeurs de Jean-Marie Le Pen est précisément lié à leur degré de mobilité.

Les électeurs réguliers, qui ont voté pour le FN en 1986 et pour Jean-Marie Le Pen en 1988, sont très différents des nouveaux venus de 1988. 47 % des premiers reconnaissent que depuis qu'ils sont en âge de voter, ils ont « souvent » choisi des candidats d'extrême droite ou du Front national (contre 7 % des seconds). 93 % d'entre eux sont prêts à voter dans ce sens aux élections législatives suivant l'élection présidentielle (contre 35 % des seconds). Ils sont beaucoup plus intéressés par la poli-

TABLEAU 6. — Anciens et nouveaux électeurs de J.-M. Le Pen

Votes FN Le Pen en 1988 (Lég) et 1988 (Prés.)	Anciens (1986 + 1988)	Nouveaux (1988)
	100%	100%
Sociologie		
hommes	67	54
45 ans et +	55	46
villes de 200 00 +	54	42
revenus 7 500 F. +	64	55
propriet. de l'entreprise	29	20
achat d'actions de sociétés privatisées	27	17
catholiques pratiquants	18	12
sans religion	14	6
Attitudes et valeurs		
Pessimistes (note 3+)	18	11
Autoritaires (note 3+)	82	73
Ethnocentristes (note 3+)	61	46
Attitudes politiques		
Intérêt politique (note 3+)	41	22
FN parti le plus proche	74	19
Ext. droite / l'échelle G-D	37	7
Votes		
a) <u>2ème tour présidentielle</u> :		
non vote	28	12
Mitterrand	16	31
Chirac	56	57
b) <u>Intentions de vote en cas de législatives</u> :		
non vote	2	12
gauche	2	19
droite	3	34
FN	93	35
	(99)	(258)

tique (41 % contre 22 %) et s'identifient fortement au FN (74 % contre 19 %). Ils se situent à l'extrême droite de l'échelle gauche-droite dans une proportion cinq fois supérieure à celle des nouveaux venus (37 % contre 7 %). En ce qui concerne leur niveau d'ethnocentrisme et d'autoritarisme, ce sont les plus acquis aux idées de Jean-Marie Le Pen. Ce sont de vrais « croyants » (*believers*) au sens du modèle psychologique de Michigan.

Ils sont plus vieux, encore plus masculins, plus urbains et plus aisés que les nouveaux venus. Alors que ceux-ci sont principalement des catholiques non pratiquants, ils sont plus souvent catholiques pratiquants réguliers ou au contraire athées. Cette apparente contradiction révèle le clivage qui au FN sépare les milieux catholiques intégristes et la « nouvelle droite » païenne.

Politisés, fortement attachés au FN et plus extrémistes que les nouveaux venus, ils constituent le noyau dur de l'électorat du FN et représentent environ 3 % des suffrages exprimés : un niveau légèrement supérieur à l'étiage électoral de l'extrême droite en conjoncture ordinaire.

Ces conclusions concordent tout à fait avec celles des analyses faites

en 1986 et 1988 à partir des sondages « sortie des urnes »²². Les électeurs réguliers de la période 1984-1986 ont le même profil que ceux de la période 1986-1988. A ce noyau stable s'agrège à chaque élection des électeurs nouveaux et éphémères, qui vont et viennent.

Un tiers des électeurs de Jean-Marie Le Pen en 1984 et qui sont allés voter en 1986 n'ont pas voté pour des listes du FN. Si les électeurs de 1986, qui se rendent aux urnes à l'élection présidentielle, semblent plus fidèles en 1988, dans la mesure où 90 % d'entre eux votent pour Jean-Marie Le Pen, cette fidélisation est provisoire. Seuls 51 % déclarent qu'ils ont l'intention de voter pour des candidats du FN en cas d'élections législatives. Le pourcentage chute à 35 % pour les nouveaux venus du premier tour de l'élection présidentielle (tableau 6)²³.

Ces vagues successives d'électeurs du FN ont différentes caractéristiques et différentes motivations. Selon les sondages « sortie des urnes » cités plus haut, les électeurs frontistes de 1984, infidèles en 1986, étaient avant tout d'origine bourgeoise, éduqués, catholiques pratiquants réguliers et de droite. Au second tour de l'élection présidentielle de 1981, 75 % avaient voté pour Valéry Giscard d'Estaing. Dans leur hostilité à la victoire « socialo-communiste », ils avaient basculé vers le FN. Les élections européennes de 1984 furent le réceptacle idéal de leur mécontentement et de leur grogne. Mais quand vint le temps des élections législatives décisives de 1986, ils revinrent en masse au vote utile en faveur de la droite traditionnelle (88 % d'entre eux votèrent pour des candidats RPR-UDF). Par rapport aux électeurs de 1984, ceux qui ont rallié le FN en 1986 étaient plus jeunes et socialement et politiquement moins intégrés. Ils comprenaient deux fois plus d'ouvriers et trois fois plus de chômeurs. Le 10 mai 1981 un tiers d'entre eux avaient voté pour François Mitterrand et un tiers s'étaient abstenus. Leur vote en faveur du FN était le vecteur de la déception vis-à-vis d'un socialisme qui n'avait pas tenu ses promesses.

Ceux qui rejoignent Jean-Marie Le Pen en 1988 sont globalement plus diversifiés, surtout d'origine classe moyenne et plus à droite. C'est parmi eux que l'on recense la critique la plus forte de la période de la cohabitation entre un Président de gauche et un Premier ministre de droite. Au second tour de l'élection présidentielle, ils retournent à leurs origines ; 76 % des anciens électeurs de gauche soutiennent François Mitterrand, 87 % des anciens électeurs de droite votent Jacques Chirac. Dans la perspective d'élections législatives, 53 % des premiers affirment leur intention de voter pour des candidats de gauche, 58 % des seconds déclarent vouloir voter pour des candidats de droite modérée.

22. Cf. sondage « sortie des urnes » réalisés par Bull-BVA le 16 mars 1986 sur un échantillon de 4 564 électeurs et le 24 avril 1988 sur un échantillon de 2 387 électeurs. Voir Nonna Mayer, in *Le Front national à découvert*, op. cit., p. 261-263.

23. Aux élections européennes du 18 juin 1989, 56 % seulement des électeurs de Jean-Marie Le Pen de l'élection présidentielle de 1988 qui se sont déplacés aux urnes ont voté pour la liste du Front national (cf. sondage « Sortie des urnes », CSA, 3 527 électeurs interrogés).

b / Les électeurs potentiels et les irréductibles

Election après élection, les mécanismes du vote en faveur du FN sont les mêmes. Sa fragilité vient de l'instabilité de ses électeurs. Sa force vient de leur diversité. Il y a en France un électorat potentiel relativement large pour Jean-Marie Le Pen et le FN.

Interrogés de la manière suivante : « Parmi les partis suivants, pouvez-vous me dire celui ou ceux pour lesquels vous ne voteriez en aucun cas ? » (suit une liste de partis), 65 % de l'échantillon exclut de voter pour le FN. En 1990, la proportion reste semblable²⁴. Autrement dit, cela signifie qu'environ un tiers de l'électorat n'exclut pas la possibilité d'un tel vote. Si l'on retire ceux qui ont déjà voté pour le FN et son président (en 1986 et/ou en 1988) on obtient une image précise du profil des seuls électeurs potentiels du FN (tableau 7).

La majorité de ceux qui excluent de voter pour le FN ont des choix idéologiques et des proximités partisans de gauche. Ils appartiennent plus souvent aux couches supérieures ou aux couches moyennes de salariés. Parmi les cadres supérieurs, professions libérales et enseignants, la proportion d'électeurs irréductibles atteint 85 à 96 %. Les électeurs potentiels sont plus souvent d'origine ouvrière ou classe moyenne inférieure. Leur niveau d'études et d'intérêt pour la politique est plus faible, leur proximité partisane plus lâche et leur participation électorale plus faible. Lorsqu'ils déclarent une proximité partisane ou quand ils votent, c'est le plus souvent le RPR qui est l'objet de leur choix. Ces électeurs potentiels sont majoritaires chez les paysans et les ouvriers non qualifiés qui n'ont pas voté au premier tour de l'élection présidentielle (55 et 58 %). Parmi les électeurs de Jacques Chirac leur proportion atteint 45 % chez les retraités, les femmes au foyer, les employés de bureau, 47 % parmi les ouvriers qualifiés, 49 % parmi les petits commerçants et 55 % parmi les ouvriers non qualifiés.

Par rapport à l'électorat qui a déjà voté pour le FN, cet électorat potentiel apparaît comme très complémentaire (tableau 7). D'une part, il est plus féminin (+ 15), plus rural (+ 9), plus catholique pratiquant (+ 9). D'autre part, il est plus ouvrier, moins propriétaire (— 9) et moins éduqué (— 5). Ainsi le parti de Jean-Marie Le Pen peut encore attirer des électeurs parmi les laissés-pour-compte, ceux qui sont mal intégrés dans la société et le système politique mais aussi parmi une clientèle plus traditionnelle, plus intégrée et jusqu'alors liée à la droite conservatrice.

Pour les années qui viennent, avant les élections législatives décisives de 1993, les thèmes de mobilisation ne manqueront pas : la crise de la représentation politique, les divisions qui taraudent le PS, le RPR et l'UDF, les bouleversements en Europe de l'Est et la réunification de l'Allemagne, les interrogations sur le contenu de l'identité nationale, l'édification du

24. 64 % selon le sondage *Figaro-SOFRES* (10-14 mars) cité en note 20.

TABLEAU 7. — *Ceux qui excluent
ceux qui n'excluent pas de voter pour le Front national*

Vote FN	Non exclu	Exclu	A voté FN*
	100 %	100 %	100 %
SOCIOLOGIE :			
Femmes	58	52	43
Ruraux	40	33	31
CAP, CEP	67	50	62
0,1 élément de patrimoine	59	50	50
Catholiques pratiquants	38	29	29
ATTITUDES ET VALEURS :			
Pessimistes (2+)	53	45	63
Autoritaires (3+)	73	45	74
Ethnocentristes (3+)	31	12	49
ATTITUDES POLITIQUES :			
Intérêt politique (3+)	21	36	27
Proximité partisane :			
SR, Aucune	30	11	15
Gauche	31	64	21
UDF	11	11	8
RPR	26	14	22
FN	2	0	34
ECHELLE GAUCHE/DROITE :			
SR	8	2	1
Gauche (1-3)	24	53	12
Centre (4)	31	27	30
Droite (5,6)	35	18	41
Extrême-droite (7)	2	1	16
VOTE EN 1988 :			
Non vote	30	16	-
Lajoinie, extrême-gauche	4	12	-
Mitterrand	23	41	-
Waechter	2	5	-
Barre	15	13	-
Chirac	26	14	-
Le Pen	0	0	100
	(1061)	(2591)	(380)

* Vote FN en 1986 et/ou Le Pen en 1988.

marché unique européen, l'intégration des immigrés et de leurs enfants... Tous ces thèmes peuvent devenir d'un moment à l'autre autant d'enjeux structurant le débat politique, autant d'abcès de fixation électorale.

Cependant, jusqu'à maintenant, Jean-Marie Le Pen et le FN n'ont jamais réussi à agréger lors d'une même élection les divers cercles concentriques qui vont du petit cercle de l'extrême droite jusqu'à la couronne extérieure de leur électorat potentiel. Tout le noyau dur des fidèles de l'extrême droite, l'ensemble des déçus de la droite classique et la cohorte des électeurs de la protestation sociale ne se sont jamais retrouvés tous ensemble au même rendez-vous électoral. Handicapé par sa position extrême sur l'échiquier politique, par son manque de crédibilité gouvernementale et présidentielle, le FN et son leader restent encore enclavés

dans une fonction protestataire et ne peuvent prétendre à la relève du pouvoir politique. Le FN a présenté son VIII^e Congrès à Nice (30 mars - 1^{er} avril 1990) comme celui de l'ouverture de la « marche vers le pouvoir ». Pour l'heure, le FN est encore loin d'avoir les moyens électoraux de son ambition politique.

ANNEXE I. — *Echelles d'attitudes*

Les techniques de l'analyse hiérarchique permettent de repérer les questions qui relèvent d'une seule et même attitude sous-jacente et d'en mesurer l'intensité. Les modalités de réponse à chaque question sont réduites à deux éventualités, l'une positive, par rapport à la signification de l'échelle, l'autre négative. Ces items forment une échelle s'ils sont corrélés entre eux et hiérarchisés. L'exemple le plus courant d'une structure hiérarchique est celle des diplômes. Il faut le bac pour passer un DEUG, et un DEUG pour passer la maîtrise. Les étudiants qui ont une maîtrise ont nécessairement les deux autres diplômes. Les items d'une échelle d'attitude s'ordonnent de la même manière. Ainsi sur l'échelle d'ethnocentrisme c'est l'item antisémite qui dénote le niveau le plus élevé d'ethnocentrisme et qui entraîne l'approbation avec les trois autres items. Le score de chaque individu sur l'échelle est égal au nombre de réponses ethnocentristes. Dans le cas précédent il varie entre 0 et 4. Si l'échelle était parfaite tous ceux qui approuvent l'item antisémite auraient la note 4. Les échelles construites ne correspondent jamais parfaitement au modèle et divers coefficients de validité mesurent cet écart. Les échelles présentées ici ont été mises au point par Guy Michelat. Cf. CEVIPOF, L'électeur français en questions, *op. cit.*, annexe 2.

L'échelle d'autoritarisme utilisée ici est l'échelle anti-autoritarisme inversé, entre parenthèses figure, pour chaque échelle, le coefficient d'homogénéité de Lœvinger.

Libéralisme économique (.49)

Pouvez-vous me dire, pour chacun des mots suivants, s'il évoque pour vous quelque chose de... ?

— Les privatisations : très positif (11 %).

« Il faudrait rétablir l'impôt sur les grandes fortunes » (Q 31).

— Plutôt pas d'accord et pas d'accord du tout (20 %).

Pouvez-vous me dire pour chacun des mots suivants, s'il évoque pour vous quelque chose de... ?

— Les nationalisations : Assez négatif - Très négatif (43 %).

Pour faire face aux difficultés économiques, pensez-vous qu'il faut :

— que l'Etat fasse confiance aux entreprises et leur donne plus de liberté (60 %) / que l'Etat les contrôle et les réglemente plus étroitement.

Attachement aux acquis sociaux (.50)

Pouvez-vous me dire, pour chacun des mots suivants, s'il évoque pour vous quelque chose de... ?

— Socialisme : Très positif (14 %).

Pour chacune des choses suivantes, diriez-vous que si on la supprimait ce serait pour vous... ?

— La Sécurité sociale : Très grave - Sans réponse (88 %) ;

— Les syndicats : Très grave (50 %) ;

— Le droit de grève : Très grave (51 %).

Anti-autoritarisme (.49)

« Dans la société il faut une hiérarchie et des chefs. »

— Pas d'accord du tout (5 %).

« Il faudrait rétablir la peine de mort. »

— Pas d'accord du tout (24 %).

En pensant à l'école, pouvez-vous me dire avec laquelle de ces deux opinions êtes-vous le plus d'accord ?

— L'école devrait former avant tout des gens à l'esprit éveillé et critique (39 %) - L'école devrait donner avant tout le sens de la discipline et de l'effort.

« La femme est faite avant tout pour faire des enfants et les élever. »

— Plutôt d'accord - Plutôt pas d'accord - Pas d'accord du tout (89 %) - Tout à fait d'accord.

Ethnocentrisme (.54)

« Les Juifs ont trop de pouvoir en France. »

— Tout à fait d'accord (9 %).

« Il serait normal que les musulmans vivant en France aient des mosquées pour pratiquer leur religion. »

— Pas d'accord du tout (24 %).

« Maintenant on ne se sent plus chez soi comme avant. »

— Tout à fait d'accord - Plutôt d'accord (49 %).

« Il y a trop d'immigrés en France. »

— Tout à fait d'accord - Plutôt d'accord - Sans réponse (71 %) - Autres réponses.

Traditions-nationalisme (.44)

Avez-vous confiance ou plutôt pas confiance dans :

— l'Eglise : Plutôt confiance (56 %) ;

— l'Armée : Plutôt confiance (62 %) ;

— la Police : Plutôt confiance (74 %).

« Je suis fier d'être français. »

— Tout à fait d'accord - Plutôt d'accord (89 %).

Permissivité sexuelle (.61)

Pour chacune des choses suivantes, pouvez-vous me dire si elle évoque pour vous quelque chose de... ?

- l'infidélité conjugale : Pas du tout condamnable moralement (17 %) ;
- l'homosexualité : Pas du tout condamnable moralement (28 %) ;
- l'avortement : Pas du tout condamnable moralement (39 %) ;
- la vie en couple sans être marié : Pas du tout condamnable moralement (67 %).

Pessimisme (.48)

« Avec ce qu'on gagne à la maison, on n'arrive plus à vivre normalement. »

- Tout à fait d'accord - Plutôt d'accord - Plutôt pas d'accord - Sans réponse (90 %) - Pas d'accord du tout.

Avez-vous l'impression que, dans la vie de tous les jours, les gens comme vous vivent... ?

- Moins bien qu'avant (49 %).

Estimez-vous qu'actuellement la démocratie en France fonctionne... ?

- Pas bien du tout (90 %).

Intérêt politique (.47)

Est-ce que vous vous intéressez à la politique ?

- Beaucoup (10 %).

Diriez-vous que vous êtes habituellement... ?

- Très proche - Assez proche d'un parti politique (42 %).

Ces derniers temps, avez-vous suivi les émissions politiques à la télévision ou à la radio ?

- Très souvent - Assez souvent (59 %).

Certains disent en parlant de la politique, que ce sont des choses trop compliquées et qu'il faut être un spécialiste pour les comprendre.

- Pas d'accord du tout - Plutôt d'accord (80 %).

Démocratie (.66)

Estimez-vous qu'actuellement la démocratie en France fonctionne... ?

- Très bien (8 %).

Pour chacune des choses suivantes, diriez-vous que si on la supprimait ce serait pour vous... ?

- les partis politiques : Très grave (39 %) ;
- l'Assemblée nationale : Très grave (66 %) ;
- le droit de vote : Très grave (89 %).

Repères étrangers

1^{er} avril - 25 juillet 1990

PIERRE ASTIÉ et DOMINIQUE BREILLAT*

ALGÉRIE

12 juin 1990 : *Elections municipales et départementales*. Depuis l'accession du pays à l'indépendance, c'est la première fois que se déroulent des élections administratives sous le signe du multipartisme (cf. *RE*, 50). Elles se caractérisent par la victoire du Front islamique du Salut (FIS) sur le Front de Libération nationale (FLN), victoire facilitée par le mot d'ordre d'abstention du Front des Forces socialistes de M. Hocine Aït-Ahmed et du mouvement pour la démocratie en Algérie de M. Ahmed Ben Bella.

Aux élections municipales, le FIS recueille 54,25 % des suffrages exprimés (7 870 000 électeurs) contre 28,13 % au FLN. Il l'emporte dans 55,42 % des communes contre 31,64 % au FLN.

Aux élections départementales, sa victoire est tout aussi nette : 57,44 % des votants contre 27,53 % au FLN. Il domine 32 willayas sur 48, en laissant 14 au FLN, 1 au RCD (Rassemblement pour la Culture et la Démocratie) et 1 aux indépendants (*Le Monde*, 13, 14 et 22 juin 1990).

ALLEMAGNE

Avril à juillet : *Réunification*. Le 18 mai est signé, à Bonn, le traité d'Etat instaurant l'union économique et monétaire entre les deux Etats allemands. Il est ratifié le 21 juin par le *Bundestag* (445 voix contre 60 et une abstention) et la *Volkskammer* (302 voix contre 82). Il prend effet le 1^{er} juillet. On rappellera que la création de la RFA avait été précédée, elle aussi, d'une union économique des zones occidentales (*Le Monde*, 19 mai, 1^{er}, 2 et 3 juillet 1990).

* Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Poitiers.

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE

5 avril 1990 : *Révision constitutionnelle*. Lors de la séance inaugurale du premier parlement librement élu de la République démocratique allemande, deux amendements à la constitution du 8 avril 1968 ont été adoptés : le premier supprime du préambule la référence à un Etat « socialiste et communiste » ; le second abolit le Conseil d'Etat, organe suprême de l'ex-régime communiste qui avait remplacé, depuis le 12 septembre 1960, la présidence de la République. Il était composé de 24 membres élus pour cinq ans par la chambre du peuple. Son président avait le titre de chef d'Etat. La fonction de Président de la République est de nouveau instaurée (*Le Monde*, 7 avril 1990).

12 avril 1990 : *Gouvernement*. Dans la logique de la victoire des partis non communistes aux élections législatives de mars dernier (cf. *RE*, 54), la nouvelle chambre du peuple a investi un Gouvernement de coalition présidé par M. Lothar de Maizière, chef du Parti chrétien-démocrate (CDU) et leader de la coalition électorale gagnante, l'Alliance pour l'Allemagne [Parti chrétien démocrate, Union sociale allemande (DSU), Renouveau démocratique].

Les sociaux-démocrates, grands perdants de l'élection du 18 mars, dont le soutien est nécessaire pour dégager une majorité des deux tiers indispensable pour les réformes constitutionnelles, acceptent d'entrer dans ce Gouvernement, ainsi que les libéraux. Le nouveau Gouvernement qui est investi par 257 voix sur 379 suffrages exprimés comprend 12 CDU, 2 DSU, 1 Renouveau démocratique ainsi que 6 SPD et 3 démocrates libéraux (LDP). Le 24 juillet, les libéraux quittent le Gouvernement, en désaccord sur le processus électoral devant mener à la réunification (*Le Monde*, 13 avril 1990 et 26 juillet 1990.)

22 juillet : *Fédéralisme*. Le Parlement rétablit le fédéralisme qui avait été supprimé en juillet 1952 au profit d'une division administrative en districts (*Bezirke*). Les 15 *Bezirke* cèdent la place aux cinq anciens *Länder* (Brandebourg, Mecklenburg, Saxe, Saxe-Anhalt et Thuringe). Berlin est à part, son statut devant être réglé lors de la négociation sur le traité d'unification. Les élections aux *Landtage* des nouveaux *Länder* auront lieu le 14 octobre. Cette nouvelle structure de la RDA doit faciliter la réunification en permettant l'application de l'article 23 de la Loi fondamentale de la RFA (*Le Monde*, 24 juillet 1990).

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

13 mai 1990 : *Bundesrat*. Les élections aux *Landtage* de Rhénanie du Nord-Westphalie et de Basse-Saxe qui voient la participation de 18 millions d'électeurs, soit près de 40 % du corps électoral, sont marquées par un net recul de la CDU. Elle perd notamment le *Land* de Basse-Saxe ce qui permet au SPD de disposer de 23 voix au *Bundesrat* contre 18 à la

CDU/CSU et de contrôler désormais la chambre fédérale. Les sociaux-démocrates dirigent sept gouvernements de *Land* sur onze. Ce changement permettra au SPD de peser plus sur les modalités de la réunification à travers le *Bundesrat* (*Le Monde*, 15 mai 1990).

BELGIQUE

4-5 avril 1990 : *Roi*. Afin de ne pas avoir à signer un projet de loi libéralisant l'avortement, le roi des Belges, Baudouin I^{er}, sur le trône depuis le 17 juillet 1951, a décidé de renoncer temporairement à ses pouvoirs constitutionnels. Le Gouvernement ayant dû constater sur la base de l'article 82 de la Constitution du 7 février 1831 « l'impossibilité de régner », la loi a pu être promulguée sans l'intervention du monarque.

Royaume sans couronne pendant trente six heures, la Belgique retrouve son roi après que les parlementaires, députés et sénateurs réunis, aient mis fin par 245 voix et 93 abstentions (libéraux, écologistes, francophones fédéralistes) à cette impossibilité.

L'article 82 n'avait été utilisé qu'une fois dans le passé, le 28 mai 1940, lorsque Léopold III était prisonnier. La fin de l'impossibilité fut constatée en mai 1945 et déclencha la « question royale » (*Le Monde*, 5, 7 avril 1990).

BULGARIE

3 avril, 6 et 20 juillet 1990 : *Président de la République*. Après avoir supprimé le Conseil d'Etat, organe partageant le pouvoir exécutif avec le Gouvernement, l'Assemblée nationale bulgare désigne à l'unanimité, M. Petar Mladenov au nouveau poste de Président de la République, avec des pouvoirs étendus, pour une durée de dix-huit mois, dans l'attente d'une nouvelle constitution. Cependant, M. Mladenov démissionne le 6 juillet en raison de la polémique soulevée par son attitude lors des événements de novembre 1989. Le 20 juillet, le nouveau Parlement ne réussit pas à lui élire un successeur, la majorité des deux tiers étant nécessaire (*Le Monde*, 5 avril, 8-9 et 22-23 juillet 1990).

3 avril : *Révision constitutionnelle*. L'Assemblée nationale décide de remplacer le mot « socialiste » par « démocratique » dans la Constitution (*Le Monde*, 5 avril 1990).

3 avril 1990 : *Parti communiste*. Le plenum du Parti communiste modifie l'appellation du parti qui désormais prend le nom de « Parti socialiste bulgare » (*Le Monde*, 5 avril 1990).

10 et 17 juin 1990 : *Election d'une assemblée constituante*. Les premières élections libres depuis quarante-cinq ans en Bulgarie ont vu la victoire des ex-communistes, contrairement à ce qui s'est produit dans les autres pays de l'Europe de l'Est. Le Parti socialiste bulgare (PSB, ex-communiste) obtient la majorité absolue (211 sur 400). L'opposition, forte de 184 sièges, est dominée par l'Union des Forces démocratiques (UFD), mouvement

disparate et sans expérience, créé, il y a seulement huit mois. Elle détient un véritable droit de veto sur les lois constitutionnelles et les projets de loi portant sur la réforme économique pour lesquels une majorité des deux tiers est nécessaire. On remarquera que le Mouvement pour les Droits et Libertés (DPS) qui représente la minorité turque obtient 11 mandats directs sur les 23 constituant sa représentation. Cette assemblée a pour fonction d'élaborer la nouvelle constitution dans un délai d'un an et demi. Les parlementaires décideront ultérieurement de la transformer en assemblée ordinaire ou de la dissoudre.

Elections à l'assemblée constituante Bulgare

La moitié des 400 sièges sont attribués au scrutin majoritaire uninominal, l'autre à la proportionnelle. Le taux de participation au 1^{er} tour a été de 90,7 %, au second de 75,2 %

Parti	Proportionnelle	Majo- ritaire	Total
Parti socialiste (PSB)	47,36 % - 87 sièges	114 sièges	211
Union des forces démocratiques (UFD)	38,20 % - 75 sièges	69 —	144
Parti agrarien (PAB)	8,03 % - 16 —		16
Mouvement pour les droits et libertés (DPS)	6,03 % - 12 —	11 —	23
Union de la patrie (procommuniste)		2 —	2
Indépendants		2 —	2
Parti social-démocrate (non marxiste)		1 —	1
Parti national du travail		1 —	1

(*Le Monde*, 1^{er}-2, 10-11, 13, 16, 19, 20 et 21 juin 1990.)

CANADA

Du 3 au 23 juin 1990 : *Constitution fédérale*. L'adhésion du Québec à la Constitution fédérale de 1867, a de nouveau échoué. Le 30 avril 1987, un accord de principe, dit du Lac Meech, à la frontière de l'Ontario et du Québec, avait été pourtant élaboré : il reconnaissait au Québec le statut de « société distincte » et en contrepartie accordait à chaque province un certain nombre de droits : pouvoirs accrus en matière d'immigration, droit de veto pour toute modification constitutionnelle relative aux institutions fédérales, possibilité de ne pas participer à certains programmes fédéraux en obtenant une compensation financière, droit de regard dans la nomination des juges de la Cour suprême (cf. *RE*, 43).

L'entrée en vigueur de cet accord conclu entre les dix provinces canadiennes et le Gouvernement fédéral était conditionnée à sa ratification non seulement par la Chambre des Communes canadiennes (cf. *RE*, 45), mais encore par les parlements provinciaux et ce, avant le 23 juin 1990. A la date fatidique du 23 juin, le Manitoba et Terre-Neuve maintenaient leur refus de ratification. Cela pourrait de nouveau conduire le Québec, seule province à majorité francophone, à remettre en question son appartenance à la fédération canadienne (*Le Monde*, 3-4, 7, 14, 24-25 juin 1990).

23 juin 1990 : *Parti libéral*. A l'issue de la seconde défaite électorale du Parti libéral face au Parti conservateur de M. Brian Mulroney (cf. *RE*, 49), M. John Turner, chef du Parti libéral, avait démissionné. Son successeur, M. Herb Gray (cf. *RE*, 54) vient d'être remplacé par M. Jean Chrétien, bras droit de l'ancien Premier ministre fédéral Pierre Elliott Trudeau (*Le Monde*, 26 juin 1990).

CÔTE-D'IVOIRE

3 et 31 mai 1990 : *Partis politiques*. Jusqu'alors Etat à parti unique (Parti démocratique de la Côte-d'Ivoire), la Côte-d'Ivoire, sous la pression populaire, est un nouveau pays d'Afrique qui s'ouvre au multipartisme. Le président Félix Houphouët-Boigny, au pouvoir depuis le 27 novembre 1960, entend légaliser les partis politiques ayant déposé leur statut, notamment, le Front populaire ivoirien (FPI), le Parti ivoirien des Travailleurs (PIT), l'Union des sociaux-démocrates (USD), le Parti républicain (PR).

Aucune modification constitutionnelle n'est nécessaire, puisque l'article 7 de la Constitution ivoirienne du 31 octobre 1960 prévoit expressément ce multipartisme. Le 31 mai, 9 partis d'opposition sont autorisés (*Le Monde*, 5 mai et 2 juin 1990).

ESPAGNE

21 juin 1990 : *Cortès*. Pour la première fois, les Cortès vont comprendre les députés de la coalition indépendantiste basque Herri Batasuna (HB, proche de l'ETA). Ayant obtenu 3 sièges, lors des élections du 20 octobre 1989, leurs titulaires avaient été expulsés par le président des Cortès, pour avoir refusé de prêter serment dans les conditions prévues par la loi (cf. *RE*, 53). Le tribunal constitutionnel vient d'annuler cette décision, dans un arrêt publié le 21 juin. La conséquence en est non seulement la réintégration des 3 députés indépendantistes, mais encore la détérioration de la majorité parlementaire de M. Felipe Gonzalez Marquez, Premier ministre, qui ne bénéficie plus du soutien que de 175 députés sur 351 (*Le Monde*, 26 juin 1990).

ÉTATS-UNIS

21 juin 1990 : *Projet d'amendement constitutionnel*. La bataille pour interdire la profanation du drapeau américain a été de nouveau relancée. A la suite de l'échec subi l'an dernier au Sénat (cf. *RE*, 52), un contre-projet d'amendement à la constitution américaine a été soumis à la chambre des représentants. Bien qu'il ait obtenu une forte majorité en sa faveur (254 contre 177), ce texte ne recueillant pas la majorité des deux tiers nécessaire pour modifier la constitution est de nouveau rejeté. Cet échec intervient après un arrêt de la Cour suprême du 11 juin 1990, rendu par 5 voix contre 4, et jugeant qu'une loi interdisant de brûler le drapeau américain est contraire au premier amendement à la Constitution (*Le Monde*, 23 juin 1990).

20 et 23 juillet 1990 : *Cour suprême*. Agé de 84 ans, le juge William J. Brennan Jr. démissionne pour raisons de santé. Démocrate nommé en 1956 par le Président Eisenhower, républicain, il incarnait le courant libéral. En 1962, il avait rédigé l'arrêt *Baker v. Carr* et avait manifesté, avec Thurgood Marshall, son opposition à la peine de mort en 1976 dans *Gregg v. Georgia*. Pour le remplacer, le Président George Bush, dont c'est la première nomination, a désigné le juge David Souter, du New Hampshire, de tendance conservatrice, mais dont les positions sont mal connues sur des problèmes comme l'avortement. Si cette nomination devait être entérinée par le Sénat, elle renforcerait la majorité conservatrice, la minorité libérale ne pouvant plus s'appuyer que sur Thurgood Marshall, octogénaire et malade et sur Harry A. Blackman (sur la composition de la Cour, cf. *RE*, 40, 45 et 46) (*Le Monde*, 22-23 et 25 juillet 1990).

GRANDE-BRETAGNE

3 juin 1990 : *Parti social-démocrate*. La fraction social-démocrate, qui avait refusé la fusion avec les libéraux en juillet 1989 (cf. *RE*, 48) décide l'autodissolution du Parti social-démocrate dirigé par M. David Owen (*Le Monde*, 5 juin 1990).

GRÈCE

8 avril 1990 : *Elections législatives*. A la suite de la dissolution du Parlement prononcée le 12 mars (cf. *RE*, 54), les Grecs sont appelés pour la troisième fois en moins d'un an à désigner leurs députés (cf. *RE*, 51 et 53).

Le verdict sorti des urnes, s'il ne modifie guère la composition parlementaire, confirme la montée régulière des conservateurs depuis fin 1989, après huit ans de pouvoir socialiste du PASOK d'Andréas Papandréou. La Nouvelle Démocratie avec un gain de 2 sièges, frôle la majorité absolue (150 sur 300), alors que le PASOK en perd 5. Elle est, enfin, en mesure de gouverner.

Elections législatives du 8 avril 1990 :

Inscrits	8 654 668
Votants	6 697 625
Nuls	73 784
Blancs	38 680

Partis	Suffrages	%	Par rapport à novembre 1989	Sièges	Par rapport à novembre 1989
Nouvelle démocratie (conservateur)	3 087 348	46,93	+ 0,75	150	(+ 2)
PASOK (Mouvement socialiste panhellénique)	2 542 902	38,61	- 2,07	123	(- 4)
Coalition de la gauche et du progrès (PC et gauche hellénique)	677 090	10,23	- 0,74	19	(2)
Liste des candidats communs de la Coalition et du PASOK	66 899	1,02		4	
DIANA (centre droit)	44 015	0,67	+ 0,15	1	(+ 1)
Ecologistes alternatifs	50 920	0,77	+ 0,19	1	(=)
Listes indépendantes représentant la minorité musulmane de Thrace	47 819	0,71		2	(=)

(*Le Monde*, 10 avril 1990, Ambassade de Grèce.)

28 avril 1990 : *Gouvernement*. M. Constantin Mitsotakis, président de la Nouvelle Démocratie constitue un Gouvernement majoritaire (151 sur 300), grâce à l'alliance avec M. Costas Stéphanopoulos, chef du petit parti de centre droit du renouveau démocratique, Diana (issu d'une scission de la Nouvelle Démocratie en 1985).

Il obtient la confiance de l'Assemblée par 152 voix sur 299 présents (*Le Monde*, 11 et 28 avril 1990).

4 mai 1990 : *Election présidentielle*. Les élections législatives ont permis de sortir de l'impasse dans laquelle se trouvait précédemment la Chambre des députés, incapable de désigner un Président de la République (cf. *RE*, 54).

M. Constantin Caramanlis, âgé de 83 ans, a été élu. Candidat de la Nouvelle Démocratie, il a obtenu 153 voix sur 300 ; 125 députés ont voté pour M. Yannis Alévras, socialiste, et 21 pour M. Constantin Despotopoulos, candidat de la coalition de la gauche et du progrès.

M. Caramanlis a déjà exercé la fonction de chef de l'Etat entre 1980 et 1985. Il succède à M. Christos Sartzétakis, le juge de l'affaire Lambrakis, qui avait lui-même remplacé M. Caramanlis (*Le Monde*, 5 mai 1990).

HONGRIE

25 mars et 8 avril 1990 : *Elections législatives*. Les premières élections générales libres pour l'élection d'un Parlement ont eu lieu conformément à un système mixte. 176 députés ont été élus au système uninominal majoritaire à deux tours, les trois candidats les mieux placés ou ayant obtenu plus de 15 % des suffrages pouvant être présents au second tour.

Votants : 1^{er} tour : 64 % ; 2^e tour : 45 %

	Suffrages	Sièges directs	Représentation proportionnelle de circonscription	Représentation proportionnelle nationale	Total des sièges
Forum démocratique hongrois (Magyar Demokrata Fórum, MDF)	24,71	114	40	10	164
Alliance des démocrates libres (Szabad Demokraták Szövetsége, SZDSZ)	21,38	35	34	23	92
Parti indépendant des petits propriétaires (Független Kisgazda-, Földmunkás- és Polgári Párt, FKGP)	11,76	11	16	17	44
Parti socialiste hongrois, ex-PC (Magyar Szocialista Párt, MSZP)	10,89	1	14	18	33
Fédération des jeunes démocrates (Fiatal Demokraták Szövetsége, Fidesz)	8,94	1	8	12	21
Parti chrétien-démocrate (Kereszténydemokrata Néppárt, KDNP)	6,46	3	8	10	21
Parti socialiste ouvrier hongrois (Parti communiste maintenu) (Magyar Szocialista Munkáspárt, MSZMP)	3,68				0
Parti social-démocrate de Hongrie (Magyarországi Szociáldemokrata Párt, MSZDP)	3,55				0
Union agraire (Agrárszövetség)	3,15	1			1
Parti des entrepreneurs (Vállalkozók Partja)	1,89				0
Coalition électorale patriotique (Hazafias Választási Koalíció, HVK)	1,87				0
Autres partis	1,71				
Indépendants		6			6
Candidats communs à plusieurs partis		4			4

(Le Monde, 22, 26, 29 mars et 1^{er}-2, 8-9, 10 avril 1990 ; Ambassade de Hongrie.)

152 députés ont été élus à la représentation proportionnelle dans 20 circonscriptions. Enfin, 58 sièges sont attribués sur des listes nationales en fonction des restes des autres scrutins.

Si au premier tour le Forum démocratique hongrois a devancé de peu l'Alliance des démocrates libres (24,7 contre 21,3 %), le second tour a été beaucoup plus favorable au Forum, lui permettant de recueillir 42,7 % des sièges. Le Parti socialiste hongrois, issu de la transformation du Parti communiste (cf. *RE*, 53) obtient 10,9 % des suffrages et 8,5 % des sièges.

2 mai 1990 : *Election présidentielle*. Le nouveau Parlement élit M. Arpad Göncz, Président de la République par intérim par 339 voix contre 31 (*Le Monde*, 4 mai 1990).

23 mai 1990 : *Gouvernement*. Le Gouvernement de coalition de centre-droit formé par M. Jozsef Antall, président du Forum démocratique (MDF) est investi par le Parlement, par 218 voix sur 352 présents.

Il comprend huit ministres du MDF, quatre du Parti indépendant des petits propriétaires, un du parti chrétien-démocrate et quatre indépendants (*Le Monde*, 18, 24, 25 mai 1990).

ISRAËL

11 juin 1990 : *Gouvernement*. La crise ministérielle israélienne, ouverte par le vote de censure contre le Gouvernement Shamir le 15 mars dernier, aura duré quatre-vingt jours (cf. *RE*, 54). M. Shimon Pérès, leader du Parti travailliste, n'ayant pu réussir à constituer une majorité de Gouvernement avec les partis de gauche, d'extrême gauche et le Parti religieux Agoudat Israël, le chef de l'Etat, M. Haïm Herzog, a alors chargé M. Yitzhak Shamir, leader du Likoud et à la tête du Gouvernement de transition, de former de 24^e Gouvernement d'Israël. Celui-ci s'appuie sur les plus nationalistes de son parti (M. David Lévy, M. Ariel Sharon, M. Yitzhak Modaï) et sur les autres formations de droite et religieuses (Parti national religieux ; Téhiya extrême-droite ; Tsomet, extrême droite ; Shas, ultra-orthodoxe).

Ce Gouvernement ultra nationaliste et religieux est investi par la Knesset par 62 voix contre 57 et 1 abstention.

C'est la fin des six années d'« union nationale » ; le début d'un gouvernement de coalition fragile et divisé (*Le Monde*, 12 et 28 avril, 13 et 16 juin 1990).

ITALIE

3 et 4 juin 1990 : *Référendums « populaires »*. Les Italiens étaient appelés à décider de l'abrogation de trois articles de loi, deux relatifs à l'exercice de la chasse (1 et 2) et un traitant de la présence de résidus de pesticides acceptables dans les produits alimentaires (3).

Bien que largement positif, ce référendum a été annulé, ce qui constitue

Référendum

	1	2	3
Oui	16 613 724 (92,1 %)	17 909 120 (92,3 %)	15 124 055 (93,4 %)
Non	1 420 693 (7,9 %)	1 497 927 (7,7 %)	1 061 270 (6,6 %)
Abstentions	56,7 %	56,7 %	56,5 %

une première. La constitution italienne prévoit, en effet, qu'un référendum « populaire » est automatiquement déclaré nul et non avenue, s'il n'enregistre pas une participation minimale de 50 % des électeurs.

Le référendum d'initiative populaire doit être suscité par au moins cinq cent mille signataires de pétition. Il ne peut porter que sur la seule abrogation de textes existants.

C'est la sixième fois que les Italiens se prononcent sur un référendum abrogatif (cf. RE, 45 et 52) (*Le Monde*, 3-4 et 6 juin 1990, Ambassade d'Italie).

MONGOLIE

11 mai : *Multipartisme*. Le Grand Khoural (Assemblée populaire) adopte une modification constitutionnelle instaurant le multipartisme dans la plus ancienne république socialiste après l'URSS (*Libération*, 12-13 mai 1990).

PÉROU

8 avril et 10 juin 1990 : *Elections présidentielles et législatives*. A l'issue du premier tour de l'élection présidentielle, les deux candidats arrivés en tête étaient l'écrivain Mario Vargas Llosa (Front démocratique, FREDEMO, libéral) avec 27,61 % des voix et M. Alberto Fujimori, d'origine japonaise, appartenant au mouvement indépendant Cambio 90, avec 24,62 % des suffrages. Ils ont devancé Luis Alva Castro (APRA, Alliance populaire révolutionnaire américaine, parti du président sortant Alan Garcia Perez), Henry Pease (gauche unie) et Alfonso Barrantes (gauche socialiste).

Au deuxième tour, M. Alberto Fujimori, bénéficiant du soutien des forces de gauche, l'emporte avec près de 53 % des voix. Il succèdera pour cinq ans à M. Alan Garcia¹, second président péruvien depuis trente ans à avoir accompli la totalité de son mandat.

Le FREDEMO obtient la majorité relative à la Chambre des députés (64 sur 180) et au Sénat (23 sur 60) (*Le Monde*, 11, 18 avril, 18 mai, 12 juin 1990).

1. Dans ce pays, le Président de la République n'est pas rééligible.

ROUMANIE

20 mai 1990 : *Elections présidentielle, législatives et sénatoriales.* Le dispositif constitutionnel démocratique se met progressivement en place depuis les émeutes populaires de décembre dernier (cf. *RE*, 53). M. Ion Iliescu, ancien président du Front de salut national puis du Conseil provisoire d'union nationale (CPUN) (cf. *RE*, 54), est élu Président de la République avec 85,07 % des voix. Il l'emporte sur M. Radu Campeanu (Parti national libéral) qui recueille 10,64 % des suffrages et sur M. Ion Ratiu (Parti national paysan) qui obtient 4,29 % des suffrages exprimés.

Le Front de Salut national (FSN) est le grand vainqueur des élections législatives :

Partis	Suffrages (en %)	Sièges
Front de Salut national (FSN)	66,31	233
Union démocratique magyare	7,23	29
Parti national libéral	6,31	29
Mouvement écologiste roumain	2,62	12
Parti national paysan	2,51	12
Alliance pour l'unité des Roumains	2,11	10
Parti démocrate agraire de Roumanie	1,78	8
Parti écologiste roumain	1,70	8
Parti social-démocrate	1,05	2
Divers	8,38	5

Le Front de Salut national contrôlera par ailleurs 92 des 119 sièges du Sénat (*Le Monde*, 27-28 mai 1990).

TCHÉCOSLOVAQUIE

20 avril : *Dénomination officielle.* C'est la fin de la guerre du trait d'union (cf. *RE*, 54). Le Parlement fédéral adopte la nouvelle dénomination officielle : République fédérative tchèque et slovaque (*Le Monde*, 22-23 avril 1990).

8 et 9 juin 1990 : *Elections législatives.* Le mouvement du Président Vaclav Havel, Forum civique et son équivalent slovaque Public contre la violence sont les grands vainqueurs des élections au Parlement fédéral. Ils obtiennent la majorité absolue des sièges dans chacune des deux chambres. Le grand vaincu est très certainement l'Union chrétienne-démocrate qui bénéficiait du soutien de l'Eglise catholique et espérait profiter des retombées de la visite du pape. Elle est devancée par le Parti communiste tchécoslovaque qui devient la principale force d'opposition

avec plus de 13 % des suffrages. Les résultats des formations autonomistes ou régionalistes de Slovaquie ou de Moravie sont à noter.

On remarquera la très forte participation (96 %) à des élections qui ont eu lieu à la représentation proportionnelle avec application de l'exigence d'un seuil de 5 %. 22 listes étaient en présence.

Elections législatives :

Partis	Chambre du Peuple		Chambre des Nations	
	Voix	Sièges	Voix	Sièges
Forum civique (Občanské fórum, OF) et Public contre la violence (slovaque) (Verejnost protinásiliu, VPN)	46,6	87	45,9	83
Parti communiste tchécoslovaque (Ko- munistická Strana Československa)	13,6	23	13,7	24
Union chrétienne et démocrate (Křes- tanskáa demokratická unie) et Mou- vement chrétien-démocrate (slova- que) Křestanskodemokratické hnu- tie)	12,0	20	11,3	20
Parti national slovaque (Slovenská na- rodná strana)	3,5	9	3,6	9
Mouvement pour la démocratie auto- gestionnaire - Association pour la Moravie et la Silésie (HSD - Spolec- nost pro Moravu a Slezsko)	5,4	6	6,2	7
Cohabitation - Parti démocrate-chrétien hongrois (Soužití, Madárské křestan- skodem hnutí)	2,8	5	2,7	7
Autres partis	16,1	0	16,6	0

(*Le Monde*, 12 juin 1990 : Ambassade de la République fédé-
rative tchèque et slovaque.)

27 juin 1990 : *Gouvernement*. Un nouveau Gouvernement dirigé par le Premier ministre sortant, M. Marian Calfa est constitué après les élections au Parlement fédéral. La majorité présidentielle y détient 9 portefeuilles sur 16 ; 6 Slovaques, dont M. Calfa y participent pour respecter l'équilibre entre la nation tchèque, qui constitue les deux tiers de la population et la nation slovaque (*Le Monde*, 28 juin 1990).

5 juillet 1990 : *Président de la République*. Seul à briguer sa propre succession, M. Vaclav Havel, ancien « dissident » et l'un des principaux animateurs de la « révolution de velours » de novembre 1989, a été réélu à la tête de l'Etat par le Parlement réuni en assemblée fédérale (réunion conjointe des deux chambres) présidée par M. Alexander Dubcek. M. Havel

a obtenu 234 suffrages contre 50. Son mandat sera de deux ans afin de coïncider avec celui de la nouvelle législature (*Le Monde*, 9 mai, 5 et 6 juillet 1990).

URSS

Avril à juillet : *Républiques*. Les unes après les autres, les républiques soviétiques affirment — chacune à sa façon — leur volonté de souveraineté.

Sans doute, pour tenter d'enrayer le mouvement, le Parlement soviétique a-t-il adopté le 3 avril une loi sur les modalités de sécession d'une république, principe constitutionnel affirmé par l'article 72 qui, jusque-là n'était organisé par aucun texte. L'exigence d'un référendum dégageant une majorité des deux tiers des inscrits et la nécessité d'un accord approuvé par le Parlement fédéral semblent rendre difficile cette possibilité.

Après avoir proclamé son indépendance le 11 mars (cf. *RE*, 54), la Lituanie s'engage dans une épreuve de force marquée par des alternances de fermeté et d'apaisement de la part de Moscou. Après un blocus énergétique et un appel du chancelier Kohl et du Président Mitterrand, la Lituanie accepte de suspendre, le 2 mai, certains effets de son indépendance. Le 23 mai, le Parlement de Vilnius offre de suspendre les décisions, mais pas la déclaration elle-même. Enfin, le 29 juin un « moratoire de 100 jours » est décrété par 69 voix contre 35 et 2 abstentions.

L'Estonie s'engage plus prudemment dans cette voie après avoir déclaré « illégal » le pouvoir soviétique en Estonie (cf. *RE*, 54).

La Lettonie adopte le 4 mai une déclaration d'indépendance assortie d'une « période de transition ».

Le 12 mai, lors d'un « sommet » balte à Tallin, les trois républiques resuscitent le Conseil de la Baltique qui avait été en place de 1934 à 1940.

Le 14 mai, deux décrets présidentiels considèrent comme « nulles et non avenues » les déclarations de l'Estonie et de la Lettonie.

Le 20 juin, ce sont la Géorgie et l'Ouzbékistan qui, à leur tour, affirment leur souveraineté tandis que le 23 juin, le Parlement de Moldavie adopte une déclaration dans le même sens.

Mais ce sont les événements de Russie et d'Ukraine qui retiennent surtout l'attention. Le 26 mai, M. Boris Eltsine est élu à la présidence de la République de Russie. Le 8 juin est voté le principe de la primauté de la Constitution et des lois de la Russie sur la Constitution et les lois soviétiques. Le 12 juin est adoptée, par 907 voix contre 13, une déclaration sur la souveraineté d'Etat de la Russie.

Le 16 juillet, l'Ukraine proclame sa souveraineté par 355 voix contre 4 et 1 abstention, et déclare la primauté des lois ukrainiennes sur celles de la Fédération ainsi que le droit de lever une armée et de frapper monnaie (*Le Monde*, avril à juillet 1990).

Si nous incluons l'Azerbaïdjan, c'est plus de la moitié des républiques — 8 sur 15 — qui ont tenté d'affirmer leur souveraineté. Déjà la Biélo-

russe s'apprête à suivre le mouvement. Nous allons vers « l'Empire éclaté ».

2-13 juillet 1990 : *Parti communiste*. Précédé par la Conférence des communistes de Russie qui reconstitue le Parti communiste de Russie disparu en 1925, le XXVIII^e Congrès du Parti communiste de l'Union soviétique renforce encore la position de M. Gorbatchev, même s'il a été marqué par quelques événements comme la démission, le 12 juillet, du Parti de M. Boris Eltsine. M. Mikhail Gorbatchev est réélu secrétaire général par 3 411 voix contre 1 116, 501 se portant sur un candidat symbole, M. Temuraz Avaliani. Le nouveau bureau politique est presque entièrement renouvelé. Sur 24 membres, on ne trouve que deux sortants : M. Vladimir Ivachko, qui avait été élu le 11 juillet secrétaire général adjoint par 3 109 voix contre 776 à M. Igor Ligatchev, leader des conservateurs, et Mikhail Gorbatchev (*Le Monde*, 20, 22, 26 au 30 juin et 1^{er} au 17 juillet et 26 juillet 1990).

YOUgoslavIE

8 et 22 avril, 22 avril et 6 mai 1990 : *Républiques*. Des élections libres ont eu lieu en Slovénie et en Croatie.

En Slovénie, il s'agissait d'élire au suffrage universel direct un Président de la République et de désigner les trois chambres du Parlement. M. Milan Kucan, communiste réformateur est élu président au 2^e tour par 58,3 % contre 41,7 % à M. Joze Pucnik, candidat de la coalition Demos (chrétiens-démocrates, sociaux-démocrates, paysans). En revanche, la coalition Demos l'emporte aux élections législatives.

Le 2 juillet, cette République adopte une déclaration de souveraineté.

En Croatie, l'Union démocrate croate (HDZ) de M. Franjo Tudjman remporte une victoire écrasante (205 sièges sur 356) au Parlement tricaméral. Elle devance le Parti du Changement démocratique (ex-Ligue des Communistes) et la coalition d'entente nationale (centriste). Le 30 mai, M. Franjo Tudjman est élu Président de la Croatie par le Parlement et le 31 mai, M. Stjepan Mejc forme un Gouvernement non communiste (*Le Monde*, 10, 11, 24, 27 avril, 10, 17 mai, 2 juin, 8-9 juillet 1990).

15 mai 1990 : *Election présidentielle*. M. Borisav Jovic, en application du principe de rotation des cadres dirigeants représentant les six républiques et les deux provinces autonomes, devient pour un an président de la Fédération yougoslave. Il succède au Slovène Janez Drnovsek (cf. *RE*, 51). Depuis mai 1989, M. Jovic représentait la Serbie à la présidence collégiale de Yougoslavie. M. Stipe Suvar, croate, assure la vice-présidence (*Le Monde*, 17 mai 1990).

Lettres d'Italie : *Le Parteienstaat remis en cause*

ANDREA MANZELLA*

L'Etat le plus « partitocratique » est sous tension. Le Gouvernement Andreotti a fêté le 23 juillet 1990 sa première année d'existence, passée à prêcher et à pratiquer l'immobilisme afin de sauvegarder la coalition de Gouvernement : sans oublier toutefois de veiller aux « intérêts » des partis dans le secteur public de l'économie. Mais, malgré lui, trois crises au moins ont éclaté, dévoilant la nécessité d'un changement du système politique italien.

La première crise a investi le Parti communiste italien. En novembre 1989, son secrétaire général, Achille Occhetto, sous la pression des événements qui s'enchaînaient à l'Est, a proclamé la fin de l'ancien parti, à commencer par son nom et ses symboles, ainsi que l'ouverture de la phase constituante d'une autre « chose ». Le caractère improvisé du tournant (vers quoi ? avec qui ?), l'absence d'une consultation préalable de la vieille et encore prestigieuse garde du parti ont mené le PCI au bord de la scission. Celle-ci n'a pu être évitée qu'en étalant dans le temps et en grevant de garanties le processus de « refondation » (résultat qui aurait sans doute été obtenu sans déchirures inutiles) et au prix de la paralysie complète de toute initiative politique des communistes. La question du « parti » a pris totalement le pas sur celle de la « politique du parti » et ceux qui étaient d'accord sur le premier point se sont divisés sur le second. Ainsi, dans les choix — rares mais concrets — pris au jour le jour, ce sont les stéréotypes les plus sommaires du gauchisme et du mouvementisme qui ont prévalu.

A distance de neuf mois — et après un congrès extraordinaire (Bologne, mars 1990) et divers comités centraux —, la manœuvre d'Occhetto, toujours du reste en phase de *taking-off*, semble avoir donné un résultat doublement négatif : le PCI a perdu sa radicalité d'opposition traditionnelle mais, en même temps, la modernité de ses positions de « nouvelle gauche ».

Ce jugement sévère doit cependant être corrigé par le fait que, désormais,

* Traduit de l'italien par Mariangela Portelli.

le système politique compte un parti de plus « comme les autres », divisé en courants (60 % pour le secrétaire, 25 % pour la gauche du parti, 5 % pour l'extrême gauche) et capable d'entrer dans des coalitions de Gouvernement comme les autres. Cette possibilité peut conduire à des modifications institutionnelles bien plus profondes que celles que l'on pouvait imaginer lorsque le PCI symbolisait la ligne de démarcation du système politique. L'heure est enfin venue pour un système constitutionnel fondé sur « la liberté la plus large de participation et d'exclusion des forces politiques dans la mouvance de la majorité ou dans celle de l'opposition » (Zagrebelski).

La seconde crise qui s'est ouverte avec les élections locales générales du 7 mai 1990 concerne l'« alternative de gauche ». Pour la première fois depuis dix ans, elle est rendue impossible par les résultats électoraux, le fort déclin du PCI (— 6 %) n'est pas compensé par la croissance du PSI (+ 2 %). Les communistes et socialistes atteignent ensemble 39,4 % des suffrages. Le pouvoir de coalition du PSI s'est affaibli. De ce point de vue également, le PCI est devenu un « parti comme les autres ». Sa faiblesse a paradoxalement élargi son espace politique. La construction de mécanismes institutionnels majoritaires pour une alternative gouvernementale n'obéit plus à un scénario unique.

Mais est-ce vraiment d'un « autre » parti « comme les autres » qu'avait besoin, en ce moment, le système politique italien ? Apparemment non, si l'on considère la troisième crise qui s'est ouverte elle aussi avec les élections locales générales : cette crise met en jeu la forme même de la partitocratie italienne.

Le phénomène électoral le plus étonnant a été l'affirmation des « ligues » régionales : un mouvement au fort enracinement territorial, voire même dialectal, dans les zones les plus riches d'Italie, mais caractérisé en substance par une protestation contre la partitocratie et l'inefficience de l'administration publique. « C'est la manifestation de la crise du système politique la plus grave que nous ayons jamais connu ; un avertissement au cœur même du système démocratique », a déclaré le président de la DC.

Ce résultat (qu'il est impossible, du fait de son ampleur — 20 % en Lombardie — de réduire par de simples techniques de seuil électoral) a renforcé et concrétisé les appels à la réforme des institutions.

Un second « avertissement » a d'ailleurs été donné le 3 juin 1990. Pour la première fois en Italie, trois référendums (en matière écologique) ont été annulés, le quorum minimum de votants requis par la Constitution n'ayant pas été atteint.

Cette rude réalité électorale a montré que la formule de « l'Etat des partis », telle qu'elle s'est édifiée depuis 1945 en Italie, devait être désormais radicalement remise en question. Un Etat caractérisé par la *Loi fondamentale* du système proportionnel à tous les niveaux ; un Etat à la très faible capacité de décision, du fait de la direction difficile des gouvernements de coalition, avec leurs ministères attribués aux partis comme des fiefs ; un Etat où l'administration publique est elle aussi l'objet d'une

invasion des partis et demeure à un très bas niveau d'efficacité du fait du protectionnisme — sans rapport avec celui des salariés du secteur privé — exercé par les syndicats de la fonction publique ; un Etat dont le secteur public économique considérable est un domaine que se répartissent les partis à la proportionnelle, et ce jusque dans les conseils d'administration des entreprises et des banques.

C'est de la conscience de cette situation qu'est née l'initiative audacieuse (y compris d'un point de vue de technique constitutionnelle) de référendums populaires destinés à abroger certaines dispositions électorales proportionnelles dans le but de donner aux lois ainsi corrigées un caractère majoritaire. Il s'agit d'une initiative « transversale », car la récolte des 500 000 signatures nécessaires est appuyée, à titre personnel, par des parlementaires de tous les partis (PSI excepté) et par des mouvements catholiques de grand prestige. Cette initiative est également très combattue, du fait de l'adhésion de leaders tels que le chef de la gauche démocrate-chrétienne, Ciriaco de Mita, et le secrétaire du PCI, Occhetto. Les socialistes suspectent notamment cette « alliance référendaire » d'être le fourrier d'une « nouvelle alliance » politique entre DC et PCI qui marquerait la fin, pour le PSI, de son actuel et si précieux *coalition power*.

Mais l'ampleur du mouvement pour les référendums électoraux n'est pas réductible au simple cadre des « combines » de partis, tout comme lui échappe désormais le mouvement, d'une tout autre ampleur, pour les réformes institutionnelles, qui va s'accéléralant...

L'écart se réduit entre les différentes propositions : la socialiste, d'une République présidentielle « à la française », la communiste, où l'élection directe du Premier ministre serait simultanée à celle du Parlement, et celle de la gauche démocrate-chrétienne, où le second tour serait celui du choix de la « coalition gouvernementale » avec une prime de majorité. Surtout, le dénominateur commun clairement exprimé par ces propositions est d'enlever aux partis leur pouvoir intermédiaire d'expression du gouvernement pour en confier le choix au corps électoral. Les groupes parlementaires tentent actuellement de trouver une solution qui combine les propositions suggérées.

Mais le *Parteienstaat*, dans sa constitution matérielle la plus intime, résiste et réagit à ces hypothèses de changement qui réduiraient le pouvoir des partis. La ligne de conservation ne passe pas entre les partis, mais à l'intérieur de chacun d'eux. L'incertitude qui caractérise la phase actuelle réside surtout dans le fait que le conflit entre proportionnalisme et choix majoritaire du corps électoral, tout comme celui entre dirigisme économique des partis et privatisation (qui sont les deux affrontements fondamentaux au sein du système) constituent des luttes intestines dans les partis et dans le Gouvernement même.

Il faut encore observer qu'il ne s'agit pas simplement de luttes idéologiques, même si la dureté qui caractérise les conflits de « classe » ne leur est pas étrangère. C'est en fait la « classe » politique secrétée par les partis, la très vaste couche « séparée » qui vit des ressources publiques, qui défend

par tous les moyens ses rentes de position contre les hypothèses hostiles à la proportionnelle et favorables aux privatisations.

C'est ce qui explique également une certaine schizophrénie dans le comportement des partis italiens : tout en prêchant avec une grande force la « grande réforme », ils finissent par camper sur des positions rétrogrades sur les questions concernant la mainmorte publique ou par s'opposer carrément à toute forme d'élection directe des autorités municipales.

Tel a été récemment le cas du PSI lors de l'élaboration de la récente — et bonne — loi sur les autonomies locales (8 juin 1990, n° 142). Avec les nouvelles normes, les gouvernements locaux sont plus puissants face à leurs assemblées. Les maires sont nommés par le conseil municipal au scrutin public ; ils peuvent choisir leurs assesseurs, y compris en dehors du conseil ; ils ne peuvent être destitués que par un mécanisme de défiance constructive ; s'ils ne sont pas élus dans les soixante jours qui suivent les élections ou la crise, le conseil est dissous : toute une logique que depuis des années on tente vainement d'appliquer au gouvernement national..

Mais le veto socialiste au Parlement a empêché que l'on parvienne à des formes d'élection directe des maires, ce qui aurait signifié un tournant décisif vers la démocratie sans médiation. La crainte du PSI (pourtant favorable à des modèles de république présidentielle) de compromettre son réseau de *coalition power* au niveau local a prévalu.

Le rapport entre les partis et un organe d'importance constitutionnelle tel que le Conseil supérieur de la Magistrature est tout aussi ambigu et contradictoire. D'un côté les partis, via les dix membres « laïcs » élus selon la clé de répartition habituelle et via leurs « infiltrés » parmi les membres « de robe », tendent à maintenir un contrôle proportionnel « normal » sur cette institution. De l'autre, ils sont préoccupés — et avec eux le président de la République actuel, qui est entré en conflit sérieux avec le Conseil — par le degré d'autonomie « politique » que le Conseil tend à exprimer. Celui-ci fonctionne en fait comme un « petit parlement », agrégat de courants de magistrats qui ne coïncident pas tout à fait avec les partis traditionnels, mais avec autant de risques pour l'impartialité effective des décisions concernant la carrière des juges. Une réforme du système électoral de cet organe, décidée à l'improviste au Parlement peu avant le renouvellement de juillet 1990, a provoqué une réaction « autonomiste » significative des magistrats. La situation est à présent gelée et l'on parle de nouvelle réforme.

Alors même que le pays et la classe politique sont bien conscients de la nécessité de changer le rapport entre les partis, le corps électoral et les institutions, des résistances tenaces et ponctuelles continuent de paralyser les réformes dans tous les domaines.

La crise interne du PCI n'a fait qu'aggraver la situation : elle a différé l'apport que ce parti d'opposition aurait pu donner — en clarté et en radicalité — à la rénovation du système politique.

Les résistances les plus dangereuses ont tendance à se manifester par un véritable dépistage des réformes. C'est ainsi qu'il faut considérer

les projets de changement qui ne visent que le système électoral en introduisant un seuil de barrage destiné à contraindre les petits partis à s'agréger à un *partner* plus grand (un patronage plus qu'un barrage). De tels projets, utiles pourtant en soi, ne résoudreaient en rien le problème du « choix du Gouvernement » par les électeurs ni celui, autrement plus aigu, de la direction des gouvernements de coalition. L'éternelle philosophie du Guépard serait de retour dans l'histoire italienne.

Alors que les obstacles de tous ordres demeurent sur la *main street* qui devrait conduire l'Italie, selon la formule de Maurice Duverger, de l'*Europe de l'impuissance* à l'*Europe de la décision*, des pas en avant positifs ont été accomplis dans la rationalisation du système parlementaire.

Après le tournant historique qu'a été le principe du vote secret au Parlement (cf. *Pouvoirs*, n° 51, 1989), un autre tabou du vieux parlementarisme est tombé à la Chambre en avril 1990 : l'Assemblée n'est plus maîtresse de son ordre du jour. A travers la Conférence des présidents ou, en cas de désaccord celui — de composition — du Président de la Chambre, ce sont désormais les « priorités » fixées par le Gouvernement qui prévalent dans la programmation des travaux parlementaires. Un espace pour ses propositions ainsi que certains automatismes de procédure dans ses fonctions de contrôle sont garantis à l'opposition.

C'est tout le mécanisme législatif bicaméral qui est donc en cause. En juin 1990, une révision de la Constitution introduisant la possibilité de lois monocamérales a été adoptée en première lecture au Sénat. « Le projet approuvé par une Chambre est transmis à l'autre Chambre et il est considéré comme définitivement approuvé si, dans les quinze jours qui suivent son dépôt, la seconde Chambre n'a pas décidé que le projet serait soumis également à son approbation ». La procédure bicamérale actuelle ne reste obligatoire que pour les projets de loi en matière constitutionnelle et électorale, ainsi qu'en cas de délégation législative, d'approbation des budgets, de conversion des décrets-loi et de ratification des principaux traités internationaux. La réforme a été soumise à l'examen de la Chambre des députés.

Comme on le voit, la préoccupation réformiste donne quelques résultats marginaux. Mais il manque encore la conviction politique qu'il faut changer l'« Etat des partis » dans ses mécanismes profonds, même si ses crises apparaissent désormais au grand jour.

Il n'est donc pas étonnant que l'opinion politique, au moment où l'Italie assume la présidence d'un semestre européen décisif, soit partagée. D'un côté, certains défendent l'idée d'un « Gouvernement di garanzia » permettant de parvenir à une vraie réforme institutionnelle d'ici la fin de la législature en 1992. De l'autre, certains prônent une sixième dissolution anticipée des Chambres (la dernière législature complète remonte à 1968) dans l'illusion qu'un électorat « prisonnier » fournisse les réponses que seul un électorat « libéré » de la médiation partisane pourrait donner.

Chronique constitutionnelle française

(1^{er} mai - 30 juin 1990)

PIERRE AVRIL et JEAN GICQUEL

Les références aux 23 premières chroniques sont données sous le sigle CCF suivi du numéro correspondant de Pouvoirs et de la page du recueil qui les réunit : Chroniques constitutionnelles françaises, 1976-1982 (PUF, 1983).

REPÈRES

- 2 mai.** Non-lieu ou application de l'amnistie pour 27 des 36 inculpés dans l'affaire des fausses factures de la SORMAE.
- 10 mai.** Le chef de l'Etat incite le président du CNPF à ouvrir des négociations sur les bas salaires.
- 15-17 mai.** Visite du Président de la République en Polynésie française.
- 16 mai.** Le bureau exécutif du PS renonce momentanément à réclamer le droit de vote des immigrés.
- 18 mai.** Etats généraux de l'opposition sur la décentralisation : M. Chirac reprend l'idée d'une confédération réunissant le RPR, l'UDF et le CNI.
- 20 mai.** Convention des clubs Perspectives et réalités : M. Giscard d'Estaing refuse toute compromission avec M. Le Pen.
- 23 mai.** M. Pierre Joxe propose un aménagement du statut de la Corse.
- 29 mai.** A Auxerre, le Président de la République invite le Gouvernement à combattre les inégalités sociales.
- 29 mai.** Table ronde à Matignon sur l'immigration.
- 30 mai.** Le parquet demande l'inculpation de 5 personnes, dont l'ancien directeur du cabinet de M. Bérégovoy, dans l'affaire de la Société générale.
- 3 juin.** « Pèlerinage » présidentiel à Solutré.
- 6 juin.** Après la publication du rapport Hollande sur la fiscalité du patrimoine, le Premier ministre assure que les contraintes communautaires ne permettent pas « une pénalisation plus lourde qu'ailleurs des activités boursières ».

- 9 juin. Convention nationale de la « Force unie ».
- 10 juin. Le candidat du Front national arrive en seconde position derrière la candidate socialiste à l'élection cantonale partielle de Villeurbanne.
- 12 juin. Le bureau du CDS décide d'exclure M. Jean-Marie Daillet qui a adhéré à la « France unie » et siégeait parmi les non-inscrits, et M. Jean-Marie Rausch, ministre du commerce extérieur.
- 13 juin. Le bureau politique du RPR confirme la décision de MM. Chirac et Juppé de mettre « en congé » du parti M. Alain Carignon qui avait appelé à soutenir la candidate socialiste à Villeurbanne.
- 17 juin. Le Premier ministre conclut les « rencontres socialistes » sur les inégalités sociales.
- 21 juin. Journée de protestation de la magistrature.
- 26 juin. Le comité de coordination de l'opposition décide de créer une confédération RPR-UDF dénommée « Union pour la France ».
- 28 juin. En 2^e lecture du projet de révision de la Constitution, le Sénat rétablit ses amendements écartés par les députés.

AMENDEMENT

— *A quoi servent les règlements ?* La décision 89-268 DC du 29-12-1989 (cette *Chronique*, n° 53, p. 165) avait admis que des dispositions adoptées conformes par les deux assemblées pussent être remises en cause en nouvelle lecture après l'échec de la CMP : un pas supplémentaire est franchi par la décision 90-274 DC du 29-5 qui considère que le Gouvernement peut déposer en nouvelle lecture des amendements rétablissant des articles dont la suppression en première lecture par les députés avait été confirmée par les sénateurs. Les auteurs de la saisine invoquaient les art. 108 RAN et 42 RS qui précisent que la discussion des articles est limitée à partir de la 2^e lecture à ceux pour lesquels les assemblées n'ont pas adopté un texte identique, mais, pour écarter le moyen, le Conseil lui oppose sa jurisprudence constante selon laquelle « les règlements n'ont pas par eux-mêmes valeur constitutionnelle ».

Il reste que les règlements, soumis au contrôle du CC, n'entrent en vigueur qu'après la déclaration de conformité et, lorsqu'ils appliquent directement une disposition constitutionnelle, on doit considérer que leur interprétation est conforme à l'exigence constitutionnelle, sinon le CC l'aurait censurée ! Or les art. 108 RAN et 42 RS mettent en œuvre l'art. 45 C selon lequel « tout projet ou proposition de loi est examiné successivement par les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique ». Dans ce cas, ce n'est pas le règlement « en lui-même » qui est en cause, mais l'application qu'il fait de l'art. 45 C, laquelle application a été déclarée conforme.

Selon cette jurisprudence, l'art. 45 C aurait donc deux sens, l'un pour le Parlement, consacré par les règlements, et l'autre pour le Gouvernement qui serait affranchi, sans qu'aucun texte lui attribue cette prérogative, des règles applicables au vote et à la navette.

ASSEMBLÉE NATIONALE

— *Débats*. Au moyen du système télématique *Tatou*, les agents des postes et télécommunications ont eu, le 10-5, la possibilité de suivre en direct la délibération relative au projet de loi portant réforme de leur administration (*BAN*, n° 48).

— *Vidéographie*. Canal + a diffusé, en clair, le 2-6, l'émission « 24 heures à l'Assemblée ».

V. *Commissions*.

AUTORITÉ JUDICIAIRE

— *Bibliographie*. B. Le Gendre, *La justice sécularisée*, *Le Monde*, 21-6 ; F. Terré, *La magistrature assassinée*, *Le Figaro*, 21-6.

— *Grandeur et servitude du juge*. Les remous suscités, entre autres, par l'affaire Nucci (cette *Chronique*, n° 54, p. 193) ont amené le 1^{er} président de la Cour de cassation à prendre position. Dans un entretien accordé au *Journal du dimanche*, le 6-5, il a affirmé : *Un juge digne et loyal doit user des armes qu'on lui a données et seulement d'elles. Il doit les utiliser à bon escient selon les règles qui lui sont fixées... Un juge ne doit pas descendre dans l'arène politique. On y reçoit des coups, on en donne. Mais il y a plus grave : on n'est plus ensuite dans la posture de celui qui peut juger... Ce qui est essentiel pour un juge, c'est son crédit... Le juge respecte la loi. S'il trouve que la loi est « scélérate », il peut démissionner. Lors des lois de 1905 sur les congrégations, des juges ont démissionné.*

— *Journée d'action des magistrats*. A l'appel de l'ensemble des organisations syndicales, les magistrats des cours et des tribunaux ont appelé l'attention sur leur condition *lato sensu*, sans aboutir, cependant, à la grève qui leur est interdite (art. 10 de l'ord. 58-1270 du 22-12-1958 portant LO relative au statut de la magistrature). L'ampleur du mouvement, qui certes n'est pas sans précédent depuis 1976, est accordée au vent de fronde qui s'est levé à la Cour de cassation. Un échange de lettres entre le 1^{er} président et le chef de l'Etat, suivi d'une assemblée générale de ces hauts magistrats dénonçant, le 19-6, les attaques dont la justice est l'objet, visant son indépendance et les conditions de son fonctionnement quotidien, en donnent la mesure (*Le Monde*, 21-6). Exercice d'un nouveau droit de remontrance ?

V. *Président de la République*.

— *Pouvoir de proposition*. Le rapport annuel de la Cour de cassation, publié le 11-6 (*Le Monde*, 12-6), se prononce pour la *systématisation* de son rôle, en matière normative, à la faveur des difficultés rencontrées, à la manière, somme toute, du Conseil d'Etat. En bref, il s'agit d'accompagner la jurisprudence dans sa relation dialectique avec la loi.

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

— *Bibliographie.* Conseil d'Etat, rapport public 1989, *EDCE*, n° 41, 1990.

BICAMÉRISME

— *Bilan de la session ordinaire.* 60 lois ont été adoptées, dont 26 autorisant la ratification d'un engagement international. Six d'entre elles sont d'origine parlementaire (délégations pour les Communautés européennes ; répression des actes racistes ; Conseil supérieur des Français de l'étranger, notamment). Le vote est intervenu à 6 reprises après recours à la CMP et le dernier mot a joué pour les députés 12 fois (organisation du service public de la poste et des télécommunications ; statut de la Régie nationale des usines Renault ; évaluation des immeubles pour la détermination des bases des impôts directs locaux ; statut de la Polynésie française ; répression des actes racistes, entre autres) (*BIRS*, n° 471).

Il y a lieu de relever, en dernière analyse, qu'un accord réalisé, en CMP, à propos de la Polynésie française, a été repoussé en séance par le Sénat, le 26-6 (p. 2087).

— *Révision constitutionnelle.* L'AN a repoussé, le 21-6 (p. 2782), en deuxième lecture, deux amendements votés par le Sénat le 13 écoulé (p. 1582), au projet de loi constitutionnelle (cette *Chronique*, n° 54, p. 182), qui modifiaient le bicamérisme de la V^e République (v. Rapport Larché, S, n° 351). A savoir : les lois concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques étaient promues au rang de *lois organiques*, d'une part ; toutes les lois organiques et non pas uniquement celles relatives au Sénat (art. 46 al. 4 C) devaient être adoptées en *termes identiques* par les deux assemblées, d'autre part. Ainsi, sous couvert d'aménagements techniques, le Sénat entendait porter atteinte à l'équilibre amplement négocié, en 1958. V. *Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 2, 1988.

CODE ÉLECTORAL

— *Commission nationale des comptes de campagne.* La commission instituée par la loi 90-55 du 15-1 (cette *Chronique*, n° 54, p. 184) a été installée le 19-6 par le Premier ministre (*Le Monde*, 21-6).

— *Financement de la campagne en vue de l'élection de députés.* Le CC ayant déclaré non conforme, pour des raisons de procédure, la LO relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés (cette *Chronique*, n° 54, p. 200), le texte en a été repris, avec quelques modifications, par la LO n° 90-383

du 10-5 (p. 5615) déclarée conforme par la décision 90-273 DC du 4-5. En ce qui concerne les élections législatives, les dispositions organiques édictent une inéligibilité et précisent les rôles respectifs du CC et de la Commission nationale des comptes de campagne (voir ci-dessus).

D'une part, le 2^e alinéa de l'art. LO 128 du code électoral dispose qu'est inéligible pour un an à compter de l'élection celui qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et délais prescrits par l'art. L. 52-12 et celui dont le compte a été rejeté à bon droit ; il ajoute que peut être déclaré inéligible celui qui a dépassé le plafond. La Commission des comptes de campagne saisit le CC du cas de tout candidat susceptible de se voir opposer les dispositions de l'art. L 128, pour qu'il prononce son inéligibilité et, s'il a été proclamé élu, qu'il annule son élection. D'autre part, l'art. 42 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7-11-1958 portant LO sur le CC est complété en conséquence.

— *Pouvoirs du juge de l'élection.* La déclaration de conformité 90-273 DC du 4-5 tient à affirmer que le Conseil conserve son entière liberté d'appréciation, ainsi qu'il l'avait précédemment souligné au bénéfice du juge administratif en tant que juge de l'élection (cette *Chronique*, n° 54, p. 185). D'abord en précisant qu'il peut tirer les conséquences d'une méconnaissance de l'art. LO 128 sans intervention préalable de la Commission nationale des comptes, lorsque des opérations électorales sont contestées devant lui. Ensuite, après avoir constaté que la nouvelle rédaction de l'art. 42 de l'ord. n° 58-1067 prévoit qu'il peut ordonner la production des comptes de campagne, ainsi que de l'ensemble des documents, rapports et décisions de la Commission, la décision affirme : « La position prise par la Commission nationale des comptes (...) dans ses attributions ne saurait préjuger la décision du Conseil constitutionnel. »

V. Election présidentielle, Loi organique.

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

— *Bibliographie.* Ministère de l'intérieur, Décentralisation : institutions, t. I, 1990, JO, brochure n° 1569 ; Décentralisation : le second souffle, RPP, n° 946, mars 1990 ; B. Mathieu, Les relations extérieures des régions, JJA, 15-6.

— *Libre administration.* L'examen de la loi visant à la mise en œuvre du droit au logement a permis au juge constitutionnel (décision 90-274 DC du 29-5, p. 6518) de se livrer à un exercice classique de répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales (30-12 1987, *Loi de finances pour 1988, Rec.*, p. 63), au prix d'une mise en perspective des art. 34 et 72 C, s'agissant, d'une part, du plan départemental (art. 3) et, d'autre part, de son mode de financement (art. 7). De ce point de vue, s'il est loisible au législateur d'instituer des dépenses obligatoires pour

lesdites collectivités, en revanche, celles-là doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration.

Au rebours de l'incompétence négative, le législateur a exercé normalement ici ses attributions, en matière de droit de préemption, en déterminant ses titulaires, à l'opposé de la fixation des modalités de mise en œuvre qui ressortissent à la compétence réglementaire (art. 14).

V. Amendement.

COMMISSIONS

— *Impact écologique de la législation.* Sur la proposition de M. Fabius, l'Assemblée a ajouté le 15-6 à l'article 86 de son règlement, déjà complété l'an passé (cette *Chronique*, n° 51, p. 178), un 7^e alinéa qui prévoit que les rapports sur les projets ou les propositions susceptibles d'avoir un impact sur la nature, comporteront en annexe un bilan écologique (p. 2512).

— *Mission d'évaluation de la loi.* Sur la proposition de MM. Fabius et Sapin, l'Assemblée a ajouté à l'article 145 de son règlement un alinéa qui permet aux commissions de « confier à un ou plusieurs de leurs membres une mission d'information temporaire portant, notamment, sur les conditions d'application d'une législation ». Dans son rapport oral, M. Sapin a précisé le 18-5 que la conférence des présidents, qui sera seule habilitée à créer de telles missions, a décidé qu'elles auraient une durée de six mois et qu'il y en aurait deux par an : la première, dont l'effectif a été fixé à 20 membres, concernera la législation sur le logement et l'urbanisme, la seconde la décentralisation en matière d'éducation (p. 1533). La nouvelle rédaction a été déclarée conforme le 6-6 (CC n° 90-275 DC).

— *Mission d'information.* A nouveau (cette *Chronique*, n° 53, p. 168), le Sénat a autorisé, le 2-5 (p. 619), en application de l'art. 21 rs, les 6 commissions permanentes à désigner les membres d'une mission commune d'information sur le déroulement et la mise en œuvre de la politique de décentralisation. M. Pasqua a été élu président (*BIRS*, n° 463).

La mission d'information de l'Assemblée, constituée l'an dernier, en matière d'intégration des immigrés (*Chronique* précitée), a rendu public son rapport, le 15-5 (*Le Monde*, 17-5).

COMMISSIONS D'ENQUÊTE ET DE CONTRÔLE

— *Création.* La conférence des présidents ayant décidé d'inscrire à l'ordre du jour complémentaire les propositions de résolutions tendant à la création de commissions d'enquête et de contrôle à raison d'une par groupe (p. 1399), l'Assemblée a approuvé le 23-5 (p. 1666) les conclusions du rapport de la commission des lois favorables à la création d'une com-

mission d'enquête sur la pollution de l'eau proposée par M. Lajoinie (c). Elle a ensuite décidé, contre les conclusions du rapport (p. 1671), la création d'une commission de contrôle sur la gestion du fonds d'action sociale proposée par M. Millon (UDF).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie*. F. Sudre et D. Rousseau (sous la direction de), *CC et CEDH*, STH, 1990 ; Cl. Emeri, Gouvernement des juges ou veto des sages ?, *RDP*, 1990, p. 335 ; M. Troper, Justice constitutionnelle et démocratie, *RFDC*, 1990, p. 31.

Chr. : L. Philip, Contentieux électoral, *ibid.*, p. 117, Contentieux financier, p. 122 ; Th. Renoux, Contrôle des lois, p. 136, Domaine de la loi et du règlement, p. 137.

Notes : B. Genevois, sous 89-268 DC, 29-12-1989, *RFDA*, 1990, p. 143 ; M. Paillet, 89-264 DC, 9-1-1990, *JJA*, 6-7.

— *Colloque*. Le président Badinter a dirigé la délégation française, composée de conseillers et de professeurs de droit constitutionnel, aux XIV^{es} journées juridiques italo-françaises, au colloque de Milan et de Bellagio, consacré à la Cour constitutionnelle italienne et au CC, les 8/9-6.

— *Condition des membres*. Le *Canard enchaîné* (13-6) a mis en cause la condition de certains d'entre eux, du point de vue du régime des incompatibilités.

— *Décision*. 90-164 L, 4-5 (p. 5532). Délégalisation. V. *Pouvoir réglementaire*.

90-273 DC, 4-5 (p. 5532). LO relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés. V. *Code électoral*, LO.

90-274 DC, 29-5 (p. 6518 et 6520), Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement. V. *Amendement*. *Collectivités territoriales*.

90-275 DC, 6-6 (p. 6739). Résolution modifiant l'art. 145 RAN. V. *Commissions*.

CONSEIL DES MINISTRES

— *Comptes rendus des délibérations*. Outre l'absence de réunion, au cours de la semaine du 11-5, par suite d'un déplacement officiel du chef de l'Etat dans l'océan Indien (il en avait été de même, du reste, lors de la semaine du 19-2 écoulé), le conseil des ministres du 6-6 a donné lieu, fait exceptionnel, en dehors de la période de cohabitation (cette *Chronique*, n° 38, p. 168), à deux communiqués : l'un émanant de M. Le Pensec, porte-parole du Gouvernement, l'autre de M. Védrine, porte-parole de

la présidence de la République (*Le Monde*, 8-6). Ce dernier a indiqué le *leitmotiv* de M. Mitterrand : *consolider la réussite économique au service de la justice sociale*.

V. *Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

DROIT CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie.* Ph. Ardant, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (préparation à l'examen), LCDJ, 3^e éd., 1990 ; J. Cadart, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *Economica*, 3^e éd., 1990 ; Cl. Emeri, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris-1, 1989-1990, photocopié, *Les Cours du droit* ; L. Philip, *Droit fiscal constitutionnel*, *Economica*, 1990 ; L. Favoreu, *Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit*, *RFDC*, 1990, p. 71 : manifeste doctrinal.

ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE

— *Financement de la campagne.* La LO relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés ayant été déclarée non conforme (v. *Code électoral*), la LO n° 90-383 du 10-5 (p. 5615) en a repris les termes. En ce qui concerne l'élection présidentielle, la LO précise les articles du code électoral qui lui sont applicables, sous réserve des dispositions particulières :

- le plafond des dépenses est fixé à 120 millions de francs et il est porté à 160 millions pour les deux candidats du second tour (au lieu de 140 prévus par la LO du 11-3-1988, cette *Chronique*, n° 46, p. 170) ;
- le compte de campagne est adressé au CC (et non à la Commission nationale des comptes) dans les deux mois du tour de scrutin où l'élection est acquise ;
- le cautionnement est supprimé ;
- l'Etat alloue à chaque candidat une somme de 3 millions à titre d'avance sur le remboursement forfaitaire (qui est fixé par la LO du 11-3-1988 au vingtième du plafond pour tous les candidats, et au quart pour les candidats ayant obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés). Ce remboursement n'est pas effectué aux candidats qui ne se sont pas conformés aux prescriptions relatives au plafond et au compte de campagne.

ÉLECTIONS

— *Bibliographie.* Ph. Habert, *Les élections européennes de 1989*, *Commentaire*, n° 49, 1990, p. 17 ; P. Perrineau, *Les élections municipales*, *Universalis*, 1990, p. 246.

— *Frais exposés par les communes.* Les dépenses occasionnées par des scrutins partiels sont remboursées, suivant le principe énoncé par l'art. L. 70 du code électoral, au moyen d'une subvention calculée selon un barème objectif (nombre d'électeurs inscrits et de bureaux de vote), rappelle le ministre de l'intérieur (AN, Q, p. 2765).

GOVERNEMENT

— *Condition des membres.* Le droit de parole des ministres (art. 31 C) se concilie malaisément avec l'organisation de la séance des questions au Gouvernement. A l'invitation de conclure de M. Fabius, sur l'amnistie, le 2-5, le garde des Sceaux a réagi avec promptitude : *Non, M. le Président, j'estime avoir suffisamment payé déjà pour pouvoir m'exprimer comme je l'entends* (p. 873).

Une nouvelle fois, M. Le Pen a maille à partir avec un ministre (cette *Chronique*, n° 54, p. 194). Le procureur de la République a engagé, le 19-6 (*Le Monde*, 21-6), une action en justice pour diffamation envers M. Joxe, au lendemain de ses déclarations relatives à l'enquête policière sur l'affaire du cimetière de Carpentras. Simultanément, une demande de levée d'immunité parlementaire a été présentée au Parlement européen de Strasbourg.

— *Conseil du Gouvernement.* Le Premier ministre a présidé, le 3-5, l'assemblée plénière du Conseil d'Etat. Il a saisi cette opportunité pour marquer son désaccord à une proposition de loi (AN, n° 1251) de MM. Fabius et Sapin, aux termes de laquelle le Parlement demanderait au Conseil des études sur les conditions d'application d'une législation dans le cadre du suivi des lois. M. Rocard a affirmé, à cet égard : *Il me paraît nécessaire de conserver la clarté de notre organisation institutionnelle, qui fait du Conseil d'Etat le conseil du Gouvernement. Il ne serait pas bon d'introduire une confusion dans ce système, en mettant le Conseil d'Etat à la disposition du Parlement* (*Le Monde*, 6/7-5). Il y a lieu de rappeler qu'entre la loi du 24-5-1872 et l'ord. du 31-7-1945, il était loisible, tant au Gouvernement qu'au Parlement, de soumettre au CE, pour avis, un projet ou une proposition de loi. La pratique fut modeste (v. Y. Gaudemet, *Le CC et le CE dans le processus législatif*, in *CC et CE*, Colloque Paris-II, LGDJ-Montchrestien, 1988, p. 90).

— *Gouvernement de législation ?* Dans sa lutte contre les inégalités sociales, le Premier ministre a demandé, le 17-7, dans le cadre des rencontres organisées par le PS, d'être jugé au terme de la législation (*Le Monde*, 19-6). Gérer le temps, *ce don de Dieu*, disait Thomas Mann ?

— *Respect de l'autorité de la chose jugée.* Concernant un arrêt de la CJCE relatif au commerce extra-communautaire, le Premier ministre indique que *le Gouvernement se fait l'obligation de ne jamais commenter, de quelque manière que ce soit, les décisions rendues par ladite Cour* (AN, Q, p. 2845).

— *Séminaire gouvernemental.* Sur le thème du renouveau du service public, une trentaine de ministres ont été conviés, le 11-6 (*Le Monde*, 13-6).

V. *Conseil des ministres. Loi. Premier ministre. Président de la République. Responsabilité gouvernementale.*

GROUPES

— *Concertation.* Au terme de plusieurs mois de négociations, le groupe socialiste et le ministre de l'économie sont parvenus le 30-5 à un accord sur la prise en compte du revenu dans la taxe d'habitation (*Le Monde*, 31-5). D'autre part, un accord a été réalisé entre le Gouvernement et les représentants des groupes socialistes du Parlement sur les priorités du futur budget, le 21-6 (*Le Figaro*, 22-6). V. *Majorité.*

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

— *Limite à l'irresponsabilité.* M. Jean-Marie Le Pen, député européen, a été condamné le 23-5 (*Le Monde*, 25-5) par le rci de Nanterre, pour le propos révisionniste relatif au *point de détail de l'histoire* (cette *Chronique*, n° 44, p. 185).

— *Suspension des poursuites* (art. 26 *in fine* C). Conformément à la jurisprudence Dardel (*CCF*, 3, p. 207), le Sénat a voté le 26-6 (p. 2138) la suspension des poursuites engagées contre M. Allouche (s), jusqu'à la fin de son mandat.

INÉLIGIBILITÉS

— *Elections législatives.* La LO n° 90-383 du 10-5 modifiant le code électoral frappe d'inéligibilité les candidats qui n'ont pas respecté les prescriptions relatives au financement de la campagne pour l'élection des députés. V. *Code électoral.*

IRRECEVABILITÉS

— *Article 40 C.* Voté par la commission de la production, un amendement tendant à l'extension des services financiers de la Poste a été déclaré irrecevable le 10-5 par M. Strauss-Kahn, président de la commission des finances, aux motifs que la transformation de la Poste en établissement public la laissait soumise à l'art. 40 C, que les nouvelles activités prévues par l'amendement impliquaient des charges pour la formation du personnel et pour l'obtention des ressources nécessaires aux nouvelles opérations (p. 1136).

JOURNAL OFFICIEL

— *Débats parlementaires*. Par suite d'une erreur de composition, le compte rendu de la 1^{re} séance du 16-5 répétait deux fois l'intervention du ministre, M. Claude Evin, à la page 1379 : la première correspondait à la version corrigée de son propos, la seconde reproduisait la version non corrigée. En conséquence un nouveau tirage du compte rendu a été distribué qui « annule et remplace » celui précédemment édité. A la différence de l'incident provoqué par l'erratum au rapport sur la mise en accusation de M. Nucci (cette *Chronique*, n° 45, p. 184), cette rectification d'erreur matérielle n'a pas été contestée.

LETTRÉ RECTIFICATIVE

— *Mise en œuvre d'un accord*. A la suite de l'accord signé le 24-3 par les organisations patronales et les syndicats, le Gouvernement, qui avait déposé en décembre un projet de loi relatif aux contrats précaires, a modifié son texte par une lettre rectificative (9-5, n° 1332) de 32 articles qui tire les conséquences législatives de cet accord.

LIBERTÉS PUBLIQUES

— *Bibliographie*. A. Heymann-Doat, *Libertés publiques et droits de l'homme*, LGDJ, 1990 ; G. Cohen-Jonathan, La CEDH et les écoutes téléphoniques, *Revue universelle des droits de l'homme*, 31-5, vol. 2, n° 5 ; J.-L. Clergerie, L'adoption d'une convention internationale sur les droits de l'enfant, *RDP*, 1990, p. 435 ; J.-F. Flauss, La querelle du droit local des associations, *JJA*, 18-5 ; L. Lagrange, La jurisprudence sociale de la CEDH, *ibid.*, 17/22-5 ; D. Lochak, La citoyenneté *Universalis*, 1990, p. 243 ; D. Turpin, La mise en œuvre et le développement progressif du droit international humanitaire en France, *JJA*, 13-6.

Notes / O. Dugrip et F. Sudre, sous CEDH, 24-10-1989, *RFDA*, 1990, p. 203 ; P. Kayser et Th. Renoux, Cass., 24-11-1989, *RFDC*, 1990, p. 139 ; P.-H. Prélôt, CE, 6-4-1990, Département d'Ille-et-Vilaine, Ville de Paris, *JJA*, 15-5.

— *Droit d'asile*. En 1989, 61 422 demandes de reconnaissance du statut de réfugiés ont été déposées à l'OFPRA, 8 767 personnes ont reçu une réponse favorable (AN, Q, p. 2849).

— *Droits des personnes hospitalisées en psychiatrie*. La loi 90-527 du 27-6 (p. 7664), réforme celle du 30-6-1838, en ce qui concerne les droits de la protection des personnes hospitalisées pour troubles mentaux (nouvelle rédaction de l'art. L. 326 et s. du code de la santé publique).

— *Liberté des cultes.* Le ministre de l'intérieur fait état de l'implantation des lieux de culte islamique (1 035 mosquées et lieux de prière). Deux départements (Côte-d'Armor et Lozère) n'en possèdent aucun répertorié (AN, Q, p. 2926).

— *Respect de la vie privée.* Après la condamnation de la France par la CEDH (cette *Chronique*, n° 54, p. 198) la Cour de cassation (*Crim.*, 15-5) s'est souciée, dans l'attente d'une intervention législative plus protectrice, de limiter les écoutes téléphoniques aux *infractions portant gravement atteinte à l'ordre public*, et d'en réglementer l'exercice : *Il faut que l'écoute soit obtenue sans artifice ni stratégie et que sa transcription puisse être contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense* (*Le Monde*, 17-5).

LOI

— *Décrets d'application.* Après que le chef de l'Etat eut exprimé son sentiment sur le retard observé, en l'occurrence au conseil des ministres du 30-5 (*Le Monde*, 1^{er}-6), le porte-parole du Gouvernement a déclaré que le Premier ministre avait décidé qu'à l'avenir *tout projet de loi présenté en conseil des ministres serait accompagné des décrets d'application* (*ibid.*, 2-6).

Cette solution cavalière à l'égard du Parlement ne devait pas échapper à l'attention de M. Pandraud (RPR) qui, dans un rappel au règlement, le 5-6, à l'Assemblée (p. 2009) dénonça la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, autant que l'incontinence verbale. Par une circulaire du 1^{er}-6, le Premier ministre indique aux ministres que les *dispositions essentielles des avant-projets de décrets d'application des lois seront adressées au SGG au plus tard lors des réunions d'arbitrage après avis du CE, qui ont pour objet d'arrêter les textes des projets de loi soumis au conseil des ministres* (AN, Q, p. 3347).

V. *Autorité judiciaire. Collectivités territoriales. Gouvernement. Pouvoir réglementaire. Premier ministre. Ordre du jour. Président de la République. Question préalable.*

LOI ORGANIQUE

— *Renvoi à la loi ordinaire.* On a vu (cette *Chronique*, n° 54, p. 200) que le CC avait déclaré non conforme la LO sur le financement des campagnes au motif que les dispositions du code électoral auxquelles celle-ci renvoyait avait été adoptées par le Parlement postérieurement au vote définitif de ladite LO. La décision 90-273 DC du 4-5 déclarant conforme la nouvelle LO (v. *Code électoral*) précise qu'il est « loisible au législateur organique de rendre applicables à des matières relevant du domaine d'intervention d'une LO des dispositions ayant valeur de loi ordinaire insérées dans le code électoral, dès lors que celles-ci ont été adoptées antérieurement au vote de

la loi organique ». Il s'ensuit logiquement que si lesdites dispositions devaient être ultérieurement modifiées, une autre LO serait nécessaire pour rendre applicable la nouvelle rédaction.

MAJORITÉ

— *Echec à la majorité relative.* Pour la première fois depuis le début de la législature, l'Assemblée a repoussé le 20-6 (p. 2735), par 288 voix contre 285, le projet portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Ont voté contre, la totalité des 91 députés UDF (le groupe avait décidé l'application de la discipline de vote), 128 RPR sur 129 (M. René André a voté pour), 36 UDC (M. Durieux s'est abstenu et MM. Barrot, Hyeat et Stasi n'ont pas pris part au vote), les 26 communistes et 7 non-inscrits, tandis que 12 votaient pour comme les 272 socialistes.

ORDRE DU JOUR

— *Discussion immédiate.* M. Pasqua persiste et signe cette fois (cette *Chronique*, n° 53, p. 184). En application de l'art. 30 RS, le Sénat a en effet adopté le 20-6 (plus exactement, le 21 à 5 h 45) la proposition de loi de MM. Pasqua (RPR), Cartigny (RDE), Hœffel (UC) et Lucotte (UREI) tendant à réformer le code de la nationalité (p. 1925). C'est la 4^e application de cette procédure. V. notre *Droit parlementaire*, 1988, p. 105.

— *Ordre du jour complémentaire.* La pratique des ordres du jour complémentaires s'est confirmée durant la suite de la session avec l'inscription des propositions (C, S et RPR) sur l'indemnisation des victimes des catastrophes naturelles dans les DOM et TOM et de la proposition de M. Mermaz (S) sur le conseiller du salarié (p. 882) ; les propositions de résolution relatives à la révision de l'art. 145 RAN et la création de commissions d'enquête et de contrôle (p. 1399).

V. *Commissions. Commissions d'enquête et de contrôle.*

PARLEMENT

— *Bibliographie.* Pierre Avril, *Le Parlement français, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 1989, t. 38, p. 109 (Tübingen).

— *Délégations pour les communautés européennes.* La loi n° 90-385 du 10-5 modifiant l'article 5bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17-11-1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (p. 5619) vise à adapter les délégations à l'évolution de la construction européenne. Leur mission, qui avait été initialement conçue de manière fort modeste par la loi du 6-7 1979 (CCF, 11, p. 328) est désormais de suivre les travaux des institutions européennes en vue d'assurer l'information de leur assemblée

respective sur le déroulement du processus communautaire ; elles peuvent demander à entendre les ministres ainsi qu'inviter les membres français du Parlement européen à participer à leurs travaux avec voix consultative. Leur effectif est porté à 36 membres, désignés de façon à assurer non seulement la représentation proportionnelle des groupes politiques mais aussi une représentation « équilibrée » des commissions permanentes. Les informations et communications reçues par les délégations sont transmises par le Bureau de chaque assemblée aux commissions compétentes, lesquelles peuvent consulter les délégations, et celles-ci leur transmettent des rapports. L'adoption des nouvelles dispositions a été retardée par une divergence de vue avec le Sénat qui craignait que les délégations n'empiètent sur le rôle des commissions permanentes.

— *Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques.* Le Bureau du Sénat a décidé de saisir l'Office, à la demande du président du groupe socialiste, des problèmes posés par l'avant-projet sur les sciences de la vie et les droits de l'homme (*BIRS*, n° 468).

— *Rencontres.* Le Centre européen de recherche et de documentation parlementaire a organisé, à Berlin, les 31-5 et 1^{er}-6, un symposium consacré aux relations publiques des parlements (*BAN*, n° 53). La conférence des présidents des assemblées parlementaires européennes (dont celles de Pologne, Hongrie et de la RDA) s'est déroulée à Bruxelles, les 8/9-6 (*BIRS*, n° 468).

PARTIS POLITIQUES

— *Bibliographie.* Philippe Terneyre, Le financement des élections et des partis : la loi du 15 janvier 1990, *Regards sur l'actualité*, mars 1990, p. 27.

— *Table ronde sur l'immigration.* Le Premier ministre a de nouveau invité à Matignon les dirigeants des partis, à l'exception du Front national, ainsi que les présidents des groupes et les présidents des assemblées, le 29-5, pour débattre des problèmes de l'immigration (*Le Monde* des 15-5 et 31-5). Cette table ronde fait suite à une précédente réunion sur le racisme (*cette Chronique*, n° 54, p. 204).

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

— *Délégation.* La composition du Comité permanent du financement de l'agriculture (art. 13 *in fine* de la loi du 18-1-1988 relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole) ressortit à la compétence du pouvoir réglementaire, a décidé le cc, le 4-5 (90-164 L) en ce que les avis consultatifs qu'il est appelé à émettre ne sauraient constituer une garantie essentielle pour le respect des principes fondamentaux et des règles de l'art. 34 C.

V. *Loi. Président de la République.*

PREMIER MINISTRE

— *Bibliographie.* J.-L. Andréani, Le classicisme et la réforme, *Le Monde*, 11/12-5.

— « *Le sacré coup de main* » du Président. En réponse à une question de M. Méhaignerie sur les inégalités sociales à l'Assemblée, le 6-6, M. Rocard a répliqué : *Vous m'avez un peu provoqué en me situant par rapport au chef de l'Etat sur ce point... J'ai plaisir à vous dire qu'il me donne un sacré coup de main* (p. 2077).

— *Relations avec le Président* (suite) : « *J'en redemande !* » A TF1, le 28-6, le Premier ministre a déclaré : *François Mitterrand, c'est un homme qui a de l'épaisseur et à travailler quotidiennement avec lui, on s'enrichit. On apprend tous les jours. C'est un privilège aussi. Alors, je vais vous dire, j'en redemande ! Bien sûr cela fait des envieux... Ce dont les Français ont besoin, c'est que l'exécutif, l'appareil de l'Etat marche et le législatif aussi, d'ailleurs... Je n'ai qu'un souci, c'est de faire loyalement le métier [que le chef de l'Etat] m'a confié... Nous le faisons ensemble. Bien sûr, on n'a pas le même âge, la même histoire, la même culture. Justement, cela n'en est que plus passionnant* (*Le Monde*, 30-6).

Quant au projet social, M. Rocard affirme : *Mon devoir est d'appliquer les orientations définies par les élus, et d'abord, par le Président de la République* (entretien au *Nouvel Observateur*, 28-6). De ce point de vue, précisez-t-il, *nous sommes en phase* (*ibid.*).

Une loi du genre veut qu'un second septennat se déroule au rythme des défis du Premier ministre, v. J.-L. Andréani, La force tranquille de M. Rocard (*Le Monde*, 30-6).

— *Services.* Le décret 90-433 du 25-5 (p. 6304) place auprès du Premier ministre, un Conseil national des missions locales, en matière d'emploi et de lutte contre l'exclusion professionnelle ; dans le même temps, celui du 20-6 (90-494, p. 7239) crée et organise le Conseil supérieur du cheval.

V. *Gouvernement. Loi. Président de la République. Responsabilité gouvernementale.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* A Chaussebourg et A. Rollat, Mitterrand de l'an X (*Le Monde*, 10-5).

— *Admonestation présidentielle.* Au cours du conseil des ministres, réuni le 6-6, M. Mitterrand a rappelé à l'ordre les membres du Gouvernement à propos de leurs propositions, en vue de la préparation du prochain budget : *Il faudra avoir le courage de choisir. Le Premier ministre a raison : on ne peut tout faire. Le ministre des finances veillera au grain et je l'appuierai* (*Le Monde*, 8-6).

— « *L'aiguillon* ». Fidèle à sa démarche (cette *Chronique*, n° 54, p. 205), le chef de l'Etat a invité, depuis Auxerre, le 29-5, le Gouvernement à combattre les inégalités sociales : *C'est un programme simple, mais il faut l'accomplir* (*Le Monde*, 31-5). A la roche de Solutré, le 3-6, il devait conclure : *Nous sommes d'accord pour mener cette politique. Si nous ne sommes pas d'accord je la mènerai de toute façon* (*Libération*, 4-6). A bon entendre salut ?

De la même manière, il a exprimé, en conseil des ministres le 30-5 (*Le Monde*, 1^{er}-6), son mécontentement s'agissant du retard avec lequel les décrets d'application des lois sont publiés. A meilleure preuve, l'art. 136 du statut de la fonction publique de 1946, relatif aux activités privées interdites aux fonctionnaires, demeuré sans suite (*V. Loi*).

Au plan communautaire, le Président a adressé une lettre à M. Jacques Delors, lui demandant d'assurer un *respect plus rigoureux* de la langue française au sein de la CEE (*Le Monde*, 19-6).

— *Chef des armées*. Pour la première fois depuis 1985, un essai nucléaire réalisé, le 2-6, sur l'atoll de Mururoa, a été annoncé par le haut-commissariat en Polynésie française, conformément au souhait de transparence exprimé par M. Mitterrand, le 17-5 précédent, lors de son voyage à Papeete (*Le Monde*, 20/21-5 et 5-6). Des troupes ont été dépêchées à Port-Gentil, au Gabon, le 24-5, en vue d'assurer la protection des nationaux français. La gestion de cette intervention a été confiée au ministère des affaires étrangères et non point à la cellule africaine de l'Elysée (*ibid.*, 26-5).

— *Collaborateurs*. M. Jacques Attali, conseiller spécial, a été élu à la présidence de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), le 19-5 (*Le Monde*, 21-5). M. Jean-Christophe Mitterrand, conseiller à la présidence, a obtenu, le 11-6, par une ordonnance en référé, la condamnation pour diffamation de *L'Événement du Jeudi* qui l'avait mis en cause, à propos des relations franco-africaines (*ibid.*, 13-6).

— *Conseil du Pacifique Sud*. Le chef de l'Etat a présidé, à Papeete, le 17-5, ledit conseil (cette *Chronique*, n° 37, p. 196). Outre le Premier ministre, 7 ministres, les 6 ambassadeurs de France intéressés et les représentants de l'Etat et des élus des TOM ont participé aux délibérations. La dernière réunion remontait, en février 1986, à Paris.

— *Epouse du chef de l'Etat*. Sur le parvis des libertés et des droits de l'homme, place du Trocadéro à Paris, Mme Danielle Mitterrand et le Président ont accueilli, le 6-6, Nelson Mandela et son épouse (*Le Monde*, 8-6).

— *Garant de l'autorité judiciaire*. Le malaise de la magistrature (v. *Autorité judiciaire*) a été évoqué par le chef de l'Etat, dans l'entretien au *Monde* (20-6) : *L'indépendance dépend de la conscience des juges. Ceux-ci sont nommés sur proposition ou sur avis du Conseil supérieur de la magistrature que je préside. Il ne m'est jamais arrivé en neuf ans de modifier une*

seule des propositions faites par cette haute institution. Quant au domaine répressif, le Président a observé : *L'humeur des juges n'entre pas dans le code pénal (ibid.)*.

— *Interventions*. L'anthologie présidentielle s'est enrichie, le 3-6, avec la nouvelle ascension de la roche de Solutré (cette *Chronique*, n° 51 p. 188) : s'agit-il de la cohabitation (*Je ne suis pas allergique. Je préfère un Gouvernement cohérent et homogène pour gouverner la France*) ; du consensus (*La recherche à tout prix d'un consensus sur la base des idées des autres sûrement pas... Il ne s'agit pas d'abandonner ce que nous sommes, parce que, dans ce cas, il faudrait changer de Gouvernement plutôt que d'opposition*) ; des modes de scrutin (*Ils relèvent de l'opportunité s'ils sont démocratiques*) ; du remaniement du Gouvernement (*Deux ans, ce n'est pas tellement long. Les gens aiment bien changer de tête. Moi je suis plus conservateur que cela*). Quant au Premier ministre, le chef de l'Etat déclare : *C'est moi qui l'ai appelé parce qu'il semblait convenable à la situation, c'est moi qui le garde... Parfois, on se lasse... On réagit aux événements, selon son tempérament, après on fait la synthèse (Le Monde, 5-6)*. Dans un entretien accordé à ce journal (20-6), il se bornera à constater : *le Premier ministre travaille à mes côtés. Je ne me prête pas aux petites phrases*.

Au surplus, M. Mitterrand est parvenu, au terme d'un entretien, le 31-5, à réconcilier les deux députés non inscrits de la Polynésie française, MM. Léontieff et Vernaudeau (*ibid.*, 5-6).

— *Invitation*. Répondant à l'initiative du Premier ministre de l'année précédente (cette *Chronique*, n° 51, p. 186), M. Mitterrand a convié à déjeuner M. et Mme Rocard, et quelques conseillers respectifs, le 10-5 (*Le Monde*, 12-5).

— *Manifestation*. M. François Mitterrand a participé, le 14-5, place de la République à Paris, à la manifestation organisée, au lendemain de la profanation du cimetière juif de Carpentras. C'était la première fois depuis la Libération qu'un chef de l'Etat se mêlait à une protestation publique (*Le Monde*, 16-5).

— *Président-législateur*. M. Mitterrand a effacé la dette publique de Madagascar à notre égard, le 14-6 (*ibid.*, 16-6), comme naguère (cette *Chronique*, n° 51, p. 188).

V. *Autorité judiciaire. Conseil des ministres. Premier ministre. Responsabilité gouvernementale.*

QUESTIONS ORALES

— *Pratique sénatoriale relative aux questions du Gouvernement*. Avant l'ouverture de la séance publique, un journaliste de FR3 interroge désormais en direct, dans l'hémicycle, les représentants des groupes (*BIRS*, n° 465).

V. *Sénat*.

QUESTION PRÉALABLE

— *Adoption.* Le Sénat a voté le 11-6 (p. 1461), cette motion de procédure, opposée par sa commission des lois, à la proposition des députés communistes (cette *Chronique*, n° 54, p. 201) tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe. Il récidivera, le 29-6 (p. 2304) à l'encontre du projet de loi portant statut de la Polynésie française.

V. Sénat.

QUORUM

— *Application.* M. Charles Millon, président du groupe UDF, a demandé le 30-5 la vérification du quorum pour le vote de l'article 5 du projet relatif à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux (p. 1827). Le quorum n'étant pas atteint, le scrutin a été reporté à la séance du lendemain.

RAPPEL AU RÈGLEMENT

— *Interpellation.* La pratique des rappels au règlement détournés de leur objet gagne décidément le Sénat. Au début de la séance du 22-5, M. Charles Lederman (C) a ainsi interpellé M. Lionel Jospin sur les intentions du Gouvernement à la suite des propos de deux maires de la région parisienne concernant l'immigration. Le ministre de l'éducation nationale a demandé la parole pour répondre longuement (p. 994). Le 23-5, M. Hamel (RPR) a déploré les termes d'un communiqué de la Commission européenne qui laissent apparaître une profonde méconnaissance du processus législatif national. Le président de séance s'est associé à cette protestation, ainsi que le ministre de l'industrie (p. 1045).

RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* Georges Pompidou, hier et aujourd'hui, actes du colloque, Paris, 1989, Breet, 1990 ; Ed. Ballardur, Pour une nouvelle cohabitation, *Le Monde*, 13-6 ; B. Chantebout, La nation, *Krisis*, n° 5, avril, p. 3 ; O. Duhamel, L'année politique (1989), *Universalis*, 1990, p. 240.

Chr. D. Maus, La pratique institutionnelle française, *RFDC*, 1990, p. 91.

— *Tradition républicaine.* En réponse à un député, le ministre chargé des relations avec le Parlement rappelle qu'il est d'usage que le chef de l'Etat soit accompagné dans ses déplacements par le ou les membres du Gouvernement dont les compétences sont en relation avec l'objet du voyage. La date de ces déplacements est le plus souvent liée aux convenances des pays ou

régions visités (AN, Q, p. 2556). On se souvient cependant, que la cohabitation finissante a enfreint cette tradition, au plan interne (cette *Chronique*, n° 46, p. 189).

RESPONSABILITÉ DU GOUVERNEMENT

— *Article 49, alinéa 2*. La motion de censure déposée contre l'amnistie le 4-5 (p. 1037) par le RPR, l'UDC et l'UDF a recueilli 262 voix le 9-5 (p. 1114) : tous les députés de ces groupes l'ont votée, sauf M. de Bénouville (RPR), ainsi que 3 non-inscrits (Mme Marie-France Stirbois, MM. Gautier Audinot et Maurice Sergheraert). Le Parti communiste avait finalement renoncé à mêler ses suffrages à ceux de l'opposition de droite, mais le vote de ses 26 députés n'eût pas changé le résultat, la majorité requise étant de 289 voix.

— *Dissuasion présidentielle*. Le Premier ministre a soumis, le 30-5, au chef de l'Etat, dans le cadre de l'entretien précédant l'ouverture du conseil des ministres, la question de l'opportunité d'un engagement de responsabilité, sur la base de l'art. 49-3 C, à propos du projet de loi relatif à la réévaluation des bases des impôts locaux. Le président a estimé qu'il ne jugeait pas utile de recourir à cette procédure drastique. M. Rocard s'est rallié à cette interprétation (*Le Monde*, 1^{er}-6). Sans refuser au Gouvernement un moyen qu'il tient de la Constitution (à preuve, la phase de la cohabitation), le Président souhaite (cette *Chronique*, n° 54, p. 208) en éviter la banalisation.

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

— *Bibliographie*. P. Avril, Ne pas oublier le Parlement, *Ouest-France*, 11-5 ; B. du Granrut, Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le Conseil constitutionnel ?, *RDP*, 1990, p. 309 ; F. Luchaire, Le droit de se plaindre, *Le Monde*, 10-5 ; A. Poher, Les libertés ne seraient-elles plus garanties par la loi ?, *ibid.*, 26-5.

V. Bicamérisme.

SÉNAT

— *Bibliographie*. Jacques Baguenard, *Le Sénat*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1990.

— *Collège électoral*. La loi 90-384 du 10-5 (p. 5616) modifie celle du 7-6-1982 relative au Conseil supérieur des Français de l'étranger (cette *Chronique*, n° 22, p. 160). Il est désormais composé de 150 membres élus pour six ans au suffrage universel direct par les Français expatriés. Il est renouvelable par moitié tous les trois ans (nouvel art. 1^{er} de la loi

de 1982). La série *A* comprend les circonscriptions électorales d'Amérique (30) et d'Afrique (47) ; la série *B*, celles d'Europe (52), d'Asie et du Levant (21) (tableau annexé à l'art. 1^{er}). La représentation proportionnelle s'applique à partir de 3 sièges à pourvoir (nouvel art. 8). Un nouveau cas d'inéligibilité relative frappe les officiers généraux et les officiers supérieurs (nouvel art. 4).

V. *Ordre du jour. Question au Gouvernement. Question préalable.*

TRANSPARENCE FINANCIÈRE

— *Rapport.* La commission pour la transparence financière de la vie politique instituée par la loi du 11-3-1988 (cette *Chronique*, n° 46, p. 204) a publié son second rapport daté du 11-5 (p. 7137). Elle y indique qu'elle a enregistré 144 déclarations depuis le 1^{er}-1-1989, alors qu'elle en avait reçu 93 pendant l'année 1988.

VOTE BLOQUÉ

— *Scrutins uniques sur l'ensemble.* M. Laignel a demandé, le 4-5, la réserve de vote de tous les articles du projet relatif au crédit-formation et à la formation professionnelle continue jusqu'à la fin de leur examen ; il a alors demandé un vote bloqué sur l'ensemble modifié par les amendements acceptés par le Gouvernement (p. 1069). La même procédure a été appliquée par M. Soisson pour le projet relatif aux contrats précaires le 1^{er}-6 (p. 2002).

Au Sénat, le ministre chargé des relations avec le Parlement a demandé le 20-6, avant l'ouverture de la discussion des articles, un vote bloqué sur l'ensemble de la *proposition* de loi tendant à réformer le droit de la nationalité qui venait d'être inscrite à l'ordre du jour en vertu de la procédure de discussion immédiate (p. 1921).

V. *Ordre du jour.*

Summaries

Mireille DELMAS-MARTY. — Reforming the penal system : old and new debates.

Any debate that claims to be relevant to the problems of today's penal law must turn on the question of whether it is possible to integrate a system currently characterised by disorder, dispersal, and instability. The signs may be seen in such a debate of a more profound mutation — reflected in other areas of society — from a simple to a complex organisation. More precisely, this means the transition from the juridical and political absolutism of the French legal codes to a pluralistic system that will vary with time, with the (juridical) space concerned, and with the problems the system encounters.

Pierre LASCOUMES. — Interpreting the raw facts of French penal law.

The current state of French judicial statistics allows of no clear answer to the question 'Who goes down and who gets off?'. Two major factors, however, are covered in this article. Firstly, a mass of minor litigation has encroached upon penal law, and its processing has been bureaucratised as a result. Secondly, different courts can be seen to behave differently, and multiple offenses have a clear impact on sentences.

Yves GUYON. — The ineffectiveness of corporate penal law.

The french administration of criminal justice is largely superseded as regards business offences. Many white colars criminals are unpunished and some honest businessmen are found guilty. Recently a change for a better repression has been undertaken, but the result is still unperfect.

Jean-Luc SAURON. — The virtues of the French system of examining magistrates.

The inquisitory system as practised in France is often criticized by advocates of the anglo-saxon model (according to this view, it lacks respect for the rights of defendant and is too secretive). This ignores the profound upheaval that has taken place as well as the advantages of the french system. An examining magistrate is better able to deal objectively with complex cases and to give equal consideration to all parties. The system also reflects the deep french attachment to the tradition of the « Etat-arbitre ». Although it can be further improved it should not be completely replaced by the anglo-saxon system.

Daniel SOULEZ-LARIVIÈRE. — The need for an adversary procedure in penal trials.

The french model of criminal procedure was created in 1539 by the « Ordonnances de Villers-Cotterets », systematized in 1760 by Colbert's important criminal statutes and modernized by Napoleon after the failure of our attempt to adopt the english system during the period of intermediary law.

This procedure is contrary to the requirements of the Universal Declaration of Human Rights. Only a deep reform changing the inquisitorial spirit and bringing adversary procedure into the French procedure, acclimatized and perhaps adapted to the French culture, would bring France back to a satisfactory standard in resolving the conflict between the requirements of repression and the obligation to respect individual freedom and the presumption of innocence.

Claude LOMBOIS. — The presumption of innocence.

The presumption of innocence, which has belatedly emerged as a guiding principle in criminal trials, has its own intrinsic value in that, as a result, the burden of proof rests with the prosecution. But the advantage that the presumption gives to the accused is impaired by the system of evidence by « inmost conviction » and by the publicity given to the charges. The presumption, which acts as a justification for the freedom of persons between the involvement and the trial, is weakened by the contrast between the condition of the accused — even that of the witness — (and that of the so-called « assisted witness »).

Pierrette PONCELA. — The experts' view is clear.

Based on two types of expertise — toxicology and psychiatry —, this paper traces their legal history and underlines the faults in the present regulations governing the use of experts in criminal cases. The role of the

examining magistrate, the principle of the criminal irresponsibility of the insane, the respect of the rights of defence and the clinical function of the law are brought into question.

Dominique MAIN. — The task of a judge : a disabused view.

The judge of penal law finds himself in a contradictory and paradoxical situation. The legislative branch continues to give him ever greater, and no doubt excessive powers. At the same time the executive branch withholds the means for judges to exercise these powers properly, and retains the ability both to exert pressure, at least indirectly, on the decision-making process and to circumvent decisions once taken. Moreover, judges face a crisis of identity bound up with the question of the purpose of their task. Judges of penal law need the chance to regain working conditions that are more transparent, and better balanced and regulated, as well as a real independence in the performance of a clear and universally recognised task.

Raymond LEGEAIS. — Why prisons are overcrowded ?

Overcrowded prisons have become a major social problem. The main concern in France is the number of remand prisoners : reducing their numbers will require a change in the mentalities both of judges and of the public. It is also necessary to find and apply effective alternative penalties to prison sentences.

Aglaia TSITSOURA. — Do we need a european penal system ?

The author examines the possibility of and the need for a european criminal law. She concludes that preparing such a law — in the sense of an ongoing harmonisation of european domestic law — is possible and necessary, both for theoretical and practical reasons.

JOURNAL

Jérôme JAFFRÉ. — The french political scene after the municipal and european elections of 1989.

Nonna MAYER and Pascal PERRINEAU. — Explaining the Front National vote.

Pierre ASTIÉ and Dominique BREILLAT. — Foreign notes.

Andrea MANZELLA. — Letter from Italy.

Pierre AVRIL and Jean GICQUEL. — French constitutional chronicle (1st May - 30th June 1990).

Index.

Index

Les chiffres en gras indiquent le numéro de *Pouvoirs* (52. *Démocratie*; 53. *Le ministère des Finances*; 54. *La Belgique*; 55. *Droit pénal, bilan critique*).

Les mots clés de la chronique constitutionnelle française figurent dans un index spécial, après l'index général.

- ABELLIO (R.), 53. 104.
ABRAHAM (R.), 52. 107-115.
ALEXANDRE (P.), 52. 141, 153.
ARON (R.), 52. 15, 16, 17, 18, 153.
ASTIÉ (P.), 52. 157-166; 53. 139-150; 54. 159-168; 55. 185-198.
AURIOL (V.), 53. 102, 103, 105.
AVRIL (P.), 52. 175-195; 53. 163-194; 54. 181-210; 55. 205-224.
- BADIE (B.), 52. 37, 43-53, 119.
BARRE (R.), 53. 27.
BAZEX (M.), 53. 89-99.
BÉRÉGOVOY (P.), 53. 78, 82.
BERGOUIGNIUX (A.), 52. 151.
BIBES (G.), 52. 134.
BLOCH-LAINÉ (F.), 53. 5-15, 104.
BOUTHILLIER (Y.), 53. 102, 105.
BOUVIER (J.), 53. 104.
BREILLAT (D.), 52. 157-166; 53. 139-150; 54. 159-168; 55. 185-198.
BRUYCKER (P. de), 54. 93-109.
- CASSOU (J.), 52. 143.
CFDT, 52. 146, 148, 149.
- CHADLI (B.), 52. 123, 124.
CHARASSE (M.), 53. 77, 79.
CHATELET (F.), 53. 110.
CHOUSSAT (J.), 53. 55-64.
COMMEAU-RUFIN (I.), 52. 87-99.
CRAXI (B.), 52. 134, 135, 136.
CUBERTAFOND (P.), 52. 117-125.
- DALMAS (L.), 52. 143.
DELMAS-MARTY (M.), 55. 5-21.
DELORS (J.), 52. 141, 152, 153, 154; 53. 75, 81.
DELPERRÉE (F.), 54. 15-24, 111-117.
DESCAMPS (E.), 52. 146.
DETRACIACHE (D.), 52. 127-139.
DEWACHTER (W.), 54. 37-49.
DOMENACH (J.-L.), 52. 55-64.
DUHAMEL (O.), 53. 110.
DUPRET (B.), 54. 15-24.
- ELTSINE (B.), 52. 91.
EMMANUELLI (M.), 53. 37.
ESCARRAS (J.-Cl.), 52. 139.
- FAURE (E.), 53. 103, 104.
FEJTÖ (F.), 52. 77-86.

- FERRARI (G.),** 52. 129, 130, 131, 133.
FERRY (J.-M.), 53. 109.
FOURQUET (F.), 53. 7, 106.
FURET (F.), 52. 125.
GARAUDY (R.), 52. 147.
GAULLE (C. de), 53. 65.
GICQUEL (J.), 52. 175-195; 53. 163-194; 54. 181-210; 55. 205-224.
GISCARD D'ESTAING (V.), 53. 28.
GLUCKSMAN (A.), 52. 10, 11.
GORBATCHEV (M.), 52. 7, 13, 42, 56, 58, 68, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 97, 99, 117.
GRAWITZ (M.), 53. 109.
GRÉMION (P.), 52. 145, 150.
GRUSON (C.), 53. 107.
GUILLAUME (S.), 53. 107.
GUYON (Y.), 55. 41-52.
HABERER (J.-Y.), 53. 27-36, 95, 98.
HABERMAS (J.), 53. 109-123.
HAMON (M.), 52. 146, 148.
HAVEL (V.), 52. 10, 11.
HUNTINGTON (S.), 52. 37.
HURTIG (S.), 52. 40.
JAFFRÉ (J.), 55. 147-162.
Jaurès (J.), 52. 24.
JONES (G. W.), 53. 151-161.
JULLIARD (J.), 52. 148.
JURGENSEN (P.), 53. 96.
KHROUCHTCHEV (N.), 52. 5, 82, 97, 144.
KIMMEL (A.), 52. 167-174.
KRINGS (E.), 54. 51-61.
KRULIC (J.), 52. 141-155.
KUISEL (R.), 53. 7.
LASCOUMES (P.), 55. 23-40.
LAVAU (G.), 52. 35-42.
LAUVAUX (P.), 54. 25-36.
LAZAR (M.), 52. 134.
LEBÈGUE (D.), 53. 96.
LECA (J.), 53. 109, 119, 120, 121.
LEFORT (Cl.), 52. 5-22, 144.
LEGEAIS (R.), 55. 123-132.
LÉNINE (V. I.), 52. 12, 28, 29, 142, 143.
LESAGE (M.), 52. 121.
LETON (A.), 54. 71-83.
LE VIGAN (T.), 53. 73-88.
LIGATCHEV (E.), 52. 91.
LOMBOIS (C.), 55. 81-93.
MABILLE (X.), 54. 85-92.
MAIN (D.), 55. 107-121.
MAIRE (E.), 52. 146, 148.
MAIREY (D.), 53. 17-26.
MAITRE (C.), 53. 44, 45.
MANIN (B.), 52. 151.
MARGAIRAZ (M.), 53. 7, 101-108.
MARJOLIN (R.), 53. 106.
MARTIN (L.-G.), 53. 102.
MARTINET (G.), 52. 144.
MARX (K.), 52. 19, 23, 24, 28, 29, 30, 90, 142, 143; 53. 118.
MAYER (R.), 53. 103, 105.
MAZOWIECKI (T.), 52. 66, 71, 72, 74.
MEISTER (A.), 52. 149, 151.
MENDÈS FRANCE (P.), 53. 103, 106, 107.
MENDRAS (H.), 52. 33.
MENDRAS (M.), 54. 169-180.
MENY (Y.), 52. 132, 139.
MIROIR (A.), 54. 5-14.
MITTERRAND (F.), 53. 65.
MOCH (J.), 52. 143.
MOLITOR (A.), 54. 24.
MOLLET (G.), 52. 143; 53. 8.
NAGY (I.), 52. 82, 84, 85, 97.
PERRON (J.-L.), 53. 37-53.
PEUCEOT (P.), 53. 17-26.
PHILIP (A.), 53. 7, 105, 195.
PHILIPPART (E.), 54. 93-109.
PINAY (A.), 53. 103, 104, 106, 107.
PISIER (E.), 52. 101; 53. 110.
PLEVEN (R.), 53. 103.
PONCELA (P.), 55. 95-106.
République de Weimar, 52. 35.
REYNAUD (P.), 53. 102, 105, 107.
RICHARD (A.), 53. 65-71.
ROCARD (M.), 52. 145, 150, 151.
ROLLET (J.), 53. 109-123.
RONDEAU (J.-C.), 53. 125-138.
ROSANVALLON (P.), 52. 142, 149.
ROTMAN (P.), 52. 146, 148.
ROUILLER (C.), 54. 147-158.
SAJA (F.), 52. 127-139.
SARTRE (J.-P.), 52. 143.
SAURON (J.-L.), 55. 53-64.

- SAUVY (A.), 53. 105, 107.
 SCHNAPPER (D.), 52. 101-106.
 SMOLAR (A.), 52. 65-75.
 SOLIDARNOSC, 52. 5, 6, 65, 66, 67,
 68, 69, 70, 71, 72.
 SOLJENITSYNE (A.), 52. 5, 6, 7.
 SOULEZ-LARIVIÈRE (D.), 55. 65-79.
- THATCHER (M.), 53. 151-161.
 TITO (J.-B.), 52. 142, 143, 144, 150,
 152.
 TSITSOURA (A.), 55. 134-140.
 TOCQUEVILLE (A. de), 52. 19, 21,
 22, 30.
- ULAM (B.), 52. 142.
- VANDERMOTTEN (Ch.), 54. 63-
 69.
 VANLAER (J.), 54. 63-69.
- WALESA (L.), 52. 72.
 WEBER (M.), 52. 23-34.
 WEBER (M.), 53. 111, 113, 114,
 119.
 WILSON (D.), 52. 145, 149.
 WORMSER (O.), 53. 28.
- ZAGREBELSKY (G.), 52. 139.

CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

Index mots clés pour 1990

- Alternance, 53.
 Amendement, 52. 53. 54.
 Assemblée nationale, 52. 53. 54.
 Autorité judiciaire, 52. 53.
 Autorité juridictionnelle, 52. 53.
 54.
- Bicamérisme, 53. 54.
- Code électoral, 54.
 Collectivités territoriales, 52. 53.
 54.
 Commissions, 52. 53. 54.
 Conférence des présidents, 53.
 Conseil constitutionnel, 52. 53. 54.
 Conseil des ministres, 52. 53.
 Conseil économique et social, 53.
 54.
 Constitution, 53. 54.
 Contentieux électoral, 53. 54.
- Dissolution, 53.
 Droit administratif, 52. 53. 54.
 Droit communautaire, 52. 53. 54.
 Droit constitutionnel, 52. 54.
 Droit parlementaire, 53.
- Elections, 52. 53. 54.
 Engagement international, 53. 54.
 Exception d'irrecevabilité, 54.
- Gouvernement, 52. 53. 54.
 Groupes, 52. 53. 54.
- Habilitation législative, 53. 54.
 Haute Cour de justice, 52. 53.
 54.
- Immunités parlementaires, 53. 54.
 Incompatibilités, 53. 54.
- Journal officiel*, 52.
- Libertés publiques, 52. 53. 54.
 Loi, 52. 53. 54.
 Loi de finances, 52. 53. 54.
 Loi organique, 53. 54.
- Majorité, 53.
 Médiateur de la République, 54.
 Ministres, 54.
- Ordre du jour, 53. 54.

- Parlement, 52. 53. 54.
 Parlementaire en mission, 54.
 Partis politiques, 52. 53. 54.
 Pouvoir réglementaire, 52. 53. 54.
 Pouvoirs publics, 52. 53. 54.
 Premier ministre, 52. 53. 54.
 Président de la République, 52.
 53. 54.
- Questions, 52. 53. 54.
 Questions écrites, 54.
 Quorum, 54.
- Rappel au règlement, 53. 54.
 Référendum, 54.
- Renvoi en commission, 53.
 République, 52. 53. 54.
 Responsabilité du gouvernement,
 53. 54.
 Révision de la Constitution, 54.
- Séance, 54.
 Sénat, 52. 53. 54.
 Session extraordinaire, 53. 54.
 Suspension de séance, 54.
- Vote, 52. 54.
 Vote bloqué, 53. 54.
 Vote personnel, 52.

Le Directeur de la Publication : Jean GICQUEL.

Imprimé en France, à Vendôme
 Imprimerie des Presses Universitaires de France
 ISBN 2 13 043113 5 — ISSN n° 0152 0768 — Imp. n° 36 647
 CPPAP n° 59 303
 Dépôt légal : Novembre 1990
 © Presses Universitaires de France, 1990
 108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

POUVOIRS

revue trimestrielle

- 1977 1. l'alternance
2. le parlement européen
3. qui gouverne la Chine?*
- 1978 4. la V^e République*
5. le consensus*
6. l'Union soviétique*
7. le régime représentatif
- 1979 8. l'Espagne démocratique
9. le giscardisme*
10. les pouvoirs de crise
11. psychanalyse
- 1980 12. les régimes islamiques
13. le Conseil constitutionnel
14. élire un président
15. la négociation
- 1981 16. la justice
17. le pouvoir dans l'Eglise
18. Italie
19. régions
- 1982 20. la gauche au pouvoir
21. le système communiste
22. la R.F.A.
23. l'impôt
- 1983 24. le maire
25. les pouvoirs africains*
26. le pouvoir syndical
27. le mendésisme
- 1984 28. le R.P.R.
29. les Etats-Unis*
30. l'école
31. la corruption
- 1985 32. la représentation proportionnelle
33. les sondages
34. l'Assemblée
35. le Japon*
- 1986 36. le ministre
37. la Grande-Bretagne
38. l'armée
39. Mai 1968

ABONNEMENTS

	France	Etranger
1 an (1990)	295 F	390 F
2 ans (1990-1991)	590 F	780 F

*Les abonnements peuvent être pris
chez votre libraire
ou demandés aux*

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

DÉPARTEMENT DES REVUES

14, avenue du Bois-de-l'Épine
BP 90, 91003 Evry Cedex

Tél. (1) 60 77 82 05
Télécopie (1) 60 79 20 45
Télex : PUF 600 474 F

PUF : CCP 1302 69 C Paris
Chèques à l'ordre des PUF

- 1987 40. des fonctionnaires
politisés ?
41. le Président
42. la tradition politique
43. la Suisse
- 1988 44. le Sénat
45. l'U.R.S.S.
de Gorbatchev
46. droit administratif,
bilan critique
47. l'immigration
- 1989 48. Europe 1993
49. la V^e République
(30 ans)
50. 1789-1989
histoire
constitutionnelle
51. télévision
- 1990 52. démocratie
53. le ministère
des finances
54. la Belgique
55. droit pénal, bilan
critique
- A paraître
1991 56. bioéthique
57. nationalismes

droit pénal

bilan critique

Que reste-t-il des grandes querelles qui ont accompagné l'histoire du droit pénal? Quels nouveaux débats émergent avec l'éclatement de l'ordre pénal? Qui est poursuivi? Qui est inculpé? Qui est condamné? Qui exécute la peine? Quelle est l'efficacité du droit pénal des affaires? Quelles sont les voies de son renouveau? L'inquisiteur a-t-il des mérites? L'accusatoire des vices? Et l'inverse? La présomption d'innocence est-elle reléguée au musée des antiquités? Comment redéfinir la place de l'expertise? Le législateur donne-t-il trop de pouvoir au juge? Le gouvernement pèse-t-il trop sur la justice? Pourquoi ne parvient-on pas à limiter la prison? Quelle européanisation du droit pénal faut-il souhaiter?

Ces questions nous intéressent.

Journal

Jérôme JAFFRÉ

Chronique électorale : changement de décor

Nonna MAYER
Pascal PERRINEAU

Pourquoi ils votent Front national

Andrea MANZELLA

Chronique italienne

Pierre ASTIÉ
Dominique BREILLAT

Repères de l'étranger

Pierre AVRIL
Jean GICQUEL

Chronique de la V^e République
(1^{er} mai - 30 juin 1990)