

LA LOI ET L'ORDRE

TOME 1

On ne les voit jamais
que lorsqu'on les a pris
Alors on voit leurs yeux
comme des revolvers
qui se seraient éteints
dans le fond de leurs yeux
Alors on a plus peur
de ces loups enchaînés
et on les fait tourner
dans des cages inventées
pour faire tourner les loups
devant la société
des loups endimanchés
des loups bien habillés
des loups qui sont dehors
pour enfermer les loups

Je les aime ces loups
qui nous tendent leurs vies
Je les aime ...

LEO FERRE

(la mort des loups, 1976)

Présentation

Ce livre est né d'une nécessité, d'un incoercible besoin d'écrire. Sans espoir de publication, il est économiquement gratuit. Ayant eu la chance et le désir de trouver le temps pour l'écrire, je ne réclame pas d'un éventuel lecteur qu'il trouve le temps pour le lire. Je savais qu'il m'était nécessaire de l'écrire, je ne sais s'il est utile de le lire.

Au milieu de ce treillis de mots que composent les quelques centaines de pages qui suivent, le lecteur ne trouvera que ce qu'il veut y trouver, je veux dire la confirmation de ses opinions. La pauvreté de l'instrument amène l'indigence du produit et l'utilisation habituelle d'une seule grille de lecture ne vient que re-ancrer les préjugés communs.

A quoi bon d'ailleurs gloser sur la criminalité (ensemble des crimes) et la délinquance (ensemble des délits) quand tant de discours foisonnent à ce propos ? Valéry Giscard d'Estaing use et abuse, dans sa conférence de presse d'Avril 1976 par exemple, de la "vague de criminalité actuelle", y trouvant prétexte pour ne pas remettre en cause la peine de mort. Jacques Chirac installe en grande pompe un comité "chargé d'étudier les formes violentes de la délinquance". Ne parlons pas des sous-fifres, ni du ban et de l'arrière-ban des criminologues patentés qui rééditent précipitamment leurs vieilleries, parfois sous de nouveaux atours.

Les préjugés de classe, les intérêts économiques et politiques, les stéréotypes pétrifiés, trouvent avec le discours criminologique leur terrain d'élection. L'idéologie bourgeoise ayant pénétré les masses plus profondément encore dans ce domaine que dans nul autre, les surenchères se succèdent sans crainte du ridicule ni circonspection hypocrite. Le pouvoir persuade chacun qu'il est une victime potentielle, que le criminel c'est l'autre, que le châtement est exemplaire. A tel point qu'il se trouve encore un homme sur deux pour approuver la peine de mort...

Peu de voix s'élèvent pour contrer ce discours de la domination. Même si la criminalité n'est pas un sujet tabou, les imprécations marxistes contre le lumpenprolétariat ont laissé des traces dans bien des analyses "révolutionnaires", sans insister sur ce que le passage au ministère de l'Intérieur d'un Salengro ou d'un Mitlerand ont pu faire perdre d'illusions.

L'augmentation de la criminalité et de la délinquance est un signe. Les crimes et délits sont révélateurs d'une société comme de sa négation. La nature répressive du système présent éclate à ce niveau, aussi clairement que la profondeur de notre aliénation dans le discours criminologique.

Accepter la plus féroce répression de la criminalité, c'est préparer le terrorisme policier le plus chilien. A expulser le criminel de nos horizons, à exclure le crime de nos désirs, nous oublions vite que l'on est toujours le criminel d'un autre, que tel de nos actes sera peut-être sous peu criminalisé.

Pierre Viannson-Ponté, dans sa tribune du journal "Le Monde" (I2-I3/9/76) écrit : " Une sorte de dialectique du bourreau et de la victime s'instaure et conduit les hommes de répression à prendre argument de l'excès des thèses qui leur sont opposés pour durcir encore leur attitude ", démontrant ainsi que l'on peut passer pour un "honnête homme" et servir le pouvoir. Qu'est-ce que cet excès des thèses ? Quand est-on excessif et quand ne l'est-on pas ? Marchais est excessif pour Giscard qui est excessif pour Pinochet ... Surtout, le pouvoir n'a besoin d'aucun prétexte pour réprimer : les diverses lois "anti-gauchistes" promulguées bien après Mai 68 et en plein reflux du courant gauchiste en ont donné la preuve aux plus sceptiques. Bien au contraire, si nul ne s'insurge contre le discours dominant, ce silence passe aux yeux du pouvoir pour un plébiscite (cf. l'utilisation de la " majorité silencieuse ") et sert de prétexte à une accentuation du despotisme.

Dévoiler la vraie nature du système présent, démonter le discours criminologique ordinaire, démasquer les véritables criminels là où ils se trouvent, ne peut faire le jeu que de la vérité, qui est révolutionnaire comme nul ne l'ignore. S'il est ce dévoilement, le discours sur la criminalité n'occulte plus d'autres problèmes comme le font les faits divers dans les médias. ~~Et un dialogue~~

Si certaines prédispositions ou réalités ont incliné ma réflexion et mon écriture vers la criminalité, il ne s'agit pourtant ni d'une obsession ni d'une spécialisation, ceci dit avec l'espoir d'éviter également la parcellarisation. Laissant volontiers à d'autres le soin de livrer leur pensée autrement ou dans des domaines différents, je laisse au lecteur le plaisir de critiquer cette critique de la raison bourgeoise et même de quelques raisons critiques.

I^{ere} Partie

LA CHAINE DE PRODUCTION.

" Dans un sens, la punition du vol suppose l'interdiction du vol qui suppose l'existence du vol, qui suppose l'existence de la propriété; et en sens inverse elle suppose des enquêteurs, des juges, des geôliers. Une chaîne va du gardien de prison au propriétaire d'un objet quelconque. "

Casamayor (Justice pour tous).

A. L A L O I

I. Qu'est-ce que la loi ?

" Et Yahvé Dieu fit à l'homme ce commandement : " Tu peux manger de tous les arbres du jardin. Mais de l'arbre de la connaissance du bien et du mal tu ne mangeras pas, car, le jour où tu en mangeras, tu mourras certainement. " (I). Les premiers mots de Dieu furent donc pour promulguer une loi, selon la tradition génésiaque. De la transgression de cette loi devait découler le premier jugement, la première peine (le bannissement), les premiers criminels.

Pas de criminalité sans criminels. Pas de criminels sans crimes. Pas de crimes sans lois. On ne saurait étudier la criminalité sans remonter à sa source : la loi.

1. Origine des lois

Définition.

Toute collectivité humaine obéit à des normes de conduite dont la transgression est publiquement sanctionnée. Selon le degré de développement économique, scientifique, politique, de ces collectivités, ces normes revêtiront diverses modalités (loi écrite, loi orale, coutume, jurisprudence, doctrine). Le droit peut être défini comme l'ensemble de ces normes.

Dans les sociétés primitives, le droit est essentiellement coutumier. Se distinguant difficilement de la religion, ce droit coutumier sanctionne fréquemment les transgressions de tabous religieux et les sanctions sont elles-mêmes religieuses. Dans les sociétés "historiques", la coutume a subi une codification continue et parfois certains gauchissements. En France même, il a fallu attendre 1454 pour que l'ordonnance de Montil-lès-Tours prescrive la rédaction ~~écrite~~ écrite des coutumes du royaume, ordonnance au demeurant négligée puisqu'en 1789 les coutumes n'étaient pas encore toutes ~~écrites~~ rédigées.

On fait généralement remonter l'origine des lois écrites aux codes sumérien (Code d'Ur-Nammu, vers 2080 av. J.C.) et babylonien (Code d'Hammurabi, vers 1700 av. J.C.). Ces codes n'ont pourtant que fort peu de ressemblance avec les codes modernes et

(I) Genèse 2 (16-17)

sont plus des recueils de coutumes ou de jurisprudence que des codifications proprement dites. De même les textes bibliques (la loi Mosaïque, plus généralement le Pentateuque, unifié vers 400 av. J.C.), s'apparentent plus à des doctrines (thora signifiant doctrine en hébreu) qu'à nos régulations juridiques modernes.

Le droit romain, lui-même, est essentiellement une jurisprudence. Quintus Mucius Scaevola (140-82 av. J.C.) puis Servius Sulpicius (mort en 43 av. J.C.) tentent de dégager des divers cas de jurisprudence une doctrine d'ensemble, tâche reprise sous le Haut Empire par la lignée des Prudents, mais, les compilations se doublant de dogmatisme, aucun ensemble clair n'en émerge. L'oeuvre de Justinien lui-même constitue plus un agglomérat de solutions particulières qu'un authentique code.

La première codification globale est en fait récente : il s'agit des codes napoléoniens. La naissance du droit moderne et de la notion actuelle de loi coïncide avec la naissance de l'Etat-nation. Dans les sociétés modernes, la loi est une règle ou un ensemble de règles, édictées par un organe spécialisé (pouvoir législatif), qui prend naissance au moyen d'une procédure nommée promulgation (procédure écrite) et dont la transgression entraîne une sanction publique.

Origine et évolution historique de la loi.

L'instinct social de conservation est ordinairement considéré comme l'origine première du phénomène normatif. L'étude des singes supérieurs a permis de relever une coïncidence entre le comportement habituel et la conservation du groupe ainsi qu'entre la déviance et la mise en péril du groupe. Certains a-priori darwinistes ont conduit les ethnologues à comparer les singes supérieurs et les sociétés primitives actuelles. Leurs conclusions prêtent à controverses, dans la mesure où l' "an-historicité" de ces sociétés primitives est douteuse et compte tenu surtout des influences extérieures subies par ces sociétés.

La notion d'instinct social de conservation reste floue puisque chaque société primitive voit dans tel ou tel acte une menace sans que puisse être relevée une coïncidence dans les actes réprouvés. Ainsi les Azandé (Soudan-Congo) voient dans tout malheur survenu à l'un de leurs membres l'intention mauvaise d'un autre homme. Toute mort y est considérée comme un meurtre. Cette conception paraît conforme, en toute logique, avec l'instinct social de conservation puisque la mort, en tant que diminution du groupe,

est vécue comme fragilisation de ce groupe. Pourtant, aucune autre société primitive ne semble avoir été aussi loin dans la logique conservatrice.

Karl Marx voit, pour sa part, le droit comme une superstructure : " La religion, la famille, l'Etat, le droit, la morale, la science, l'art, etc, ne sont que des modes particuliers de la production et tombent sous sa loi universelle " (1), ou encore : " Les rapports juridiques, pas plus que les formes de l'Etat, ne peuvent s'expliquer ni par eux-mêmes, ni par la prétendue évolution générale de l'esprit humain; bien plutôt, ils prennent leurs racines dans les conditions matérielles de la vie " (2). S'étant plus particulièrement intéressé aux sociétés étatiques, Marx n'a guère étudié les rapports entre l'infrastructure économique des sociétés primitives et leur superstructure juridique.

Engels lui-même, malgré ses recherches ethnologiques pour "L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat", reste peu loquace à ce sujet. Dans une lettre à C.Schmidt, il écrit pourtant : " Le faible développement économique de la période pré-historique a comme complément, mais aussi ça et là pour condition et même pour cause, les représentations fausses de la nature. Et bien que le ~~faible~~ besoin économique ait été le ressort principal du progrès dans la connaissance de la nature et qu'il le soit devenu de plus en plus, ce n'en serait pas moins du pédantisme de vouloir chercher des causes économiques à toutes ces absurdités primitives" (3). La faiblesse des observations ethnologiques au XIX^e siècle explique sans doute l'imprécision et la condescendance évidente de ce jugement. Marx comme Engels semblent avoir relié trop étroitement le droit à la structure judiciaire et pénitentiaire, n'accordant qu'une importance secondaire au droit coutumier des sociétés primitives et rejoignant ainsi Hegel dans sa vision étatique du droit. Non qu'ils acceptent le volontarisme hégélien mais bien parce que leur opposition à ce volontarisme les a amené à lutter sur le même terrain. Et l'on sait que la philosophie du droit, de Kant à Jhering, fondait son affirmation normative sur la formation du droit étatique.

(1) Oeuvres II, K.Marx, p. 80 ; ed. Gallimard, col. La Pléiade, 1968.

(2) Oeuvres I, K.Marx, p. 272; ed. Gallimard, col. La Pléiade, 1969.

(3) lettre du 27 Octobre 1890; Correspondance Marx-Engels, p. 459 ; ed. du Progrès, Moscou, 1971.

Les études récentes de sociologues tels que Balandier sur les sociétés primitives et leurs droits coutumiers, permettent au moins d'affirmer que le droit est dans ces sociétés un phénomène social, impliquant une pression sociale et une conscience collective, étroitement liée dans ses formes au contexte infrastructural de l'ethnie considérée. Quand au problème de l'origine même de ces coutumes, il paraît actuellement insoluble si l'on rejette tout a-priori philosophique ou religieux.

Quoiqu'il en soit, il apparaît de plus en plus indéniable que les processus de sanction consécutifs à la transgression du droit coutumier n'ont rien à voir avec la vision occidentale des sauvageries et vengeances sanglantes que l'on prêtait aux "barbares", ne serait-ce qu'en raison de l'imbrication du droit et de la magie ou de la religion, imbrication telle que la sanction s'apparente, semble-t-il, au rituel magique, conjuration par contre-rites purificateurs. Ainsi la violation d'un tabou ne déclenche pas, dans certaines sociétés primitives, un processus de vendetta ou de vindicte publique mais, au contraire, un évitement du transgresseur par crainte de la contagion magique.

Le mot "civilisation" désignait à l'origine les sociétés où le droit civil l'emportait sur le droit pénal, où l'arrangement remplaçait le châtement. L'observation ethnologique, dévoilant la multiplicité et l'efficacité des régulations amiables ou cathartiques dans les sociétés primitives, conduit à penser que les seules véritables "civilisations" furent les premières sociétés humaines. Si le droit coutumier y a une existence, il découle étroitement des contraintes écologiques et ne se différencie guère des habitudes de vie ; dans tous les cas, l'appareil répressif est peu élaboré et se confond bien souvent avec des pratiques magico-thérapeutiques.

Les droits des empires antiques comptent parmi les premières traces écrites retrouvées à ce jour. Tablettes cunéiformes et papyrus africains livrent les normes de ces sociétés historiques, plus d'ailleurs sous la forme d'une casuistique que d'un ensemble doctrinal. Malgré l'auréole surnaturelle dont on a affublé Hammourabi, Moïse ou le rédacteur de la loi de Manou, leurs oeuvres juridiques ne constituent que de savantes codifications des coutumes contemporaines. Les innovations apportées par ces codes semblent généralement résulter d'apports extérieurs. On peut ainsi découvrir des analogies importantes entre les textes bibliques et certains

textes syro-chaldéens antérieurs de plusieurs siècles ou entre la loi de Manou et le Nouveau Testament (on sait que les travaux de Sylvain Lévi permettent de ramener au III^e siècle après J.C. la date du livre sacré des brahmanes).

La constitution d'Empires (en Egypte et en Mésopotamie) consécutive à une accentuation de la division du travail et à la naissance des classes sociales, si elle ne se traduit pas au niveau doctrinal par un système juridique global, amène une déspiritualisation du droit et des sanctions. Ces empires semblent être les berceaux de l'institution judiciaire. A Babylone, des juges séculiers sont chargés de rechercher les violateurs des lois et de donner les preuves de leurs transgressions.

Avec les codes babylonien et hébraïque apparaît la notion d'individu, dans le processus judiciaire comme dans la sanction. On passe du : " Moi, Yahvé, ton Dieu, je suis un Dieu jaloux, qui punis la faute des pères sur les enfants, les petits enfants et les arrière petits enfants pour ceux qui me haïssent " (1) à : " Les pères ne seront pas mis à mort pour les fils, ni les fils pour les pères. Chacun sera mis à mort pour son propre crime " (2).

Au fameux mode de production asiatique correspond, dans les premières dynasties chinoises, l'élaboration d'un droit écrit, en fait une compilation de coutumes. Chaque nouvelle dynastie abroge le code de la dynastie précédente mais, faute d'évolution importante dans les conditions matérielles et dans les coutumes, reconstruit un nouveau code sur les mêmes bases. Si la tradition confucéenne paraît dominer ces édifices juridiques, il ne semble pas que le droit antique chinois ait été fidèlement suivi et appliqué. Le sinologue Marcel Granet a même pu écrire : " Je me bornerai à caractériser l'esprit des moeurs chinoises par la formule : NI DIEU, NI LOI " (3).

Aux origines de la Grèce antique, la distribution des populations en gens pastorales ne se double pas d'un système juridique unique ni même d'une multitude de droits constitués. Dans les poèmes homériques, la notion de droit ne s'exprime que par le mot *thémis*, littéralement " ce qui est posé ", concept englobant aussi bien la volonté des dieux que la règle sociale.

(1) Exode (20, 5).

(2) Deutéronome (24,16).

(3) La pensée chinoise, M. Granet; ed. Albin Michel. Paris, 1934.

Au VIII^e siècle avant J.C., les familles s'unissent en cités et les chefs de clans (basileus) perdent généralement une part importante de leurs pouvoirs. A Sparte, deux rois se partagent le pouvoir, mais seulement dans le domaine religieux et le domaine militaire. Dans de nombreuses cités, et tout particulièrement à Athènes, la royauté perd son caractère héréditaire et la fonction royale est cantonnée au seul domaine religieux. A la même époque apparaît, chez Hésiode, la notion de loi, nomos, qui se différencie de la coutume par sa laïcité et son historicité. La loi trouve, semble-t-il, son origine historique dans la nécessaire unification, au sein d'une même cité, de coutumes différentes et parfois incompatibles. La loi naît donc d'une sorte d'arbitrage, de compromis. Elle est édictée par le roi ou l'assemblée des citoyens et si, dans son énoncé comme dans ses modalités pénales, elle garde un aspect magico-religieux, on peut voir dans la nomos le prodrome du droit moderne.

L'institution juridique se développe parallèlement et la séparation du profane et du sacré, de thémis et de nomos, amène, du moins à Athènes, une séparation des juridictions : l'aréopage, qui juge des crimes religieux ou mettant en péril la cité, et l'héliée qui juge des autres crimes. On ne saurait pourtant généraliser aux quelques 300 cités grecques le cas d'Athènes ou celui de Sparte. Il est certain que toutes les cités ne connaissaient ni la même élaboration théorique ni les mêmes développements institutionnels.

A Rome, la distinction du sacré et du profane demeure floue tout au long de la domination ~~étrusque~~ étrusque (VIII^e au VI^e siècle av. J.C.). La chute de la royauté en 509 Av. J.C. voit s'opérer une laïcisation du droit, lequel se dissocie en fas, expression de la volonté divine, et jus, le droit. La fonction judiciaire, remplie d'abord par deux consuls puis par les questeurs, est exercée au IV^e siècle av. J.C. par un ensemble de magistrats élus, patriciens puis plébéiens. L'évolution du droit se caractérise par la laïcisation des sanctions, le progrès de l'individualisme, l'emprise constamment accentuée de la magistrature sur les contrats et conflits privés, la restriction du droit aux faits en excluant la condamnation des phénomènes de conscience (pensées, intentions). La promotion de tous les hommes à l'égalité devant la loi constituera enfin l'apport principal du christianisme au droit romain du IV^e siècle après J.C.

Malgré l'influence du droit germanique et des coutumes gauloises, le droit du Moyen-Age suit étroitement le jus romain. Le christianisme y ajoute la notion d'expiation et spiritualise ses fondements. La justice humaine se mue en reflet de la justice divine et le châtiement est une pénitence. Les lois religieuses se mêlent aux lois laïques et les transgressions sont jugées par les mêmes officialités. Toutefois, une dispersion des juridictions pénales s'opère entre le pouvoir religieux (Inquisition), le pouvoir royal et les pouvoirs féodaux. L'oligarchie dominante, les suzerains, conservent la majeure partie du pouvoir judiciaire, du moins dans le domaine des lois laïques.

En matière législative, le droit romain est maître. Pourtant les coutumes locales et la jurisprudence gardent une emprise solide. L'ordonnance de Montil-lès-Tours, en prescrivant la rédaction et la clarification des coutumes, débute un processus capital. Fidèle en cela à son père Charles VII, Louis XI accentuera cette main-mise du pouvoir royal sur le droit coutumier. Or, à partir du moment où une coutume est codifiée et "légalisée", aucune autre coutume contraire ne peut plus être invoquée vis-à-vis du pouvoir judiciaire. Par la suite, sous prétexte de faire place à d'autres coutumes, d'améliorer une coutume établie, ou de concilier certaines coutumes "païennes" et la religion chrétienne, le pouvoir royal modifie les codifications et monopolise le pouvoir législatif.

L'oligarchie dominante résiste sans doute à cette prise de pouvoir et lors des Etats Généraux de Blois (1588) un député pourra dire : " Les estrangers louent les François d'establir et conclure les plus belles loix du monde, mais ils se rient de ce qu'elles sont seulement imprimées et ne se gardent point "(1). A la même époque, Montaigne écrivait dans ses Essais : " A la vérité, nos loix sont libres assez, et le pois de la souveraineté ne touche un gentilhomme François à peine deux fois en sa vie " (2). Pourtant le principe est acquis et l'application des lois suit très précisément l'emprise du pouvoir royal sur les provinces. L'Inquisition et les tribunaux ecclésiastiques perdent de leur poids et le droit canonique n'interfère plus guère avec la législation royale.

(1) cité par R. Maspétiol in " La société politique et le droit ", p. 406. Paris, 1957.

(2) Essais, p. 303, M. de Montaigne; nrf, La Pléiade. Paris, 1950.

Cette législation n'a cependant ni la précision ni l'exclusive des législations modernes. Voltaire écrit, à la veille de la Révolution : " On change de lois en changeant de chevaux de poste " (1). Assertion sans doute outrancière mais nullement gratuite.

2. Y a t'il des lois universelles ?

Le survol historique qui précède a paru nécessaire pour qu'apparaissent nettement les différences essentielles entre les droits des sociétés primitives, des empires antiques et de la royauté française. Les concepts de loi et de droit sont en effet aussi diversement compris par ces régimes que leurs conditions économiques et politiques sont hétérogènes. On s'intéressera maintenant plutôt au contenu de ces lois, à travers le problème de l'universalité des lois et celui du droit naturel.

Diversité des lois.

L'étude des droits, antiques et modernes, coutumiers et législatifs, n'a pas besoin d'être très approfondie pour qu'apparaisse la diversité des règles pratiquées, dans l'espace et dans le temps, sur la surface du globe. Héraclite, les sophistes, Montaigne, avaient déjà largement souligné cette fluctuance des critères législatifs comme des incriminations. Le développement des connaissances ethnologiques et historiques n'a fait confirmer l'ampleur des différences et révéler l'inconstance des droits.

Coutumes ou lois, les normes des sociétés primitives, même lorsqu'elles n'ont pas subi une codification consciente et globalisante, reposent sur un système de valeurs. Cela n'impliquant d'ailleurs pas que l'application des normes est conforme à ces valeurs mais, seulement, que leur formulation, orale ou écrite, est l'expression d'une échelle de valeurs. On a fait ressortir précédemment la déspiritualisation du droit au fur et à mesure du développement historique ainsi que le processus d'individualisation des incriminations puis des sanctions. Dans les premières communautés humaines les normes principales s'appliquent aux tabous et à leurs transgressions. Dans les sociétés antiques, le droit passe de l'expression de la volonté divine à celle de la nécessité publique. Avec le christianisme s'opère un transfert d'orientation, de la publica utilitas aux privatorum commoda.

(1) cité par R. Charles, " Histoire du droit pénal ", p. 32;
ed. PUF. Paris, 1976.

L'équité, le principe de l'égalité des hommes devant la loi, est loin de faire l'unanimité des droits ~~connus~~ connus. Dans l'antiquité grecque et romaine, l'égalité ne se concevait qu'entre citoyens, les esclaves étant comptés pour quantité négligeable. La féodalité voit pour sa part la disparition de toute notion d'égalité puisque le droit est, au contraire, fondé sur la hiérarchie et la subordination. La conquête du pouvoir législatif par la royauté ne ramènera d'ailleurs pas la primauté de l'équité puisqu'en dehors de l'immunité royale les lois s'appliquent différemment aux nobles et aux roturiers. Ainsi Philippe Auguste, en 1181, condamne les nobles de sa suzeraineté qui blasphèmeraient à payer une amende tandis qu'il condamne les roturiers à être noyés.

Dans les droits modernes eux-mêmes, si l'équité demeure proclamée, le droit fasciste a mis en avant la notion de bien commun tandis que le droit chinois actuel se veut inéquitable dans ses modalités, pour compenser les inégalités économiques et sociales.

Si les valeurs de base des droits sont différentes, les incriminations visées par les règles sont encore plus diverses. " Il n'est chose en ~~ce monde qui soit si diverse~~ quoy le monde soit si divers qu'en costumes et loix " écrivait Montaigne (1). La lecture du Deutéronome, en cette fin de XX^e siècle, en apporte une confirmation flagrante : " Tu n'auras pas de vêtements tissés mi-laine mi-lin. Tu feras des glands aux quatre bords de l'habit dont tu te couvriras " (2), " Si des frères demeurent ensemble et que l'un d'eux vienne à mourir sans enfant, la femme du défunt ne se mariera pas au dehors avec un homme d'une famille étrangère. Son "lévir" viendra à elle, il exercera son lévirat en la prenant pour épouse et le premier-né qu'elle enfantera relèvera le nom de son frère défunt, dont ainsi le nom ne sera pas effacé d'Israël " (3).

Les actes humains qui paraissent, selon l'idéologie dominante, les moins naturels et les plus abominables sont permis dans certaines sociétés. L'infanticide était couramment répandu dans les sociétés primitives et antiques. Le parricide était considéré comme naturel dans certaines ethnies, il sanctionnait l'arrivée à l'âge adulte du fils parricide et simplifiait le "problème des bouches inutiles". Ne parlons pas du meurtre, hors de la famille ou du clan, qui était considéré par une multitude de sociétés primitives comme une obligation et non comme un crime. Le vol n'existait comme délit qu'autant qu'existait la propriété privée et, plutôt que le vol,

(1) Essais, M. de Montaigne, p. 654 ; nrf, La Pléiade, Paris, 1950

(2) Deutéronome 22 (11-12).

(3) Deutéronome 25 (5-6).

c'était l'accumulation que punissaient généralement les normes primitives. On connaît le fameux exemple de Sparte où c'était la maldresse dans le vol et non le vol lui-même qui était punie. Dans l'échelle de valeurs lacédémonienne, l'audace et la ruse l'emportaient largement sur l'honnêteté.

A contrario, la violation de tabous, d'ailleurs presque aussi nombreux que les ethnies connues, était sévèrement châtiée dans la plupart de ces sociétés sans que leur violation ne provoque aucune réprobation dans la société française actuelle. Au Moyen Age encore, la répression de la magie et des blasphèmes constitue le domaine d'application de la loi le plus étendu. Jeanne d'Arc fut condamnée par l'évêque de Beauvais, Pierre Cauchon, en toute conformité avec le droit canonique, tout autant que Gilles de Rais cherchant la pierre philosophale dans le sang des enfants égorgés (1). Jacques de Molay, grand maître des Templiers, et ses compagnons, furent tous condamnés en 1314 pour déicide, crime au demeurant peu courant !

Si ni les crimes contre les personnes ni les crimes contre les biens ni les crimes contre la religion ne sont universellement sanctionnés, a fortiori des crimes contre les mœurs ou de la calomnie. Ce qui caractérise plutôt les incriminations dans l'ordre des mœurs c'est leur faible domaine d'application. L'homosexualité est presque universellement tolérée sinon favorisée. La nudité ne soulève aucune réprobation dans l'immense majorité des sociétés primitives. Par contre le mensonge est fréquemment sanctionné dans ces ethnies, bien souvent par la ridiculisation, alors qu'il ne fait ~~plus l'objet~~ plus l'objet d'aucune sanction légale dans notre code pénal actuel, sinon sous la forme du faux témoignage. On sait pourtant que le mensonge est sanctionné par l'un des dix commandements au même titre que le meurtre, le vol ou l'adultère.

La diversité des critères législatifs se double d'une mobilité de chacun de ces droits, coutumiers ou non, oraux ou écrits. C'est encore Montaigne qui écrivait : " Il n'est rien subject à plus continuelle agitation que les lois " (2). On peut difficilement juger de la permanence des coutumes dans les sociétés primitives. L'étude ethnologique de ces sociétés a eu lieu ou a lieu dans une phase d'acculturation de ces sociétés et les mutations relevées dans les coutumes peuvent être attribuées selon les auteurs tant à des

(1) Histoire de la Magie, Eliphaz Lévi, p. 289; ed. Guy Tredaniel, 1976

(2) Essais, Montaigne, p; 652; nrf, La Pléiade. Paris, 1950.

I

processus internes qu'externes. Dans tous les cas, le contact entre des sociétés aussi différentes que la société occidentale et les ethnies africaines ou amérindiennes a provoqué des changements considérables sur tous les plans et par là même au niveau du droit coutumier.

Ainsi, chez les Sarakollé (Mali, Mauritanie, Sénégal), la colonisation conduisit le droit coutumier à condamner la scolarisation. Alors que l'islamisation s'était accompagnée d'une alphabétisation et d'une instruction des populations dans les écoles coraniques, la colonisation a provoquée un rejet global non seulement de l'éducation européenne mais de toute alphabétisation. Les Sarakollé voient en effet, avec raison, l'éducation européenne éloigner à jamais leurs enfants du pays natal et, par réaction, interprètent certains mythes dans un but anti-éducatif et recourent à des rites magiques pour "déculturer" les enfants intoxiqués avant qu'il ne soit trop tard.

Une dépêche du Brésil, publiée dans le journal "Le Monde ", relate une mutation beaucoup plus tragique : " Les Indiens Mayurunas, vivant dans l'Ouest de l'Amazonie, pratiquent l'auto-extinction en tuant leurs enfants, parce qu'ils ne supportent pas l'arrivée de la civilisation, affirme un ethnologue brésilien, M. Paulo Lucena. La tribu des Mayurunas, qui comptait plus de deux mille membres voici trois ans, n'en a plus que quatre cents aujourd'hui, précise l'ethnologue dans une interview publiée par le quotidien O Globo "(1).

Le droit, étant fondé dans les premières sociétés sur la magie et la religion et comportant des différences fondamentales selon les sociétés, tout changement de religion, contraint ou non, d'une partie de la société et tout contact avec d'autres sociétés a amené la confrontation des droits coutumiers et leur évolution.

Dans les droits occidentaux modernes, l'abrogation des lois, expresse ou non, et la désuétude constituent les mécanismes ordinaires d'extinction des lois. La désuétude est, il est vrai, une mort déguisée et l'on peut imaginer une résurrection de lois tombées en désuétude. Ainsi de l'ordonnance de 1634, qui interdit aux français de fumer, ou de l'article 123 du Code Pénal, punissant d'un emprisonnement de deux à six mois les coalitions de fonctionnaires. Nul doute pourtant que les droits modernes, de par les mutations économiques et sociales et leurs interactions, n'évoluent

(1) Le Monde, 23 Septembre 1976.

plus rapidement que jamais. Même si le pouvoir législatif répugne à l'abrogation ~~expresse~~, les incriminations contre la religion et les mœurs sont l'objet d'une déperdition quantitative et qualitative continue, par correctionnalisation, contraventionnalisation ou abrogation (loi du 9 décembre 1905 sur certains délits religieux, loi du 11 Juillet 1975 sur l'adultère et le divorce).

Ce processus ~~de~~ d'extinction des lois se double d'ailleurs d'un mouvement continu et beaucoup plus ample de promulgation, qui fait des droits modernes des structures mouvantes. Si l'on assiste à une unification des droits nationaux, cette unité est en perpétuelle évolution et les juristes de chaque nation paraissent s'essouffler dans la recherche d'une compatibilité des droits.

Les normes sont donc extrêmement diverses, dans le temps comme dans l'espace, et évoluent en même temps que les sociétés. Cette diversité et cette évolution, une fois constatées, ont été différemment expliquées par les philosophes du droit. Pour éclairer la question de la formation de ces lois particulières à chaque société, en dehors des fantaisies religieuses et des aberrations idéalistes de certains philosophes, deux théories ont principalement été avancées. Selon la première théorie, que l'on peut qualifier de volontariste, le droit est posé par un acte de volonté que l'on peut dater et situer, qu'il s'agisse de la volonté d'un roi ou de l'accord des volontés de ceux qui détiennent le pouvoir législatif. La diversité et l'inconstance des lois s'expliquent alors par la diversité et l'inconstance des gouvernants, hommes de chair, mortels et sujets aux illusions et aux erreurs. Machiavel et Hobbes sont d'illustres tenants de cette opinion.

Cette théorie ne paraît pas devoir résister aux développements de l'ethnologie juridique. L'étude des sociétés primitives et des droits coutumiers apporte une contradiction définitive à la thèse volontariste. Surtout l'acte de volonté, en dehors de toute prise de position sur la question du libre-arbitre, ne peut être considéré comme un donné brut. La volonté suppose un but, l'acte législateur a une fin. Le problème se reporte donc sur l'analyse des buts visés par les lois.

La théorie marxiste est totalement opposée à la précédente. Le texte suivant rédigé par Engels donne la mesure des désaccords :
 " La vie matérielle des individus qui ne dépend nullement de leur propre volonté, leur mode de production et la forme de commerce, qui

se conditionnent mutuellement, sont la base réelle de l'Etat et le restent à tous les degrés où la division du travail et la propriété privée sont encore nécessaires, tout à fait indépendamment de la volonté des individus. Ces conditions réelles ne sont nullement créées par la puissance de l'Etat, elles sont plutôt sa force créatrice. Les individus qui dominent dans ces conditions sont obligés, abstraction faite de ce que leur puissance doit se constituer comme Etat, de donner à leur volonté conditionnée par ces conditions déterminées une expression générale sous forme de volonté de l'Etat, de loi-expression dont le contenu est toujours donné par les conditions de cette classe, comme le droit privé et le droit criminel le prouvent très-clairement " (1).

Cette longue citation reflète bien la philosophie marxiste du droit. Marx et Engels se séparent totalement du volontarisme en soutenant que la volonté ne surgit que lorsque les conditions l'ont produite, elle n'a alors plus rien d'arbitraire. La diversité et l'évolution des droits s'explique donc par la multiplicité des conditions écologiques, technologiques, économiques, qui différencient toutes les sociétés et, par conséquent, les normes qui les réglementent. Dans " L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat ", Engels donne d'ailleurs plusieurs exemples de cette adéquation du droit et du mode de production, montrant en particulier comment les transformations du régime successoral ou le processus d'individualisation du droit dépendent du développement de la propriété privée (2). Les recherches historiques et ethnographiques modernes ont corroboré ces affirmations.

Pourtant, le passage de la coutume à la loi reste peu étudié par Marx et Engels. La conquête du pouvoir législatif par la royauté en France a prouvé que des motifs politiques purement individuels pouvaient se surajouter aux fins de domination d'une classe sociale, par exemple dans le choix ou les modifications des coutumes traditionnelles. Surtout, le développement moderne de l'Etat est venu apporter un curieux démenti à la vision, pourtant étatiste, de Marx et Engels. Le pouvoir politique a tendance en effet à échapper aux mains de l'oligarchie dominante, la bourgeoisie, pour être exercé par une minorité spécialisée qui n'est pas le fidèle reflet du pouvoir économique. Les dirigeants nazis ont prouvé en Allemagne jusqu'à quel point le pouvoir politique pouvait s'affranchir du pouvoir économique dans une société bourgeoise. Cette démonstration

(1) L'Idéologie Allemande, p.157, Œuvres philosophiques, t.VI, ed. Molitor.

(2) L'origine de la famille..., p. 117-153; ed. Sociales. Paris, 1974.

qui s'est soldée par la ruine de la bourgeoisie allemande et 36 000 000 de morts n'est que faiblement conforme aux axiomes marxistes, malgré les exégèses fallacieuses basées sur les conditions de crise économique connue par l'Allemagne de 1933.

Um droit naturel ?

Malgré la diversité et l'inconstance des normes, certains soutiennent qu'existe un fonds commun, au moins à une partie de ces lois, ce qu'ils nomment généralement droit naturel. De l'antiquité à Hegel, le problème de l'existence d'un droit naturel fut l'une des questions philosophiques les plus débattues. Aussi serait-il trop long et de peu d'intérêt d'exposer ici l'ensemble des thèses développées; on se bornera à fixer quelques repères importants.

Si la doctrine du droit naturel est partagée par l'immense majorité des philosophes grecs et latins, non sans fondement spiritualiste, c'est peut-être Cicéron qui en est le plus fidèle interprète : " Il est une loi vraie, droite raison, conforme à la nature (naturae congruens), diffuse en tous, constante, éternelle, qui appelle à ce que nous devons faire en l'ordonnant et qui détourne du mal, qu'elle défend; (...) elle n'est pas autre à Rome ou à Athènes; elle n'est pas autre aujourd'hui que demain; mais loi une, et éternelle et immuable, elle sera pour toutes les nations et de tout temps..." (1). Le juriconsulte Ulpien (170-228) tentera de circonscrire ce droit naturel par les trois adages suivants : vivre honorablement, ne pas nuire à son prochain, accorder à chacun ce qui lui est dû.

Le droit naturel est aussi l'une des bases de la doctrine chrétienne et du droit canonique : " En effet, quand des païens privés de la loi accomplissent naturellement les prescriptions de la loi, ces hommes, sans posséder de loi, se tiennent à eux-mêmes lieu de loi; ils montrent la réalité de cette loi inscrite en leur coeur, à preuve le témoignage de leur conscience, ainsi que les jugements intérieurs de blâme ou d'éloge qu'ils portent les uns sur les autres..." (2). Le contenu de cette loi naturelle fut pourtant aussi fluctuant que l'Eglise catholique, le dernier avatar paraissant axé autour de ces deux actes "contre-nature" que sont l'avortement et l'usage de contraceptifs.

Jusqu'au XVIII^e siècle, les philosophes ne remettent guère

(1) Cicéron, De République^c, 3, 22-23.

(2) St Paul, Epître aux Romains, 2, 14-15.

en question le droit naturel. Montesquieu lui-même, qui souligne pourtant la diversité des lois, intitule le deuxième chapitre de "L'esprit des Lois" : "Des lois de la nature". Il pose d'abord " l'idée du créateur " comme première des lois naturelles par son importance, puis définit la paix, c'est-à-dire le désir de paix, pour seconde loi naturelle, le désir sexuel pour troisième loi et, enfin, le désir de vivre en société pour dernière loi naturelle.

Voltaire soutient pour sa part que si vous " parcourez toute la terre, vous trouverez que le vol, le meurtre, l'adultère, la calomnie, sont regardés comme des délits que la société condamne et réprime " (1). Devant la multiplicité et la mobilité des lois, il finit pourtant par réduire le droit naturel à " la seule loi fondamentale et immuable qui soit chez les hommes : " Traite les autres comme tu voudrais être traité " (2). Diderot lui-même distingue deux sortes de lois : " Les unes d'une équité, d'une généralité absolue, d'autres bizarres, qui ne doivent leur sanction qu'à l'aveuglement ou la nécessité des circonstances " (3). Son scepticisme l'empêche toutefois de définir précisément le contenu du droit naturel, qu'il remet d'ailleurs en question dans " L'Entretien d'un père avec ses enfants ".

La première réfutation véritable du droit naturel doit sans doute être attribuée à Montaigne. Très marqué par le rattachement stoïcien de la loi naturelle au "logos", l'auteur des Essais montre d'abord comment " les lois de la conscience, que nous disons naître de nature, naissent de la coutume " (4) pour adopter finalement la thèse suivante : " Il est croyable qu'il y a des lois naturelles, comme il se voit es autres créatures; mais en nous, elles sont perdues, cette belle raison humaine s'ingérant par tant de maistriser et commander, brouillant et confondant le visage des choses selon sa vanité et inconstance " (5).

Fondateur du volontarisme, Hobbes (1588-1679) définit l'état de nature (the right of nature (6)) comme la liberté qu'a l'homme de tout faire, liberté illimitée s'il en fut. Chacun ne connaît donc que son propre droit, et les droits individuels

(1) Voltaire, Dictionnaire philosophique, p.160; Garnier, 1964.

(2) Voltaire, Essai sur les moeurs, t.II, p.936; Garnier, 1963.

(3) Diderot, le neveu de Rameau; ed. Garnier, 1962.

(4) Montaigne, Essais, p. 144 ; nrf, La Pléiade, Gallimard, 1950.

(5) Montaigne, id°, p. 654.

(6) Hobbes, Léviathan, I, 14.

sont conçus par Hobbes comme si hétérogènes qu'il confond l'état de nature et la guerre perpétuelle. La philosophie de Hobbes constitue de fait la première attaque de front du droit naturel et servira de référence aussi bien à Kant qu'à Marx et Engels.

A la loi morale dictée par Yahvé sur le Sinaï # va se substituer chez Rousseau le culte de la "conscience" subjective. Le mythe du bon sauvage lui permet de développer l'idée de la corruption de l'homme par la société et de la disparition de la loi naturelle. Dans " Le Contrat Social ", il donne une interprétation plus volontariste du droit mais sans le ramener à une inspiration divine ou rationnelle.

Kant prône lui l'impératif de la " Raison a-priori ", retirant ainsi au droit toute caution spiriualiste et, estimant que l'esprit ne connaît que les phénomènes, rompt avec tout espoir d'une découverte de la nature des choses qui ne peut qu'échapper à la raison. L' " École Historique du droit ", représentée surtout par Friedrich Karl Von Savigny (1779-1861), relève les différences entre les droits de chaque société mais sans rejeter l'idée d'une parenté entre ces droits. Le plus célèbre des disciples français de cette école, Michelet, intitulera d'ailleurs l'une de ses oeuvres : " Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel ".

Si la théorie du droit naturel a subi une déspiritualisation et quelques assauts sérieux, seule la philosophie marxiste vient y opposer un démenti flagrant. Dans sa " Critique du droit politique hégélien " (1843), Marx écrit déjà : " Dans ce système (hégélien), la nature fait immédiatement des rois, elle fait immédiatement des pairs, etc., comme elle fait des yeux et des nez " (1).

A l'analyse des rapports historiques entre les conditions matérielles et l'idéologie des diverses sociétés, à la " remise sur pied " de la réalité, où la superstructure reflète l'infrastructure, s'ajoute une critique impitoyable des conceptions du droit naturel. Écartant toute idée de droit révélé, Marx et Engels s'attaquent à la notion de droit rationnel et montrent en quoi les philosophies du droit naturel ne sont que les reflets des droits institués à l'époque et dans les pays de leurs auteurs. Ainsi Engels écrit de Dühring : " Notre idéologue a beau faire et beau dire, la réalité historique qu'il a mise à la porte rentre par la fenêtre et, en croyant esquisser une doctrine morale et juridique pour tous les

(1) Marx, Critique du droit politique hégélien, p. 166; ed. Sociales, 1975.

mondes et tous les temps, il ne fabrique, en fait, qu'une image, déformée parce qu'arrachée à son fond réel, une image, renversée comme dans un miroir concave, des courants conservateurs ou révolutionnaires de son temps " (1).

On pouvait croire que la théorie marxiste marquait la faillite définitive du droit naturel. Et, de fait, en dehors de quelques théologiens rancis, nul ne put rééditer les mêmes absurdités sur les lois universelles, d'autant moins que le développement de l'historiographie et de l'ethnographie ajoutaient preuve sur preuve à la théorie marxiste. Certains juristes voulurent voir dans le droit naturel un idéal vers lequel tendaient les droits modernes. Le moindre regard sur les réalités actuelles suffit à ruiner cette supposition. D'autres philosophes du droit ont voulu reprendre les maximes d'Ulpien ou d'autres similaires pour principes du droit naturel. Or, non seulement chacun choisit des maximes différentes, ce qui augure mal de leur naturalité, mais surtout ces maximes ne constituent nullement des lois dont la sanction serait universelle, elles s'apparentent plutôt à des préceptes éthiques. Enfin, la relativité des concepts écarte toute possibilité d'universalisation des principes dits naturels. Pour reprendre les maximes d'Ulpien, qu'est-ce que l'honorabilité ? La féodalité et la bourgeoisie, par exemple, eurent de ce concept deux définitions bien éloignées. Quand nuit-on à quelqu'un ? Qui est son prochain ? Qu'est-ce que le dû ? Autant de questions auxquelles chaque idéologie répond différemment.

La dernière invention en la matière est celle du " droit naturel à contenu variable " (2). Bulle de savon, où certains voient un arc en ciel, mais que le premier venu fait éclater comme on fait éclater une contradiction. De même ~~il~~ certains philosophes ont argué du fait que la question du droit naturel était discutée pour conclure qu'il existait, oubliant ainsi que le propre des philosophies est de répéter les mêmes erreurs sous diverses formes tant que celles-ci servent de bases à l'idéologie dominante. Le pouvoir économique et politique, ayant besoin d'un appareil légal pour régler la société et préférant soumettre par l'imprégnation idéologique plutôt que par la contrainte armée, trouve une légitimité appréciable dans la théorie du droit naturel. Le droit, créateur

(1) Engels, Anti-Dühring, p.126; ed. Sociales, 1973.

(2) R. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin, 1928.

de fictions par excellence, permet au pouvoir de masquer le fait qu'il commande en son nom seul pour laisser croire qu'il commande " au nom de la loi ". La théorie du droit naturel, artifice suprême, voudrait nous convaincre que le pouvoir commande au nom d'un droit naturel...

Dans la pratique législative, l'illusion d'un droit naturel est si entière que le législateur, créant ou "aménageant" les lois, prétend se conformer au droit naturel alors qu'il ne tente que de légitimer sa domination. L'évidence voudrait pourtant que le droit actuel, s'il se fonde sur un droit naturel, soit universellement valable, quels que soient les faits en cause et les situations à régir. L'inflation législative actuelle suffirait à prouver, s'il en était encore besoin, la relativité du droit. Ce qui n'empêche pas certains juges, le verdict rendu, de croire en toute bonne conscience qu'ils ont trouvé une solution conforme à la " nature des choses ".

Quelques philosophes du droit ont tenté de réintroduire la thèse du droit naturel par le biais du droit populaire. Différenciant un droit juridique ou légaliste et un droit populaire, on a voulu démontrer l'universalité de la notion de malfeasance et de certaines incriminations populaires. Ainsi l'opinion publique aurait-elle des reflexes vindicatifs ou désapprobateurs vis-à-vis de certains actes et ce dans toutes les civilisations. Cette thèse paraît s'appliquer aux nations actuelles où le développement de l'Etat amène une uniformisation des droits. On sait pourtant combien l'opinion publique voit ses reflexes se modifier dans le temps et l'espace. Le droit populaire n'est que le droit légaliste, ancré dans les consciences par l'idéologie dominante, auquel se mêlent des coutumes traditionnelles ou des doctrines révolutionnaires. Il s'apparente d'autant moins au droit naturel qu'il n'est que l'expression d'une majorité; malgré cela, la notion de droit naturel est appliquée de plus en plus à cet ensemble de lois dont la transgression suscite la vindicte d'une majorité de la population.

L'analyse successive des différentes théories favorables ou opposées au droit naturel a peut-être semblé fastidieuse au lecteur. Il a cependant paru indispensable de démêler le vrai du faux, la certitude de la possibilité et la possibilité de l'absurdité. Parvenus à ce point de l'analyse, il est sans doute utile d'énoncer les certitudes, vérifiables ethnologiquement, historiquement ou so-

ciologiquement :

1° Aucun acte humain n'est en lui-même innocent ou criminel. Chaque civilisation s'est conformée à des normes différentes. Aucun acte n'a été condamné par toutes ces sociétés. Il est même probable qu'aucun acte n'a été, toujours et partout, considéré comme irrépréhensible.

2° Le droit coutumier ou législatif reflète les divisions économiques et sociales de chaque société, le développement de ses forces productives, sans que l'on puisse toutefois ne voir dans le droit qu'une image mécaniste de l'infrastructure.

3° La notion de droit naturel est une fiction, alimentée par les superstitions théologiques de certains ou les velléités de légitimation du pouvoir. Comme l'a parfaitement bien exprimé Freud : " on a en outre pas besoin d'être anarchiste pour voir que les lois et décrets, au regard de leur origine, ne jouissent d'un caractère ni sacré, ni invulnérable " (1).

II. Pourquoi la loi ?

Ayant rapidement retracé l'évolution du droit, des coutumes à la loi moderne, on tentera dans cette partie d'analyser les principes et la fonction de la légalité bourgeoise. Parce que l'arrivée au pouvoir de la bourgeoisie a marqué dans de nombreux pays une unification des divers droits nationaux, parce que la législation française fut le modèle de nombreux droits étrangers, parce que le manque de connaissances et de documents m'interdit toute étude exhaustive, laquelle serait sans doute fastidieuse, je n'examinerais guère que le droit français depuis la Révolution de 1789. Une esquisse des divers droits socialistes trouvera sa place par la suite.

1. Codes et Pouvoir législatif.

La Révolution française de 1789.

La monarchie constitue au XVIII^e siècle une entrave évidente au développement des forces productives, en raison de la rigidité du système juridique, des oppositions continues à l'ascension de la bourgeoisie que créent les corporations, les privilèges de l'aristocratie et l'archaïsme de la fiscalité. La bourgeoisie s'immisce lentement au sein des oligarchies dominantes, par ennoblissement ou par le biais du clergé, mais pour prendre le pouvoir, il lui est nécessaire d'instaurer un consensus populaire en sa faveur.

(1) Freud, Psychanalyse et médecine; nrf, col. Idées. Paris, 1950.

Identifiant ses ambitions aux révoltes populaires, la bourgeoisie tente de récupérer à son profit toutes les luttes contre le féodalisme. Elle est pourtant contrainte d'aller plus loin et d'émettre une théorie qui paraisse, une fois réalisée, abolir toutes les inégalités. Même si cette théorie entre en contradiction avec l'exploitation économique, fondement du pouvoir bourgeois, la pression populaire obligera, en 1789 et dans les années qui suivront, les nouveaux tenants du pouvoir à proclamer une radicalité sans rapport avec leurs idées dominatrices.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen, proclamée au lendemain de l'abolition des privilèges par l'Assemblée Nationale (1) est le signe par excellence des mystifications, des illusions et des ambitions de la bourgeoisie montante. Se plaçant " sous les auspices de l'Être suprême ", elle constitue l'acte de naissance de l'Etat-nation (3), affirme la prééminence de l' " utilité commune " sur les " distinctions sociales ", tout en proclamant la liberté et l'égalité. Fondement de la future constitution de 1791, elle déclare que : " La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société (art. 5); La loi est l'expression de la volonté générale (...). Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse (art. 6); La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée (art. 8) ".

Ces articles constitueront les fondements du droit bourgeois. Ils définissent quatre règles essentielles : le principe de légalité, l'identité de la législation et de la nécessité évidente, la conformité de la loi et de la volonté générale, et l'égalité de tous devant la loi. Le principe de légalité fut présenté comme une garantie face à l'arbitraire du pouvoir exécutif ou judiciaire. On verra qu'il ne fut pas toujours respecté et subit bien des " assouplissements ". L'identité de la loi et de l'établissement des peines strictement et évidemment nécessaires a paru sans doute trop rigide aux législateurs du 1^o Empire, car s'il demeure proclamé dans les Constitutions de 1791 (art. 8 et 10), de 1793 (art. 14) et de l'an III (art. 14), il ne figure plus dans le Code Pénal de 1810. Ce dernier, toujours en vigueur en 1977, affirme seulement : " Nulle convention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils ne soient commis ".

(1) précisément le 27 Août 1789.

(2) cf. De l'Etat, 1. L'Etat dans le monde moderne, p.7-9. H. KEFÉBURE.

La conformité de la loi avec la volonté générale servira, pour sa part, de fondement au pouvoir législatif.

Le pouvoir législatif.

Fortement centralisée par la monarchie, la France se prêtait particulièrement bien à l'identification de l'Etat et de la nation. Concept nouveau, la nation justifiera l'Etat et le transformera en serviteur de la nation. En introduisant cette idée de nation, la bourgeoisie ne se contente d'ailleurs pas de légitimer l'Etat, elle fonde véritablement son pouvoir. Puisqu'elle invente la nation, la bourgeoisie décide de la créer à son image : seuls les plus riches pourront désigner le pouvoir législatif, seuls ceux-ci sont capables d'élire les " représentants de la nation "...

La loi est la pierre maîtresse de l'Etat-nation. Elle déborde son cadre juridique pour lui servir de valeur de base. Elle devient l'Etre et le Bien suprême de l'Etat-nation. " La loi est la religion de l'Etat " écrivait Romme en 1792 dans la Feuille Villageoise. L'Assemblée Constituante, en séparant les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, situe ces trois pouvoirs au regard de la Loi. Le pouvoir législatif ~~élaboré~~ élabore la Loi. Le pouvoir exécutif veille à l'exécution de la Loi. Le pouvoir judiciaire est le gardien de la Loi, il sanctionne les transgressions de la Loi. A son sommet, ce pouvoir judiciaire est chargé de veiller à la constitutionnalité des lois et de leurs applications. Donc la Loi se fonde sur la Constitution.

Cela n'est pas sans poser de multiples problèmes. On peut voir dans cette fonction du pouvoir judiciaire une redoutable confusion des pouvoirs. La Constitution de 1958, en créant le Conseil Constitutionnel, a voulu échapper à cette contradiction. En fait, il ne s'agit que d'un paravent supplémentaire destiné à masquer la vraie nature de l'Etat-nation. Comme l'a largement souligné Marx dans " La Critique du droit politique hégélien " : " La collision est simple. Le pouvoir législatif est le pouvoir d'organiser l'~~Etat~~ universel. Il est le pouvoir de la constitution et l'englobe. D'un autre côté toutefois le pouvoir législatif est un pouvoir constitutionnel. Il est donc subsumé sous la constitution. La constitution est loi pour le pouvoir législatif. Elle a donné des lois au pouvoir législatif et lui donne des lois continuellement. Le pouvoir législatif n'est pouvoir législatif qu'à l'intérieur d'une constitution et la constitution serait hors la loi si elle tenait en

dehors du pouvoir législatif. Voilà la collision. Dans l'histoire de la France, bien des choses ont été rognées " (1).

La légalité de la loi, c'est sa constitutionnalité. Mais la constitution est une loi. Quelle est donc la légalité de la constitution ? La Déclaration des Droits de l'homme a voulu répondre à cette question en posant que : " La loi est l'expression de la volonté générale " (art. 6), sous-entendant que la constitution était a fortiori cette expression. Le pouvoir législatif, en tant qu'assemblée élue par la nation, tiendrait sa légalité de son élection, cette élection l'érigeant en expression de la volonté de tous.

Rousseau fut l'un des premiers à dénoncer le vice de cette représentation et du pouvoir législatif : " La loi n'étant que la déclaration de la volonté générale, il est clair que dans la puissance législative, le peuple ne peut être représenté " (2). Et il dénoncera précisément les vices du principe électif : " Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle; ce n'est point une loi. Le peuple anglais pense être libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien " (3). Si la légitimité repose sur la parlementarisme, le parlement étant POUVOIR législatif, le pouvoir ne se légitime que par le pouvoir.

A l'heure des referendums, la critique de Proudhon est plus profonde encore que celle de Rousseau : " En principe j'admets que le Peuple existe, qu'il est souverain, qu'il s'affirme dans la conscience des masses. Mais rien jusqu'ici ne me prouve qu'il puisse faire au dehors acte de souveraineté, qu'une révélation extérieure du Peuple soit possible. Car, en présence de la domination des préjugés, de la contradiction des idées et des intérêts, de la variabilité de l'opinion, des entraînements de la multitude, je demanderais toujours ce qui établit l'authenticité et la légitimité d'une pareille révélation " (4). Les manipulations de l'information et l'emprise de l'idéologie dominante dans le monde actuel donnent à cette question une actualité d'une acuité toute particulière.

 (1) Marx, Critique du droit hégélien, p. 101; ed. Sociales, 1975.

(2) J.J. Rousseau, Du Contrat social, p. 135; Garnier, 1966.

(3) J.J. Rousseau, id°, p. 134.

(4) Proudhon, Oeuvres, tome VI, p. 46. Ed. Lacroix. Paris, 1867.

Déjà, à la naissance du pouvoir législatif, Hébert, l'engagé du "Père Duchesne", écrivait : " Mon sang bouillonne de voir ainsi le peuple balotté par les tyrans et les traîtres. Ca finira ! Quoi ! nous avons fait la chasse aux nobles, nous avons fait mettre les pouces aux calotins ; Quoi ! le sans-culottisme a ébranlé tous les trônes des despotes, et les marchands nous feraient la loi ! "(1). C'est que la Révolution de 89 n'amenait pas seulement la bourgeoisie au pouvoir, elle suscitait une pression populaire qui refusait des lois dont l'unique but était la conservation du pouvoir bourgeois.

Les séquelles de la monarchie devaient être éliminées, le nouveau pouvoir politique bourgeois devait trouver son assise, aussi les législations révolutionnaires ne constituent-elles pas que des reflets d'une structure économique ou d'une division en classes, mais aussi des reflets dirigés vers le renforcement de cette structure. Lorsque Marx écrit : " le pouvoir législatif ne fait pas la loi, il la découvre et la formule seulement "(2), ne faisant ainsi que paraphraser Proudhon qui écrivait deux ans plus tôt : " lorsque le législateur fait une loi, il ne la fait pas, il ne la crée pas, mais il la décrit " (3), tous deux ne voient que la situation législative au XIX^e siècle. Les lois révolutionnaires traduisent bien sûr la conscience bourgeoise de la vie matérielle, elles la traduisent d'autant mieux que la bourgeoisie élimine ses partenaires populaires du pouvoir législatif, elles reflètent pourtant aussi cette conscience dominée et plus souvent la volonté dominatrice des dominants. Car, s'étant arrogé le droit de commander, le pouvoir prend aussi le droit de faire le droit et, s'il entérine sa domination, il lui faut également la masquer. Ainsi, la bourgeoisie, profondément égoïste et dure envers les pauvres, prendra à sa charge en 1789 les services sociaux d'assistance, de santé et d'éducation. Parce que cela lui permettait de désamorcer la pression populaire et les conflits possibles, parce qu'elle trouvait là un alibi commode pour l'existence et le développement de l'Etat-nation.

Evolution du droit bourgeois

On sait que le droit bourgeois fut définitivement fixé par les codes napoléoniens : Code Civil (1804), Code de Procédure Civile

(1) cité par P. Kessel, Les Gauchistes de 89, p.308. UGE, 1969.

(2) K. Marx, Critique du droit politique hégélien, p.105;ed. Sociales,1975.

(3) Proudhon, Qu'est-ce que la propriété?, 2^e mémoire, p. 39 ;
ed. M. Rivière. Paris, 1938.

(1806), Code de Commerce (1807), Code Pénal (1810), Code d'Instruction Criminelle (1811). Alors que le Code Forestier et le Code Rural furent élaborés sur la base des textes de l'Assemblée Constituante de 1791, ces codes furent entièrement rédigés sous l'Empire, ce n'est pas un hasard. La relative mansuétude des codes révolutionnaires n'est plus de mise, une fois la bourgeoisie solidement installée au pouvoir. Remarquablement adaptés aux nécessités juridiques du capitalisme, malgré l'évolution des techniques, ces codes ont survécu plus de cent soixante années, leur ~~durabilité~~ pérennité est symptomatique.

L'adéquation des codes et de l'idéologie bourgeoise du XIX^e siècle était telle que les juristes du siècle dernier ne surent que rivaliser dans l'éloge à son endroit. A tel point qu'ils demeurent dans l'histoire du droit sous le nom d' " école de l'exégèse ". Les auteurs mêmes du code civil avaient d'ailleurs donné le ton, puisque Portalis y voyait " l'image de l'ordre éternel " tandis que Bigot de Prémeneu le qualifiait d' " arche sainte, digne de l'ordre éternel " !

Pourtant, si l'on conserve en théorie les fondements de ces codes napoléoniens, de nouvelles tendances dans l'interprétation et de nombreux ajouts les ont considérablement transformés. En droit pénal, les lois de 1832, 1863, 1958, 1960 et 1975 ont particulièrement modifié le code pénal. Ces lois passent souvent pour des libéralisations du droit napoléonien, elles constituent en fait des réajustements dûs aux nécessités économiques et politiques du moment.

Aux lois sur les délits et crimes contre les personnes s'est surtout ajoutée la loi sur la non-assistance à personne en danger. Aux lois sur les délits contre les mœurs s'est ajoutée une loi sur les attentats contre les mineurs, avec consentement et sans violence, ainsi que plusieurs textes réprimant l'homosexualité. Mais ce sont surtout le droit pénal des biens et celui de la sûreté de l'Etat qui ont subi une véritable inflation législative. Le développement de l'économie, l'essor du commerce et, parallèlement, l'hypertrophie de l'Etat expliquent aisément cette multiplication des lois.

Si l'on reprend l'énoncé de l'article 4 du Code Pénal (" nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis "), on constate que le législateur acceptait

de laisser hors du domaine pénal (mais pas hors du domaine civil) certains secteurs dits criminels. Il n'en est plus ainsi. L'emprise totale de la bourgeoisie sur l'économie et du pouvoir économique sur l'Etat ne permet plus que la moindre déviance échappe à la répression. Au XIX^e siècle, cette nécessité s'est traduite par une interprétation extensive de la loi. Un délit non incriminé par la loi mais devant être réprimé pour la bonne conservation de la société bourgeoise était assimilé à un délit prévu au Code Pénal. Mais ce raisonnement par analogie, en se généralisant, donnait au juge un pouvoir trop important et susceptible de devenir embarrassant pour la bourgeoisie. D'où un retour à l'interprétation stricte du texte législatif, doublé d'une prolifération de nouveaux décrets, décrets-lois et lois.

Le pouvoir exécutif a toujours été plus proche de la bourgeoisie que le pouvoir législatif. La montée des luttes populaires amenant dans l'hémicycle des députés susceptibles de s'opposer à la politique strictement bourgeoise, le pouvoir exécutif a tenté de déposséder l'assemblée de son pouvoir législatif. Ce processus a réellement débuté avec un vote parlementaire de 1935 consentant une délégation législative au gouvernement. Par le biais des décrets-lois, des "lois de gouvernement" sous Vichy, des ordonnances ensuite, le pouvoir exécutif institua les lois les plus importantes et les plus impopulaires. La Constitution de 1958 retira purement et simplement les contraventions du domaine législatif.

Ainsi le pouvoir exécutif, s'arrogeant le monopole en matière contraventionnelle et légiférant par décrets et décrets-lois, est-il devenu le véritable pouvoir législatif, surtout en matière pénale. Cette confusion des pouvoirs fut particulièrement nette durant la guerre d'Algérie mais, alors qu'entre 1946 et 1954, il n'y eut que 28 textes pénaux émanant de l'exécutif pour 62 lois votées par le Parlement, entre 1969 et le 3 Octobre 1975, il y eut 68 textes pénaux provenant de l'exécutif pour 67 lois pénales votées par les deux chambres (1). Le graphe de la page suivante, où l'on a porté le temps en abscisses (1852 à Octobre 1975), le nombre des décrets et des décrets-lois ainsi que le nombre total des lois promulguées en ordonnances, donne la mesure de l'inflation législative et de l'emprise grandissante de l'exécutif sur le législatif.

 (1) cf. Code Pénal, édition Dalloz 1975-1976, table chronologique.

Quant à la Procédure Pénale, on sait que le Code d'Instruction Criminelle fut remplacé par le Code de Procédure Pénale en 1958. Si le livre I de ce code fut approuvé par une loi du 31 Décembre 1957, par contre les livres II, III, IV, V, furent promulgués par l'exécutif, sous formes d'ordonnances, lesquelles effectuaient même des rectifications au livre I. L'exécutif affirmait ainsi son monopole. La séparation des pouvoirs peut désormais être classée parmi les mythes périmés.

2. Principes des lois bourgeoises.

Jusqu'en 1789, le droit tient son autorité de la coutume et plus spécifiquement de la religion. Les principes du droit rejoignent donc ordinairement les principes religieux et l'idéologie législative ne se manifeste guère en tant que telle. Avec la révolution, la fin de la monarchie et la remise en cause des dogmes antérieurs, compte tenu aussi de la pression populaire et donc de l'opportuniste et des mystifications qu'elle nécessite de la part du pouvoir bourgeois, une véritable philosophie législative se développe en tant que domaine particulier de l'idéologie bourgeoise.

Cette philosophie est, en matière pénale, bâtie sur trois postulats : 1. L'homme a naturellement des tendances "mauvaises". A ces tendances, il faut opposer des freins, des lois. 2. L'homme agit librement, en mal comme en bien. 3. Comme garde-fou et comme expiation, la peine est nécessaire et efficace.

Fondement de la religion chrétienne, par le biais du péché originel, le postulat du mal inhérent à la conduite humaine est aussi vieux que la religion et la philosophie. " Epicurus disait des lois que les pires étaient si nécessaires que, sans elles, les hommes s'entremangeraient les uns les autres. Et Platon, à deux doigts près, que, sans lois, nous vivrions comme bestes brutes ; et s'essaye à le vérifier " (1). Jusqu'au XVIII^e siècle, le droit est présenté comme une protection vis-à-vis des mauvais instincts naturels de l'homme. Le postulat ne sera remis en question, principalement par Voltaire et Diderot, qu'avec les premières études sérieuses sur les ethnies primitives.

(1) Montaigne, Essais, p. 627 ; nrf, La Pléiade. Paris, 1950.

Pourtant les législations révolutionnaires et surtout les codes napoléoniens continuent à voir dans l'instinct la source du mal et dans la conscience la source du bien. Ce postulat du mal, partie intégrante de l'homme, n'empêchera pas le législateur de considérer ses codes comme le droit naturel et même de parler d'actes contre-nature (art. 331 du CP)... Malgré la faillite du droit naturel et l'évidente relativité des lois et des concepts de mal et de bien, ce postulat infecte encore toutes les analyses des juristes contemporains. Ainsi, R. Merle et A. Vitu, auteurs "libéraux" d'un fameux traité de droit criminel, écrivent : " Le plus troublant cependant c'est précisément que même à l'âge de l'innocence, de la gentillesse et de la pureté, la bête humaine se révèle déjà "(1).

Le postulat du libre-arbitre apparaît dans tout le Code Pénal mais trouve son expression la plus nette dans l'article 64 : " Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsque il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ". L'individu, majeur et non aliéné, est donc réputé maître de ses décisions. Ce postulat paraît atténué par le jeu des circonstances atténuantes, pourtant ces dernières ~~renforcent~~ renforcent par contraste le poids du postulat de libre-arbitre. De fait, même les idéologues bourgeois ne croient plus maintenant à la souveraineté de l'individu sur lui-même mais continuent d'user de cette fiction philosophique. L'idéologie dominante, ayant répandu le sentiment du libre-arbitre chez l'homme moderne, trouve ainsi un alibi nécessaire à la répression, d'autant plus nécessaire que ce sentiment est considéré comme un instrument efficace de prévention criminelle. Nous reviendrons dans la 2^o partie sur ce problème du libre-arbitre.

Sous l'influence du Traité des délits et des peines de Beccaria (1762), la législation révolutionnaire ne voulut considérer la peine que sous son aspect utilitaire. La peine doit empêcher que le coupable ne recommence ou soit imité, dans cette mesure elle est efficace, l'efficacité de la peine étant, dans une société bourgeoise, le minimum d'infractions à ses lois. En dehors de l'élimination physique, la prison doit d'une part protéger la société des criminels durant l'emprisonnement de ceux-ci, d'autre part les corriger pour éviter la récidive, enfin dissuader les non-dé-

(1) Traité de droit criminel, R. Merle et A. Vitu, p. 43 ; ed. Cujas. Paris, 1973.

linquants de transgresser la loi. Rompant avec les supplices sanglants de l'ancien régime, lesquels avaient prouvé leur inefficacité pénale et provoquaient la révolte plus que la soumission, les législateurs révolutionnaires postulent en fait que la peine empêche l'accroissement du nombre d'infractions, tout en recherchant " le minimum ordonné par l'humanité et conseillé par la politique "(1). Les codes napoléoniens élèveront d'ailleurs sensiblement ce minimum... Nous verrons que ce postulat de l'efficacité de la peine a mal vieilli et n'est plus guère de mode.

L'édifice législatif de la Révolution puis du Ier Empire est fondé sur la Raison plus encore que sur l'Être suprême. A la suite de Montesquieu, les législateurs voient dans la loi " la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre " (2). L'expression juridique " pour valoir ce que de raison " au lieu de " ce que de droit ", est une arborescence certaine de cette conception. Le critère législatif par excellence, c'est la rationalité de la loi.

Nul n'a sans doute mieux dénoncé ce mythe de la raison directrice du droit qu'Engels dans un manuscrit pour l'Anti-Dühring : " Toutes les formes sociales et politiques du passé, toutes les conceptions traditionnelles furent condamnées comme déraisonnables et mises dans le même sac ; le monde s'était laissé jusque là conduire par des préjugés insensés ; on voyait maintenant pour la première fois se lever le jour, le règne de la raison, et toute chose du passé ne méritait que pitié et mépris ".

" Nous savons aujourd'hui que ce règne de la raison n'était rien d'autre que le règne idéalisé de la bourgeoisie, que la justice éternelle telle qu'elle fut alors proclamée trouva sa réalisation adéquate dans la justice bourgeoise ; que l'Etat rationnel, le contrat social de Rousseau ne vint au monde et ne pouvait y venir que sous la forme de la République démocratique bourgeoise " (3).

Le domaine de la raison est, de fait, soigneusement cloturé par l'idéologie bourgeoise. Est raisonnable ce qui n'entrave pas l'accumulation du capital, le fonctionnement du système économique, le monopole bourgeois sur le pouvoir. Même si la raison d'Etat tend

(1) A. Duport, Discours à l'Assemblée Constituante, 22 décembre 1789 ; Archives parlementaires, tome X, p. 744.

(2) Montesquieu, Esprit des lois, Livre I, chap. 3.

(3) Engels, Anti-Dühring, p. 386. Ed. Sociales. Paris, 1973.

à se différencier de la raison bourgeoise, réprimer l'opposant c'est toujours le mettre à la raison, à plus forte raison.

La raison est plus le principe de codification qu'un principe législatif. Principe supérieur donc, que développeront les hébertistes dans le Culte de la Raison jusqu'à ce que Robespierre, craignant de voir s'effriter le " consensus national ", ne lui substitue le culte de l'Être Suprême. Le droit révolutionnaire se donnera plutôt pour principes, au gré des changements de constitution et de codes, la Justice, l'intérêt général, la liberté ou l'égalité. Ces principes, dans leurs diverses acceptions et dans cette échelle d'importance, constituent de fait les quatre points cardinaux du droit bourgeois actuel.

a) La justice dans le Droit.

Jus (le droit) et justitia (la justice) dérivent en latin de la même racine. Et, pour beaucoup, la distinction entre le droit et la justice n'est pas claire. " Le droit recherche la justice ", fut la définition privilégiée des premières assemblées révolutionnaires. Cet idéal de justice prend la forme de l'équité, du rendre à chacun son dû, du respect du contrat librement consenti par les deux parties. Le droit bourgeois ne s'intéresse pas à la détermination de ce qui appartient à tout un chacun, il présuppose par là la répartition des biens, mystification qu'a stigmatisé Marx dans le Capital : " Bien des gens puisent leur idéal de justice dans les rapports juridiques, qui ont leur origine dans la société basée sur la production marchande, ce qui, soit dit en passant, leur fournit agréablement la preuve que ce genre de production durera aussi longtemps que la justice elle-même. Ensuite, dans cet idéal, tiré de la société actuelle, ils prennent leur point d'appui pour réformer cette société et son droit " (1).

Sans égalité, la justice ne vient que confirmer les inégalités existantes. La justice commutative n'est donc véritablement juste qu'autant qu'elle se double d'une justice distributive. Mais elle postule aussi la liberté puisqu'il ne saurait y avoir de contrat librement consenti lorsque l'un au moins des partenaires est soumis à une oppression. Autant dire que la véritable justice nécessite la disparition de l'exploitation économique et du pouvoir politique.

(1) K. Marx, Oeuvres, tome I, p. 620; nrf, La Pléiade. Paris, 1969.

b) L'intérêt général dans le Droit.

Fiction bourgeoise, l'intérêt général aura la même bonne fortune que le concept de nation : il survivra presque incontesté, à travers les mutations économiques et les changements de régime politique. Il paraît impossible de déterminer, de l'intérêt général et de la nation, quel fut le premier concept à apparaître. Il est certain qu'ils s'associèrent dans le succès.

Un pauvre, une femme, un enfant, un "fou", un prisonnier, un immigré, sera considéré comme faisant partie ou ne faisant pas partie de la nation, selon les idéologies et les constitutions. Par contre l'intérêt général ne saurait être discuté puisque l'objet d'une discussion ne peut être d'intérêt général. Il s'agit donc d'un concept type de l'idéologie bourgeoise, créateur d'un consensus social puisque masquant les divisions premières.

Comme la justice, il s'agit d'un concept vide. Car, si l'on peut à la limite définir des fins communes à tous les hommes, on ne saurait définir des moyens acceptés par tous pour parvenir à ces fins. L'intérêt général justifie toutes les contraintes. Subjectivement, intérêt de tous, objectivement, intérêt de la classe dominante. Le masque est levé avec la Constitution de l'An III qui définit les citoyens comme les " plus instruits et les plus intéressés au maintien des lois ", donc " ceux qui possèdent une propriété " (1). Mais l'élargissement de la citoyenneté puis l'établissement du suffrage universel n'empêchent nullement l'intérêt général de demeurer l'intérêt de la classe dominante. Sa puissance économique lui permet en effet de dicter son intérêt particulier sous l'apparence de l'intérêt général.

La nation regroupe tous les citoyens. L'État est au service de la nation. La loi est l'expression de la volonté générale. Le droit recherche l'intérêt général... Autant de chefs d'oeuvre globalisants au service de la bourgeoisie. L'hypocrisie du concept n'a peut-être pas suffisamment été démasquée puisque le pouvoir nous opprime au nom de l'intérêt national (avatar récent de l'intérêt général), mais la gauche ne prétend-elle pas remplacer l'équipe au pouvoir dans l'intérêt de la nation ? Le parti communiste n'est-il pas devenu le parti du peuple de France ?

L'intérêt général avait paru un concept si creux aux légistes révolutionnaires qu'ils se référent plutôt à l'égalité et à la liberté, d'autant plus aisément que l'un de leurs maîtres à

(1) Boissy d'Anglas, cité par J. Godechot, in Les institutions en

penser, J.J. Rousseau, avait écrit : " Si l'on réherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de législation, on trouvera qu'il se réduit à ces deux objets principaux, la liberté et l'égalité " (1).

c) La liberté et le Droit.

La liberté fait l'objet du plus grand nombre d'articles de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 (art. 1, 4,5,7,9,10,11). La Constitution de 1791 précisera que les citoyens doivent jouir de la liberté individuelle, de la liberté de la presse, de la liberté de réunion, de la liberté d'association et de la liberté de pétition. En fait, les assemblées n'accordèrent ces libertés qu'aux "patriotes". La bourgeoisie devait avant tout abattre l'Ancien Régime. Jacques Roux avait beau jeu de s'écrier :

" Qu'est-ce que la liberté quand une classe d'hommes peut affamer l'autre ? Qu'est-ce que l'égalité quand le riche peut, par son monopole, exercer le droit de vie et de mort sur ses semblables ? Liberté, Egalité, république, tout cela n'est plus qu'un fantôme " (2).

De plus en plus fantomatique, la liberté n'est plus dans la Constitution de 1795 que " le droit de faire ce qui ne nuit pas à autrui ", entendons à la classe dominante... Elle disparaît finalement de la constitution napoléonienne et lorsqu'un interne de Saint-Louis s'écriera " La liberté ou la mort ", lors d'une distribution des aigles, il sera interné aux petites maisons ! La liberté devient déraisonnable.

Les constituants avaient bien vu que la liberté était l'antithèse du droit, qu'elle ne pouvait être codifiée. Et, dans la règle de l'interprétation stricte de la loi et de l'établissement des seules lois strictement nécessaires, ils voulaient empêcher que le droit n'empiète sur tous les comportements humains. Les législateurs napoléoniens ne ~~lui~~ les suivirent pas dans cette voie et, à l'heure actuelle, rares sont les actes sociaux qui ne sont pas codifiés.

L'établissement des libertés d'expression et de conscience s'opère en réaction à l'arbitraire royal et sous la pression populaire. Dans ce domaine aussi, les restrictions ne devaient pas tarder à se multiplier. Pourtant, en proclamant ces libertés, la bour-

(1) J.J. Rousseau, Du Contrat Social, p. 88; Garnier. Paris, 1966.

(2) cité par J. Godechot, in Les Institutions de la France... p. 287.

geoisie ne jouait pas à l'apprenti sorcier. La liberté, c'est la libre-concurrence, c'est la liberté de commerce, c'est la liberté d'être exploité ou de mourir de faim. " A la vérité, le règne de la liberté commence seulement à partir du moment où cesse le travail dicté par la nécessité et les fins extérieures ; il se situe donc, par sa nature même, au delà de la sphère de la production matérielle proprement dite " (1).

Si l'on admet que la vie en société impose le respect d'autrui, donc certaines restrictions dans sa liberté, la liberté la plus entière existerait dans une société où nul ne pourrait imposer plus de contraintes qu'il n'en subit et où nul ne subirait plus de contraintes qu'il n'en pourrait imposer, elle postule donc la fin de toute oppression et de toute exploitation économique. Dans la société bourgeoise, la réalité de cette exploitation et l'accentuation de l'oppression consécutive au développement de l'Etat, fait du droit le contraire de la liberté, la protection de cette liberté n'étant que la protection de l'exploitation et de l'oppression.

d) L'égalité et le Droit.

" Ce que j'appelle Vertu dans la république est l'amour de la patrie, c'est-à-dire l'amour de l'égalité (...), celle-ci est le ressort qui fait mouvoir le gouvernement républicain, comme l'honneur est le ressort qui fait mouvoir la monarchie " (1). Ainsi débute l'Esprit des Lois. " Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ". Ainsi s'ouvre la déclaration des Droits de l'homme de 1789. Car le pouvoir bourgeois ne s'intéresse qu'à l'égalité juridique ou à l'égalité fiscale (art. 13 de la Déclaration). Les inégalités de base, économiques, sociales, sont passées sous silence.

Cette égalité proclamée, égalité de tous devant la loi et l'impôt, n'est d'ailleurs que l'égalité des citoyens. Qui est citoyen ? A cette question, les constituants apporteront des réponses diverses. L'exclusion des hommes de couleur de la citoyenneté, le 24 Septembre 1791, devait d'ailleurs déclencher aux Antilles l'une des premières guerres de libération de l'histoire. Avec la Constitution de 1795, le premier article de la Déclaration des droits

(1) K. Marx, Oeuvres, tome II, p. 1487 ; nrf, La Pléiade, 1968.

(2) Montesquieu, Oeuvres Complètes, tome II, p. 227 ; nrf, La Pléiade ; éd. Gallimard. Paris, 1951.

disparaît et Lanjuinais déclare le 26 thermidor que " les hommes sont égaux en droit, non en capacité, ni en propriété ". Enfin, avec la Constitution de l'an VIII il n'est plus question d'égalité. Le mot réapparaît dans le Code Civil en tant qu'égalité devant la loi mais il est démenti par les lois elles-mêmes. Ainsi l'article 324 du Code Pénal prévoit que : " dans les cas d'adultère, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale est excusable ", et l'article 336 du CP ne punit de prison pour adultère que la femme. La contradiction n'apparaissait guère puisque la femme n'avait même pas le droit de vote et devait " obéissance à son mari " (art. 213 du Code Civil). L'évolution des mœurs et les luttes féministes ont amené le droit de vote pour les femmes et leur égalité proclamée avec les hommes (Déclaration universelle des Droits de l'homme, ONU, 10 Décembre 1948) amènera le Parlement à abroger ces deux articles... à dater du 1^{er} Janvier 1976...

La mystique bourgeoise de l'égalité triomphera avec l'école obligatoire et les "services publics". L'expérience a montré que l'inégalité de naissance et de fortune ne pouvait être surmontée par l'instauration d'une prétendue égalité des moyens d'instruction. Quelle que soit l'égalité des droits proclamée, la participation de certains à ces droits est tellement facilitée que cette égalité déclarée renforce les inégalités de fait.

L'Etat se proclame au service de la nation, de l'intérêt général, de la justice. La république prend pour devise " liberté, égalité, fraternité ". Malgré l'inadéquation de ces concepts à la réalité, la bourgeoisie n'osera guère les désavouer, même si " travail, famille, patrie " vint détrôner quelque temps la devise républicaine. Les mots gardent leur auréole et leur pouvoir unificateur et mystificateur n'est pas inutile à la classe dominante. Toutefois, l'effort de cohérence des Constituants et la pression populaire ont donné à certaines lois une véritable coloration libertaire, égalitaire et fraternelle. La plupart de ces lois ont été abrogées au fur et à mesure des changements de constitution et de régime, il n'empêche que la bourgeoisie est quelquefois prisonnière de sa propre conscience, de ses propres mystifications. Comme elle aime à le dire, " il faut respecter les formes " et, si le fonds vise à la conservation de sa domination, la forme est de temps à autre libertaire ou égalitaire.

Pour échapper à la pression de ces mythes, les juristes ont tenté de légitimer le droit en le rattachant à un ensemble de valeurs plus en rapport avec la réalité bourgeoise. Tâche définie par Ballot-Beaupré, premier président de la Cour de Cassation, qui écrivait en 1904 : " La justice et la raison commandent d'adapter libéralement le texte aux réalités de la vie moderne " (1). Le critère de cette adaptation, ce sera tout simplement la morale. Concept d'autant plus intéressant pour le pouvoir que son contenu assez vague permet de l'adapter aux nécessités de la domination et dont la diversité d'im-pératifs autorise toutes les interprétations.

e) Le Droit et la morale.

Ni la Déclaration des droits, ni les constitutions révolutionnaires ne se réfèrent à la morale. Au contraire, la loi n'est conçue qu'en tant que prescription utile à la société et les Constituants s'accordent sur le fait que des actes " condamnables moralement " peuvent ne pas être sanctionnés. Réaction sans doute à la conception monarchique du droit, pour laquelle droit, morale et religion ne faisaient qu'un. La morale bourgeoise, s'opposant à la morale chrétienne que la féodalité et la monarchie avaient faite leur, ne pouvait passer pour la Morale, unique et éternelle. Il fallait que la domination s'accentua et se prolongea, que l'idéologie bourgeoise pénétra une large part des masses, pour que la classe dominante présente sa morale comme la Morale et légitime ainsi le Droit.

Le culte du patriotisme venant remplacer, dans les cérémonies elles-mêmes, le culte catholique, l'Eglise se gallicisant et les prêtres se déclarant " soumis aux lois de la république " (1795), la religion doit obéir au droit et ne saurait donc le légitimer. Le culte de l'Être suprême ne dérogera pas à cette règle puisque la Convention décrète : " Art. 1. Le peuple français reconnaît l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme ; Art. 2. Il reconnaît que le culte digne de l'Être suprême est la pratique des droits de l'homme ".

La morale bourgeoise reprend de nombreux préceptes de la morale chrétienne. Ainsi " tu ne voleras point ", précepte commun puisque les sociétés monarchiques ou théocratiques comme les sociétés bourgeoises s'appuient sur la propriété privée. Le commandement

(1) Livre du Centenaire du Code Civil, Imprimerie Nationale. Paris, 1904.

" tu ne tueras point " est sans doute interprété dans un sens restrictif par l'idéologie bourgeoise puisque le bourreau a le droit de tuer de même que les soldats en temps de guerre, mais l'Inquisition et les Croisades avaient opérées les mêmes restrictions. Par contre " tu ne mentiras pas " n'est plus guère de mode dans la morale bourgeoise. Serait-ce qu'une idéologie basée sur le mensonge hésite à se condamner elle-même ? Surtout, aux sanctions surnaturelles, remords ou enfer éternel, la bourgeoisie, plus réaliste, préfère la peine temporelle mais terrestre. De même préfère-t-elle condamner l'opinion critique à son égard que le blasphémateur. Enfin, la morale bourgeoise s'intéresse peu aux intentions, tant il est vrai que " l'enfer est pavé de bonnes intentions " et que les mauvaises intentions font les gros profits.

Faisant passer sa morale pour la Morale, y incorporant quelques préceptes de la morale chrétienne sans retentissement ou en accord avec la sienne, la bourgeoisie donne à son éthique une valeur éternelle, immuable, elle s'idéalise pour mieux réaliser ses bénéfices. Ce processus accompli, on comprend que les juristes aient rattaché le Droit à la Morale ; ils donnaient aux lois, phénomènes temporels, la valeur des préceptes moraux, phénomènes éternels. Cette annexion parut si naturelle à la conscience bourgeoise qu'il faut, en 1975, un livre entier de philosophie du droit à M. Villey pour établir la " distinction du droit et de la morale " (1) !

En rattachant le droit à la morale, les législateurs ont pu incriminer des actes qu'aucun révolutionnaire bourgeois n'aurait osé sanctionner. Les termes des lois n'ont plus besoin d'être définis précisément puisque la morale sert à les comprendre en dernier ressort. Ainsi dans l'expression " outrage public à la pudeur " (art. 330 du CP), ni outrage, ni public, ni pudeur ne sont définis ! Le juge reconnaîtra les siens...

L'annexion du droit à la morale a bien sûr soulevé quelques menus problèmes, dans la mesure où la morale populaire n'est pas identique à la morale bourgeoise. La morale chrétienne encore influente pouvait par exemple être considérée comme justifiant le refus de prendre les armes. Le pouvoir a d'abord choisi de ~~faire~~ ~~faire~~ faire céder la règle morale devant la règle juridique puis, ~~avec~~ avec le statut d'objecteur de conscience, de réannexer le droit à la Morale telle que certains la comprenaient.

(1) Philosophie du droit, M. Villey. Précis Dalloz. Paris, 1975.

Toutefois, dans la légitimation du Droit par la Morale, de son droit par sa morale, la classe dominante trouve un régulateur social de choix. Car si la loi sanctionne, le précepte moral dissuade, du moins tant que l'homme accepte ce précepte. Bien mieux, donc que dans l'orientation du droit vers telle ou telle valeur, l'annexion du droit bourgeois à la morale fait coup double : elle apporte aux lois légitimité et efficacité.

Contrepartie évidente, aux sceptiques qui vont jusqu'à remettre la morale bourgeoise en question, il ne reste plus que le droit pour fonder le droit. Montaigne écrivait déjà : " Les lois se maintiennent en crédit, non parce qu'elles sont justes, mais parce qu'elles sont lois. C'est le fondement mystique de leur autorité ; elles n'en ont point d'autre "(1). Et n'est-ce pas ce que l'on veut dire par " la loi est dure, mais c'est la loi "...

3. Fonctions des lois bourgeoises.

Cambacérès, l'un des rédacteurs du Code Civil, déclarait au lendemain de la terreur : " tous les droits civils se réduisent donc aux droits de liberté, de propriété et de libre contrat " (2). Dix ans après cette déclaration, le code civil ne se réclamait plus que de la liberté de conscience et de la liberté de travail. Il était entièrement centré sur les notions-clés de propriété et de libre-~~contrat~~ contrat. Ses rédacteurs, tous bourgeois, en firent une véritable caricature de l'idéologie juridique bourgeoise. Le droit de la famille, par exemple, est entièrement axé sur le contrat de mariage, les partages, les donations et les successions. Il proclame l'autorité du père et n'autorise le divorce qu'à des conditions draconiennes. Seul le propriétaire y est considéré comme un citoyen et, durant près d'un siècle, les candidats aux élections ne se désingnèrent que ~~en~~ sous ce vocable sacré : propriétaire.

L'article 1134 du C.C., en proclamant que " les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites " met la bourgeoisie pour ainsi dire au-dessus des lois et facilitera considérablement l'essor du capitalisme. Premier en date des codes napoléoniens, le code civil servit de bible aux rédacteurs des autres codes mais le développement des techniques et des mécanismes financiers et commerciaux devait rapidement provoquer des modifications

(1) Montaigne, Oeuvres ; nrf, La Pléïade. Gallimard. Paris, 1950.

(2) cité par J. Godechot, in *Les Institutions de la France*, p. 691-692. PUF, 1968.

L'examen quantitatif des lois pénales permet aussi de constater que dans cette société bourgeoise pourtant si individualiste, un cinquième seulement des lois sont censées défendre l'individu. Mais cela ne signifie pas que les autres lois protègent la société dans son ensemble, bien au contraire. Les lois pénales sur les biens protègent les propriétaires, en 1810 la bourgeoisie. Quant aux lois sur la chose publique, elles défendent la nation et donc l'Etat, cet Etat tout court, le pouvoir de cet Etat, et plus généralement l'oligarchie dominante, encore la bourgeoisie.

En me référant directement aux textes pénaux, je tenterais maintenant de montrer en quoi cette première impression est justifiée et dans quelles directions les nouvelles lois ont pu faire dériver le code pénal.

Protection de la chose publique.

La protection de la chose publique, c'est avant tout la protection de la république (de res publica), laquelle résulte d'un état de fait, d'une prise de pouvoir. On sait que la proclamation de la République est le premier acte de la Convention le 21 Septembre 1792. Quarante jours après la chute de la monarchie constitutionnelle, c'est la naissance véritable de la domination bourgeoise. Les représentants de la noblesse se font rares à la Convention, les ouvriers ne sont que deux (Noël Pointe du Rhône et Loire, Armonville de la Marne), la majorité de l'assemblée se compose de bourgeois au plein sens du mot et des juristes. Et si, à la parution du code pénal en 1810, la France vit sous l'empire napoléonien, la classe dominante c'est toujours la bourgeoisie.

Le développement des forces productives donnait, avant même 1789, le pouvoir économique à la bourgeoisie. Ce processus inexorable de domination devait lui permettre de s'emparer du pouvoir politique, mais, arrivés à ce point, le problème de la conservation du pouvoir, face aux velléités de la noblesse déchue et face aux poussées populaires, nécessitait une structuration juridique, militaire et policière sans failles. Que la loi soit donc avant tout la traduction d'une domination, voilà une évidence que de nombreux penseurs ont dénoncée.

En 1845, Stirner écrit, dans l'Unique et sa propriété :

" Rester sur le terrain du droit, c'est en rester à la chicane. L'Autre ne peut ni vous donner votre droit, ni vous " rendre justice ". Qui a la force a le droit et, si Vous n'avez pas la première, Vous n'avez pas non plus le second " (1). En 1851, Proudhon

(1) Stirner, Oeuvres Complètes, p.241. Ed. L'âge d'homme. Lausanne, 1972.

déclare dans l'Idée générale de la révolution au XIX^e siècle : "Le contrat social est, en un mot, à l'aide d'une supercherie savante, la législation du chaos social, la consécration, basée sur la souveraineté du peuple de la misère " (1). En 1857, Marx ironise, dans l'Introduction générale à la critique de l'économie politique :

" Tout ce que les économistes soupçonnent, c'est que la production est plus facile avec la police moderne qu'au temps du droit féodal (Faustrecht). Ils oublient ~~seulement~~ seulement que le Faustrecht (droit du plus fort) est lui aussi un droit, et que ce droit du plus fort se perpétue sous ~~une~~ une autre forme dans leur "Etat fondé sur le droit" "(2). Et Henri Rochefort, sur la Virginie qui le déporte en Nouvelle-Calédonie, écrit en décembre 1873 :

" Nous allons voir, sur d'autres bords,
Les faibles mangés par les forts,
Tout comme le prêchent nos codes.
La loi, c'est : malheur au vaincu ! " (3).

Cette suite de citations résulte bien sûr d'un choix d'auteurs et de textes, elle prouve toutefois comme était large l'éventail des hommes qui, au XIX^e siècle, dénonçaient les liens unissant le droit à la classe dominante. Or ce qui nous semble sauter aux yeux aujourd'hui n'apparaissait guère aux hommes il y a un siècle. Le droit bourgeois paraissait naturel et la critique populaire visait plus l'interprétation du droit faite par les juges que le droit lui-même.

Les articles concernant la sûreté de l'Etat et les attrouplements, défendent l'Etat, donc la classe dominante et spécifiquement l'équipe au pouvoir. Modifiés par une ordonnance du 4 Juin 1960, ils furent promulgués " en vue de faciliter le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'Etat et la pacification de l'Algérie ". Utilisés contre le FLN et ses réseaux de soutien, puis contre l'OAS, ils servent maintenant à la répression des groupes d'extrême-gauche, même informels (cf. inculpations pour atteinte au moral de l'armée, en vertu de l'article 84 du CP). Ces articles incriminent si bien

(1) Proudhon, Idées générales... Ed. M. Rivière. Paris, 1923.

(2) Marx, Oeuvres I, p. 240-241 ; nrf, La Pléiade. Gallimard, 1969.

(3) cité par Louise Michel, in Mémoires, p. 198. Ed. Maspéro, 1976.

des actes politiques que les peines qu'ils décernent sont des peines de détention et non de réclusion, c'est-à-dire des peines politiques. Le jugement de ces infractions, jusqu'en 1958 du ressort de la Cour d'Assises, fut, après quelques " tentatives malheureuses " (Haut tribunal Militaire, Cour de Justice Militaire, tribunal militaire), du ressort de la Cour de Sécurité de l'Etat, instituée le 15 Janvier 1963. On sait que cette juridiction d'exception comporte trois magistrats militaires pour deux civils (ou le contraire selon les cas), que ses décisions sont sans appel et qu'elle est habilitée à juger même les mineurs de 16 à 18 ans qui comparaissent, en droit commun, devant une juridiction distincte de celle des majeurs : la Cour d'Assises des mineurs. Les peines prévues par ces lois sont particulièrement sévères. Un exemple : l'article 99 du Code Pénal :

" Seront punis de mort ceux qui auront dirigé ou organisé un mouvement insurrectionnel ou qui lui auront sciemment et volontairement fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crime, ou envoyé des subsistances ou qui auront, de toute manière, pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants du mouvement ".

Cette incrimination constitue l'une des innovations de l'ordonnance du 4 Juin 1960, elle ne correspond à aucune incrimination antérieure. Elle se caractérise par une extension rare dans son domaine d'application puisqu'elle permet de punir des actes qui n'ont pas le caractère défini de la complicité. Elle se caractérise par l'imprécision de ses termes puisque ni "mouvement" ni "insurrectionnel" ni "subsistances" ni "intelligences" ne sont définis dans le Code Pénal. Or la jurisprudence démontre qu'un seul fait d'intelligence suffit pour caractériser le crime, bien que le texte comporte le mot "intelligences", au pluriel (cf. Cass. 20 Février 1920. B 90). Enfin, la peine encourue est la même pour tous, commandants de l'insurrection, auteurs, complices, vagues relations, au mépris de toute prétendue équité... Il y a plus grave : cette unique peine encourue, c'est la mort.

Le pouvoir se fabrique donc une loi, interprétable à loisir, totalement imprécise, applicable à pratiquement tout opposant politique, ne prévoyant qu'une seule peine : la mort. Cet exemple n'est pas choisi au hasard, tous les textes pénaux spécifiquement politiques n'en arrivent pas à de telles iniquités. Mais cet article n'a pas non plus été promulgué par hasard ; et ce n'est pas par hasard que personne ne l'a abrogé.

L'article XXXI de la Constitution de 1793 proclamait :

" Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple le plus sacré et le plus indispensable des devoirs ". C'est l'apogée du pouvoir bourgeois, qui se sent si invulnérable qu'il ne craint pas d'appeler à l'insurrection si un pouvoir politique dérogeait aux règles "démocratiques", c'est-à-dire à sa puissance. Depuis, le libéralisme a pris du plomb dans l'aile, le pouvoir politique s'est un peu émancipé de l'oligarchie économique et veut protéger à la fois sa classe et son pouvoir ; parallèlement les luttes populaires se sont radicalisées, l'emprise idéologique s'est amenuisée. C'est ainsi que l'on en vient, comme la droite en 1960, à multiplier les incriminations politiques en espérant se protéger toujours mieux, quitte à se démasquer. C'est ainsi que l'on rétablit la peine de mort pour les crimes politiques; que l'on rétablit... car la peine de mort en matière politique avait été "définitivement abolie" en 1848 ! (1) Elle n'avait été rétablie que durant la seconde guerre mondiale pour trahison et espionnage. Le législateur a tout de même prévu une consolation pour le condamné à mort politique : il ne sera pas guillotiné mais fusillé... mort "noble" selon certains !

De plus, en temps de guerre (art. 302 Code de just. mil. et art. 697 du CPP) ou d'état d'urgence (loi du 3 avril 1955, art. 12), les tribunaux militaires sont compétents pour juger des crimes et délits politiques. L'arsenal législatif, à ce niveau, est si important que les juges d'instruction chargés des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ne parviennent même plus à choisir en vertu de quelle loi ils incrimineront telle ou telle action politique. De récents événements (révoltes des vigneronns, actions directes des autonomistes corses, GARI,...) en ont apporté la preuve. Chaque guerre, crise économique, montée des luttes révolutionnaires, amène la promulgation de nouvelles lois répressives, ce que Donne-dieu de Vabres nommait pudiquement un " droit pénal de nécessité ", dont la principale caractéristique est la pérennité, une fois la crise passée ou les luttes vaincues.

Alors qu'au début du XIX^e siècle la classe bourgeoise est presque seule détentrice de la propriété et constitue sa domination économique en domination politique, en Etat, depuis une quarantaine d'années l'Etat monopolise une part de la propriété et le pouvoir politique, bien que faible pouvoir économique, se sépare de

la bourgeoisie dans ses fins à court terme. Il vise toujours la conservation de la domination bourgeoise mais aussi sa conservation en tant que pouvoir politique, ce par le biais de son pouvoir économique, administratif et policier. Si l'Etat concourt toujours aux expulsions en usant de son pouvoir de contrainte, le développement des " nullités d'ordre public " au bénéfice des fermiers ou des locataires montre, par exemple, que le pouvoir peut s'opposer aux propriétaires lorsque son intérêt ne contredit pas globalement la conservation du système présent.

Bien entendu, cette émancipation du pouvoir politique n'est pas une émancipation politique, le pouvoir économique de la bourgeoisie est à peu près inchangé (malgré quelques nationalisations), la prétendue planification n'empêche ni l'exploitation ni les gros profits, l'idéologie bourgeoise domine toujours, les hommes au pouvoir sont généralement d'origine bourgeoise et, lorsqu'ils ne le sont pas ou se proclament " de gauche ", l'histoire prouve qu'ils adoptent une politique peu gênante pour la bourgeoisie. Toutefois l'emprise grandissante de l'exécutif sur le législatif et la bureaucratisation des services dits publics et nationalisés donnent, à l'Etat en général et à l'équipe au pouvoir en particulier, la possibilité de dévier les lois de leur objectif premier : la conservation de la domination bourgeoise.

En dehors des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, la plupart des articles du premier titre ("Crimes et délits contre la chose publique") incriminent des actes susceptibles d'être effectués par des fonctionnaires à l'encontre de l'exécutif ou plus communément de l'Etat (art. 123-131, 153-198), par des individus en général à l'encontre de l'Etat (art. 109-122, 132-152, 199-208), par des individus à l'encontre de fonctionnaires (art. 209-233). Toute cette partie du Code Pénal, les trois-cinquièmes des lois pénales, n'a donc qu'un but : la protection de l'Etat, c'est-à-dire de la bourgeoisie et du pouvoir politique en tant qu'il diffère d'une simple émanation de la classe dominante. Elle protège donc les oppresseurs vis-à-vis des opprimés, sans même recourir à l'hypocrisie habituelle de la conscience bourgeoise.

Cela s'explique aisément puisque, l'Etat, étant présenté comme le serviteur de la nation et le pouvoir politique se présentant comme le serviteur de l'Etat, l'idéologie dominante fait passer la défense de l'autorité, de l'oppression, de l'exploitation, pour la défense de l'intérêt national, du bien commun, de la liberté,

de l'égalité. Le droit féodal masquait l'asservissement aux maîtres derrière la théologie, le droit moderne masque notre soumission à l'oppression et à l'exploitation derrière l'intérêt de tous. Que l'Etat se proclame libéral ou socialiste, satisfaire un intérêt autre que celui de l'Etat, c'est-à-dire de l'équipe dirigeante, c'est commettre un crime. Si " la législation verbalise le vouloir des rapports ~~économiques~~ économiques " (1), elle traduit aussi le vouloir des rapports de force armée et ce pouvoir de contrainte appartient exclusivement au pouvoir politique.

Le développement des corps constitués, de la bureaucratie et de la technocratie, la centralisation et la perte de puissance des oligarchies bourgeoises locales, l'accroissement qualitatif et quantitatif des moyens de répression, la concentration du capital amenant une minorité bourgeoise très réduite à monopoliser le pouvoir économique et à viser des objectifs personnels parfois contradictoires avec les intérêts de toute la bourgeoisie, donnent au pouvoir politique une puissance que reflète le droit pénal. D'autant mieux que, par réaction, le droit pénal nouveau accroît encore la puissance du pouvoir politique, ce qui lui permet de promulguer ou de faire entériner d'autres lois. Cercle vicieux s'il en est.

Protection des personnes et des moeurs.

" Entre le riche et le pauvre, entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime, c'est la loi qui affranchit " déclarait Lacordaire. Plus que tout autre domaine du droit, les lois pénales sur les crimes et délits contre les personnes ont contribué à répandre cette illusion.

Il est certain que cette partie du droit pénal paraît a priori la moins idéologique. Elle protège avant tout la vie et l'intégrité des citoyens, or la vie est l'une des bases communes de tous les humanismes. Pourtant cette protection, qui n'est d'ailleurs que menace de sanction, ne s'exerce qu'à l'égard des atteintes à la vie les plus communes en apparence : homicide par usage d'armes, objets, instruments (art. 304 CP), par empoisonnement (art. 301), etc. Mais la mort d'un militaire, durant une guerre ou en temps de paix, meurtre légal par excellence, n'amène l'inculpation ni du provocateur guerrier ni du législateur qui maintient le service militaire. Malgré l'apparition des inculpations pour homicide par imprudence ou négligence, le meurtre d'un ouvrier par un patron négligent ou cupide n'est pas considéré comme le crime crapuleux qu'il est pourtant. Quant aux pousse-au-crime qui, par

l'oppression et l'exploitation qu'ils font régner, amènent à l'indigence, au suicide et au crime, nul article du code pénal ne les incrimine, même pour complicité.

De même, le chapitre sur les blessures et coups volontaires n'incrimine en fait que les actes les plus physiques et individuels. Mais le stress, les maladies produites par les conditions de travail ou les produits chimiques contenus dans la nourriture ou dans l'environnement, ne sont nullement considérées dans ce chapitre. Ce stress, ces maladies, ont pourtant une origine précise et sont les conséquences d'un système ; de quel droit certains profiteraient ils, au plein sens du mot, du malheur et de la dégradation physique des autres en toute impunité ?

On sait que la loi réprimant l'avortement a été abrogée le 17 Janvier 1975, sous réserve que l'avortement soit pratiqué sous contrôle légal. Du moins croît-on que cette loi a été abrogée... en fait, elle a été suspendue pour une période de cinq ans. L'intrusion de la loi dans le domaine pour le moins intime de la conception et de l'interruption de grossesse était particulièrement net et scandaleux. Tellement scandaleux que la loi du 27 Mars 1923 dut disqualifier ce que la loi considérait jusque là comme un crime pour en faire un délit. Les jurés d'Assises prenaient en effet l'habitude d'acquitter les femmes accusées de ce crime ! En faisant réprimer l'avortement par les magistrats professionnels, la régularité des condamnations fut assurée jusqu'en 1974. Qui peut dire si en 1980 la loi ne reprendra pas effet ?

Les articles 319 à 329 du CP traitent des crimes et délits pouvant être excusables ou automatiquement excusés. L'idéologie bourgeoise y perce clairement. Ainsi l'homicide n'est plus une infraction, donc plus condamnable, s'il est commis au nom de la loi ou de la légitime défense. Or la légitime défense comprend (art.329 du CP) la défense de la propriété ... pas obligatoirement de sa propriété, mais bien de la propriété en général. En clair, les articles 327 et 329 du CP constituent pour l'autorité publique et les propriétaires, c'est-à-dire pour les oppresseurs politiques et économiques, un véritable permis de tuer, un permis de chasse à l'homme. Quant à l'article 325, son moralisme et son sadisme méritent d'être soulignés : " Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables ". Notez qu'il

est question d'outrage à la pudeur et non d'attentat à la pudeur, or est considéré comme outrage à la pudeur tout dévoilement de la nudité...

Le chapitre du Code Pénal consacré aux "attentats aux moeurs" a pris du volume depuis la Révolution de 89. La société moderne, en apparence moins pudibonde, est en fait plus répressive que les sans-culottes. On a déjà relevé l'imprécision des termes employés par le législateur, en matière de moeurs il faut toujours donner aux mots leur interprétation la plus large. Ainsi l'acte sexuel effectué dans une maison privée et fermée mais susceptible d'être observé de l'extérieur par un tiers constitue un outrage public à la pudeur (~~note~~ Cass. 22 Juin 1907, S 1909. 1.420 ; 26 Décembre 1935, Gaz. Palais 1936. 1.150), donc punissable d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 4500 Francs. Peine doublée s'il s'agit d'un acte d'homosexualité... Si l'acte sexuel est effectué dans une maison privée mais non hermétiquement fermée, que donc " les précautions nécessaires n'ont pas été prises pour cacher l'acte obscène ", la peine est la même (Cass. 7 Décembre 1960, B 573 ; Cass. 17 Juin 1965, B 161).

La répression sévère de l'outrage et de l'attentat à la pudeur ainsi que de l'homosexualité entre mineurs (art. 331 CP) et entre majeurs (art. 330 CP), parallèlement à la relative libéralisation de la prostitution, est claire : l'idéologie dominante fondée sur la famille comme superstructure et sur les rapports marchands comme infrastructure, sanctionne les atteintes directes à la morale familiale tout en tolérant la survie d'une sexualité réifiée comme régulateur social. " Les prostituées sont les sacrifices humains sur l'autel de la monogamie " écrivait Schopenhauer.

De l'adultère, M. Rousselet, premier président honoraire de la Cour d'Appel de Paris, et P. Arpaillage, Directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la Justice, écrivaient : " L'adultère est un délit social car il porte atteinte au mariage, base de la société. Aussi est-il punissable même s'il est commis par des étrangers " (1). C'était en 1972. Depuis le 1^{er} Janvier 1976, l'adultère n'est plus considéré comme un délit et n'est plus punissable, mais il est toujours cause suffisante de

(1) M. Rousselet, P. Arpaillage, J. Patin. Droit pénal Spécial, p. 514, note 1. Ed. Sirey. Paris, 1972.

divorce en matière civile. En fait, l'adultère, de même que l'avortement, se généralisant et n'étant l'objet que de rares condamnations, n'était guère incriminable aux yeux de la majorité. La loi devenant caduque, elle pouvait être abrogée, d'autant mieux que le motif principal de la répression de l'adultère, l'atteinte au patrimoine familial, peut être sanctionné civilement par le divorce aux dépens de l'époux adultère.

Dans la "protection" des personnes et des bonnes moeurs, l'Etat garde donc un point de vue beaucoup moins égalitaire qu'il ne voudrait le faire croire, les diverses excuses offertes à l'autorité et à la bourgeoisie, la répression des délits les plus privés, en apportent la preuve. On peut discuter à perte de vue sur la nécessité de la "protection" législative au niveau de la sécurité de l'individu ; les périodes de vacance du pouvoir, en France (Commune de Paris) et dans d'autres pays, tendent à démontrer la superfluité de ces lois, même et surtout comme dissuasions.

Mais le problème n'est pas là. En assurant cette fameuse "protection", le pouvoir se paie par la soumission de tous. Les lois réprimant l'homicide et le viol ou l'homosexualité sont de moins en moins destinées à " venger la victime ", mais bien à faire respecter l'ordre. Les lois sur les crimes et délits contre les personnes et les moeurs ne sont pas les fruits d'une quelconque sollicitude des gouvernants, elles sont indispensables au maintien de son ordre, de sa tranquillité. Cela est si vrai que lorsque l'on saisit la justice d'une affaire, le retrait ~~de~~ de la plainte n'arrête pas l'action publique. L'Etat ne protège personne, il se protège.

Protection des biens.

Que les lois protégeant les biens soient des lois bourgeoises par excellence, nul ne l'ignore. La propriété privée n'est que le résultat d'une conquête, l'expression visible du droit du plus fort. Mais les champions de la propriété privée, les bourgeois ont eu le mérite de la sincérité et n'ont lésiné ni dans les incriminations ni dans les sanctions des crimes et délits contre la propriété.

Au fil des années, cet édifice légal pourtant imposant s'est ~~enrichi~~ encore enrichi, dans le domaine des filouteries, des abus de confiance et des escroqueries en particulier. Rappelons le texte de l'article 381 du Code Pénal : " Seront punis de la peine de mort les individus coupables de vol si les coupables ou l'un

d'eux étaient porteurs d'une arme apparente ou cachée, même si le vol a été commis le jour et par une seule personne. Il en sera de même si les coupables ou l'un d'eux avaient l'arme dans le véhicule motorisé qui les aurait conduits sur le lieu de leur forfait ou qu'ils auraient utilisé pour assurer leur fuite ".

Si donc, vous allez en voiture ou en vélomoteur faire vos courses, que vous avez dans votre coffre une clé à molettes ou un cric par exemple, que, rentrant dans un magasin, vous volez une marchandise quelconque, vous êtes passible de la peine de mort. L'arme est en effet définie à l'article 102 du Code Pénal comme " toute machine, tout instrument ou ustensile tranchants, perçants ou contondants ".

Cette loi n'est nullement, comme on voudrait le faire croire parfois, un reste de sévérité passée : elle a été promulguée le 23 Novembre 1950... Elle démonte tout le pseudo-humanisme bourgeois pour lequel la vie serait plus importante que les biens. Dans la réalité, l'avoir importe bien plus que l'être, surtout son avoir face à un autre être.

Il faut toutefois que l'autre être soit vraiment autre. Aussi l'auteur d'une banqueroute ou d'une escroquerie n'est passible "que" d'une peine d'un à cinq ans de prison. Quant à l'auteur de l'abus de confiance, il ne risque "que" deux mois à deux ans de prison (art. 408). C'est que ce sont là des vols dits astucieux ou intelligents, qui laissent augurer de leur auteur une origine bourgeoise ou des connaissances économiques certaines. Tandis que le braqueur, le cambrioleur ou le voleur à la tire ne doivent faire l'objet d'aucune pitié...

En veut-on une preuve ? L'article 386 du CP précise que le vol commis par un domestique chez son maître ou là où il l'accompagnait et le vol commis par un ouvrier aux dépens de son patron, bien que vols simples, sont punis de la peine de réclusion criminelle à temps de cinq ans à dix ans, alors qu'un vol simple n'est normalement passible que d'une peine d'un à cinq ans de prison.

Dans la protection des biens, nombre de lois protègent les biens de L'Etat, donc du pouvoir. Elles les protègent d'ailleurs "mieux" que les biens privés, c'est-à-dire que les peines prévues sont plus lourdes. Ainsi le vol de papiers dans un commissariat de police, de lettres dans un bureau de postes ou de livres dans une bibliothèque publique est punissable d'une peine

de réclusion criminelle à temps de 5 à 10 ans (art. 255 du CP).

Enfin, les lois accordant le contrôle des maisons de jeux à l'Etat (art. 410), le monopole dans la prise des paris aux courses (~~la~~ loi du 24 Mai 1951), le monopole dans l'organisation des loteries (loi du 18 Avril 1924), sont particulièrement intéressants juridiquement puisqu'elles incriminaient à leur promulgation les jeux de hasard, de loterie, et les paris, comme des délits. Mais les nécessités économiques se faisant sentir, l'Etat a institué uniquement à son profit ces jeux-délits. Pour conserver une façade légale, le pouvoir s'est d'ailleurs fait voter une dérogation exceptionnelle. Ainsi la loi du 31 Mai 1933, art. 136, a institué la Loterie Nationale " par dérogation à la loi du 31 Mai 1933 ". Encore une fois l'appât du gain l'a emporté sur la morale bourgeoise et sa prétendue légalité.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'ordonnance du 30 Juin 1945 a tenté de mettre en place une législation économique et de donner un support législatif aux mesures économiques prises par l'exécutif. Cette loi fut progressivement émasculée par de nombreux "aménagements" ou pures abrogations. Les peines prévues ne consistent plus qu'en amendes et emprisonnements de trois mois au maximum. Ces règles de "moralisation économique", destinées à réprimer les excès du capitalisme et du monopole par ententes économiques, sont plus ou moins appliquées selon l'équipe politique au pouvoir. A l'heure actuelle, le moins que l'on puisse dire est qu'elles ne sont guère appliquées (cf. ententes de sociétés pétrolières).

Le principal point de friction entre le pouvoir politique et la bourgeoisie semble être le fisc. On sait pourtant que le système fiscal est en lui-même extrêmement favorable à la classe dominante, spécialement en France. Les titulaires de hauts revenus et plus particulièrement les professions libérales, les gros commerçants, les sociétés et leurs actionnaires, sont très avantagés. Ce qui fait dire à Gaston Jèze, dans son Cours élémentaire des sciences des finances et de législation financière française :

" la classe sociale qui détient le pouvoir tend à échapper à l'impôt ". Il y a plus grave : non seulement la bourgeoisie est avantagée mais, de plus, le déséquilibre fiscal est aggravé par la fraude fiscale dont les capitalistes sont les plus importants auteurs.

Le salarié, ne pouvant dissimuler ses revenus, ne peut guère pratiquer la fraude fiscale. Il n'en est pas de même pour les non-salariés ni surtout pour les sociétés. Plus ces sociétés sont importantes (particulièrement lorsque ce sont des multinationales), plus elles ont la possibilité de se livrer à des fraudes élaborées, plus elles sont donc invulnérables. Les fusions fictives ou faussées, les transferts de revenus vers les "paradis fiscaux", les cessions d'immeubles ou de baux en franchise de droit d'enregistrement, les minorations de stock, la majoration des achats et des frais généraux, permettent aux sociétés de dissimuler une part importante de leurs bénéfices et de procurer à leurs dirigeants des revenus en franchise d'impôt.

L'Etat étant oppresseur au même titre que la bourgeoisie et se confondant souvent avec celle-ci, l'opinion se désintéresse de ces fraudes entre dominants. Dans l'état actuel des choses, le poids de ces fraudes repose pourtant sur les autres contribuables, bref sur le peuple, par impôts directs ou indirects interposés. La fraude fiscale est donc bien souvent le vol illégal des plus pauvres par les plus riches. Quoi qu'il en soit, lorsque par inadvertance un tribunal condamne un fraudeur chevronné, l'amende généralement perçue ne revient pas dans les mains des contribuables comme trop perçu, elle est versée au trésor. Quand les pouvoirs se livrent à une guérilla juridique, ce sont toujours les sujets qui trinquent.

" Nul n'est censé ignorer la loi ".

Cet adage ne fait partie d'aucun texte législatif ou constitutionnel. Les juristes le considèrent toutefois comme " un des principes fondamentaux du droit ". L'ignorance de la loi n'est considérée ni comme absolutoire ni comme excusable, par le biais de l'article 64 du Code pénal : " Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ". La jurisprudence interprète de fait cet article comme l'affirmation de la culpabilité du criminel ou du délinquant ignorant la loi qu'il a transgressé(1). La présomption de la connaissance de la loi est l'expression même de la mystification idéo-

(1) Crim. 1er Mars 1890 D.P. 90.I.334 ; 23 JUIN 1893 D.P. 93.

I.616 ; Crim. 28 Mars 1962, B 152 ; Crim. 23 Mai 1967, B 157 ; Crim. 22 Janvier 1969, B 43 ; Crim. 2 février 1971, J.C.P. 1971. II. 16793.

logique bourgeoise. Elle est en effet basée sur le principe, " la loi est l'expression de la volonté générale ", et sur une conception arriérée du droit naturel. On considère que l'individu doit savoir quels actes lui sont interdits et quel doit être son comportement en toute circonstance.

La règle " nul n'est censé ignorer la loi " s'applique bien évidemment à toutes les lois, mais sa portée en droit pénal est telle que le problème de son utilité doit être posé. Elle peut en effet amener la condamnation à mort ou la réclusion à temps d'un individu ignorant qu'il a commis un crime. Elle établit en général une présomption de culpabilité qui n'est pas sans influence sur la décision juridique.

Que la présomption de la connaissance de la loi soit de plus en plus une fiction n'est pas douteux. La multiplication des codes (code civil, code de commerce, code pénal, code de procédure pénale, code de justice militaire, code de procédure civile, code administratif, etc. au total dix-huit codes, soit plusieurs milliers de pages), la prolifération des lois, l'abrogation de certaines lois, les modifications apportées à d'autres, ... font de la législation un labyrinthe dont nul ne connaît tous les méandres. Pour se retrouver dans ce labyrinthe, plusieurs années d'étude de droit sont d'ailleurs nécessaires. A quoi serviraient les examens de droit si nul n'était censé ignorer la loi ? Pourquoi le pouvoir serait-il obligé de rappeler aux magistrats tel ou tel article de la loi ou telle modification des textes législatifs ? A quoi servent les " conseillers juridiques " ?

Que les juges ignorent parfois la loi, tant de décisions de cassation l'ont prouvé qu'il est devenu banal de l'écrire. Gustave Lefrançais, dans ses Souvenirs d'un révolutionnaire, raconte comment, étant inculpé d'escroquerie pour avoir pris un train avec un billet réduit prétendument périmé, il avait pu démontrer qu'en vertu de l'ordonnance du 15 Novembre 1846, il s'était absolument conformé à la loi. Le tribunal dut lui donner raison, réduisant ainsi à néant quinze années de jurisprudence. Durant quinze ans, des centaines de personnes avaient été condamnées parce que les juges ignoraient la loi ! (1)

R. Merle et A. Vitu donnent, dans leur Traité de droit criminel, un exemple intéressant de l'absurdité de cette règle :

(1) G. Lefrançais, Souvenirs d'un révolutionnaire. p. 210 à 214.

" Un décret du 11 novembre 1917, article 70, sur la police des chemins de fer, interdisait aux voyageurs " de descendre ailleurs que dans les gares et LORSQUE LE TRAIN EST COMPLETEMENT ARRÊTÉ "; pris à la lettre, il eut obligé tous les voyageurs à descendre en marche"(1). Or, non seulement l'immense majorité des français continua à ne descendre du train qu'à l'arrêt de celui-ci, mais il fallut attendre 22 ans pour que le législateur corrige cette erreur dans le texte législatif (décret du 11 septembre 1939 et 22 Mars 1942, article 74, alinéa 5).

Bref, supposer que tous les français, et tous les étrangers résidant en France, connaissent la loi, c'est supposer qu'ils n'ignorent aucun article des codes ; qu'ils lisent le Journal Officiel tous les jours ou qu'ils se le font lire s'ils sont analphabètes, ce que personne ne saurait affirmer sans mauvaise foi. La jurisprudence a d'ailleurs reconnue dans certains cas la possible ignorance de la loi. Ainsi, lorsque l'infraction a été commise, dans un délai de trois jours francs après la promulgation de la loi. On cite aussi le cas d'un préfet qui, par suite d'une interprétation erronée des textes sur l'inéligibilité, avait refusé d'enregistrer une candidature à une élection (Orléans, 22 Juillet 1949), ou le cas d'un autre préfet qui, à la suite d'une erreur sur l'étendue de ses pouvoirs, avait procédé à un internement arbitraire(2).

S'il est admis qu'un magistrat ou un policier peut ignorer certains textes législatifs, la règle est toutefois strictement appliquée au commun des mortels. Ce maintien du principe de présomption de la connaissance de la loi n'est pourtant pas accompagné d'une véritable information au sujet des lois. En 1790, Marat écrivait, dans son Plan de Législation criminelle : " Que le Code criminel soit entre les mains de tout le monde (il doit être à si bras que le citoyen le moins à son aise soit en état de se le procurer) " (3). Or, non seulement les codes ne sont pas distribués ou vendus à ~~Montparnasse~~ bas prix, mais il n'en existe pas d'édition officielle facilement accessible. L'achat de la totalité des codes est même onéreux : plusieurs centaines de francs. De plus, si vous n'avez pas l'allure d'un étudiant en droit et que vous allez cousul-

(1) R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel. Ed. Cujas, 1973.

(2) cité in Lois nouvelles, Laplatte, p. 341. Tome I, 1964.

(3) Marat, Plan de législation criminelle, p. 77. Ed. Aubier-Montaigne. Paris, 1974.

ter ou acheter un code pénal, l'acte ~~peut~~ paraît si inhabituel que l'on se demande si vous vous préparez à commettre un crime ou si vous voulez en effacer les traces... Faites l'expérience !

Non content d'ériger en principe la présomption de connaissance de la loi, la classe dominante ne favorise donc pas la connaissance des lois. Trouvez-vous, par exemple, le Journal Officiel chez votre marchand de journaux habituel ? La raison de cette non-diffusion est simple : l'adage "nul n'est censé ignorer la loi " a un but uniquement répressif, alors que la connaissance des lois pourrait amener les opprimés à mieux connaître leurs droits et à en user. Elle leur permettrait surtout de démasquer la vraie nature de la légalité, hors des grands principes réaffirmés constamment.

La présomption de connaissance de la loi a un but répressif, puisque l'abandon de cette règle permettrait à ceux qui transgressent les lois d'être absous faute d'avoir su que leur acte était punissable. Cette règle n'a d'ailleurs pas toujours existé de tous temps puisque le droit romain et ceux des villes d'Italie du nord au Moyen Age écartaient la présomption de la connaissance de la loi pour les étrangers. Le droit bourgeois a considéré qu'il y avait là un engrenage où mieux valait ne pas mettre même le bout d'un doigt.

La portée de cet axiome dépasse le domaine du droit. Le principe sous-entend en effet qu'il appartient au citoyen de s'informer et que le pouvoir n'a aucune responsabilité en ce domaine. On protège donc le pouvoir contre le citoyen et non le citoyen contre le pouvoir. On demande à chacun de se tenir sans arrêt informé des nouveaux textes législatifs, d'être à l'écoute de la volonté législative, de la volonté de la classe dominante, sous peine d'être sanctionné. Tout en sachant qu'il est pratiquement impossible à un travailleur de connaître toutes les lois et tous les changements de lois dans tous les domaines.

La règle de la présomption de connaissance de la loi permet donc d'incriminer n'importe quel individu pour un délit quelconque ou ignoré à n'importe quel moment. Car, qui peut se vanter de ne jamais violer une loi au moins une fois dans sa journée. Vous changez de vêtements alors que les volets sont entrouverts ou que la porte n'est pas fermée à clé ... outrage public à la pudeur (3 mois à deux ans de prison, art.330 du CP); vous parlez à un voisin ou à un ami d'un convoi militaire rencontré sur votre route... atteinte à la défense nationale (un à

cinq ans de prison, art. 78 du CP); vous êtes interpellé par la police et un policier se blesse en vous tabassant... outrage et violence à agent (un mois à trois ans de prison, art. 230 du CP) ; vous parlez de la drogue sans dire que c'est un fléau de la civilisation moderne... provocation à la toxicomanie (un à cinq ans de prison, art. L 627, 628, 630, du Code de la Santé publique). Vous ne dites pas, en parlant du Président de la République, " Monsieur le Président".. offense envers le Chef de l'Etat (3 mois à un an de prison, art. 36 de la loi du 29 Juillet 1881) ; vous pêchez à la main... infraction au décret du 16 Septembre 1958. Rassurez-vous ! dans ce cas, vous ne risquez qu'une amende, mais en cas de récidive, vous pouvez être condamné à deux mois de prison.

III. Droit pénal et Droit.

Etudiant d'abord les normes en général, je me suis ensuite intéressé plus spécialement aux lois, dont l'ensemble forme le droit. Pour mieux cerner l'objet de cet écrit, je ne parlerais plus que des lois pénales, du droit pénal. Le droit pénal peut être défini comme le sous-ensemble des lois dont la transgression est sanctionnée d'une peine. Il est par conséquent à l'origine de la criminalité puisque sans lois sanctionnées de peines, il n'y aurait ni criminels ni délinquants. On ne considère pas, par exemple, qu'une personne contre laquelle est prononcée un divorce à ses torts est un criminel. Elle n'a en effet été l'objet que d'une condamnation civile.

Le droit pénal est à la fois une émanation de tout le droit et une partie du droit. Il en émane, car les lois pénales viennent généralement renforcer les lois civiles, commerciales, administratives, constitutionnelles, fiscales et économiques. Il est, de plus en plus, l'épée de Damoclès du droit dans son ensemble, à tel point que peu de lois ne s'assortissent pas de sanctions pénales possibles, rendent de plus en plus ridicule et mystificateur le mot " civilisation " dont notre société s'affuble parfois. L'épaisseur du code pénal suffit à prouver que nous sommes bien moins civilisés que les " barbares ", plus " sauvages " que ceux que nous appelons des sauvages.

On peut considérer que le droit pénal n'est que la superstructure répressive du droit, qu'il y a un droit pénal civil, un droit pénal administratif, un droit pénal économique, etc. Mais on

opère ainsi une sorte de dissolution du droit pénal dans le droit qui empêche d'analyser la structure propre du droit pénal. Car ce droit pénal repose sur un certain nombre d'axiomes qu'il ne partage avec aucun autre droit : il postule chez le juge, et plus généralement de la part du pouvoir, le droit de punir un homme ; il est à l'origine du phénomène pénitentiaire ; il a une fonction principalement répressive. Bref, alors que le jugement en droit civil, administratif, etc. est un point d'aboutissement, le jugement en droit pénal n'est nullement une conclusion sauf s'il se termine par un acquittement. La sentence pénale marque généralement le début d'un processus, et le magistrat d'une Cour d'Assises ou d'un tribunal correctionnel ne fait que passer le relai à un autre juge, le juge à l'application des peines.

1. Aperçu sur l'histoire du droit pénal.

Les juristes cherchent habituellement l'origine du droit pénal dans les vengeances tribales. En affirmant que, dans les sociétés primitives, toute offense amène une vengeance, individuelle ou collective, on veut nous prouver que " tout se passait dans une société de batailleurs où la violence était habituelle " (1). Depuis Malinowski et son essai, " le crime et la coutume dans les sociétés primitives " (2), nul ne peut pourtant répandre pareilles absurdités sans mauvaise foi.

La plupart des sociétés primitives ne sont pas le lieu d'incessantes vengeances et règlements de compte. Georges Balandier a montré comment les nécessités du commerce et les échanges intertribaux ont amené le règlement pacifique des conflits. Ainsi, chez les Ba-Kongo, il n'est rien qui ne soit susceptible de transaction, tant à l'intérieur de l'ethnie que dans ses rapports avec l'extérieur (3). Les sociétés régies par le droit coutumier ne connaissent que fort peu les sanctions pénales et l'africaniste J. Binet a pu écrire : " Le droit négro-africain est soucieux d'assurer un équilibre, sans avantager l'un au détriment de l'autre. Souvent d'ailleurs, le juge coutumier cherche des transactions susceptibles de mettre d'accord les parties " (4).

(1) R. Saleilles, De l'individualisation de la peine, p.27. Paris, 1927.

(2) B. Malinowski, in Trois Essais sur la vie sociale des primitifs. Ed. Payot. Paris, 1968.

(3) G. Balandier, Sociologie actuelle de l'Afrique noire. PUF, 1971.

(4) J. Binet, Psychologie économique africaine. Payot, 1970.

Lorsqu'une offense est commise dans une société primitive, on recherche une compensation susceptible de dédommager l'offensé, que l'offensé soit un dieu, l'ethnie entière, un clan ou un individu. La compensation peut consister en un rite ~~de~~ purificateur, en un travail ou en un don pécuniaire. Au meurtre d'un homme d'un clan par un homme d'un autre clan répond souvent un mariage compensatoire ou le travail de membres du clan meurtrier pour l'autre clan(1).

En affirmant que l'Etat vint abolir la vengeance privée pour la remplacer par la vengeance publique, plus modérée et expiatoire, on ne se contente pas de falsifier l'histoire, on déguise aussi la nature et les conséquences du droit pénal. L'Etat n'a jamais voulu " venger " des victimes, il a voulu affirmer son monopole de la violence et montrer qu'à travers tout conflit, il gardait le dernier mot. En prétendant que les lois, les peines, l'autorité, le pouvoir, ont mis fin à la vengeance ininterrompue, on préfère un mensonge que les faits eux-mêmes suffisent à prouver. A la multiplication des lois, à l'accroissement de la répression pénale et du pouvoir de coercition, n'ont répondu qu'une augmentation de l'agressivité, des vengeances et des offenses. Les sociétés primitives n'ont jamais connu autant d'assassinats et de guerres meurtrières que les " civilisations " modernes.

Le droit pénal n'est donc que la monopolisation de la violence par l'Etat. A Rome, jusqu'à la loi des XII tables, les mécanismes compensateurs font de la punition de l'offense un acte privé. Puis le meurtre est considéré comme délit public et, par conséquent, réprimé par l'Etat. Enfin la vengeance de l'Etat remplace dans tous les domaines la vengeance ou la compensation privée, processus qui trouve son aboutissement en France vers le XVI^e siècle.

Le droit de punir se fonde alors sur la religion. Que ce soient les prêtres qui jugent ou les cours laïques de la monarchie, la punition a un fondement sacré. L'Eglise ne sanctionne d'ailleurs pas obligatoirement la faute, particulièrement la faute des clercs et des bourgeois, et préfère souvent l'amende honorable à la peine de mort. Parfois au grand dam du peuple, comme le raconte Nicolas Versoris, en 1521 : " Audit temps furent pris et pugniz pour justice les boulangers qui avoient délinqué en leur estat, car ils

(1) cf. E.H. Sutherland & D.R. Cressey, Principes de Criminologie, p. 272-276. Ed; Cujas. Paris, 1966.

furent accusés d'avoir comploté ensemble sur le pain, qui estoit pour lors fort cher, et iceulx ne voullotent cuire ni boullenger que à leur plaisir pour vendre leur pain et denrée à leur gré. Par sentence, confirmée par arrest, ils firent amende honorable au Parquet, de là à Nostre-Dame de Paris, à la compagnie des dits boulangers y estoit une boulangère. Le peuple n'estoit guère content de telle admende, mais eut bien voulu que l'on leur eust tranché la teste " (1). Le même auteur raconte qu'un condamné à mort eut la vie sauve, ayant été " trouvé tout vif " une fois " despendu " (2). Le droit pénal avait encore beaucoup de chemin à faire pour trouver la rigueur et l'inexorabilité ~~du~~ du Code Pénal et de la guillotine.

Sur le passage du châtement féodal à la peine républicaine, on ne peut que renvoyer le lecteur au livre profond de Michel Foucault, " Surveiller et punir " : " Dans une pénalité de supplice, l'exemple était la réplique du crime ; il avait, par une sorte de manifestation jumelée, à le montrer et à montrer en même temps le pouvoir souverain qui le maîtrisait ; dans une pénalité calculée d'après ses propres effets, l'exemple doit renvoyer au crime, mais de la manière la plus discrète possible, indiquer l'intervention du pouvoir mais avec la plus grande économie et dans le cas idéal empêcher toute réapparition ultérieure de l'un et de l'autre " (3).

Abandonnant les sanctions spectaculaires, le droit pénal s'est donc cantonné aux sanctions invisibles. Ce processus est d'ailleurs continu puisqu'après le refus de publicité de la peine de mort en 1939 (" l'exécution se fera dans l'enceinte de l'un des établissements pénitentiaires..." art. I2 du CP), on assiste maintenant à l'expulsion des prisons hors des villes (Fleury-Mérogis, Varcès, ...) comme si le pouvoir avait constaté la faillite de l'exemplarité de la peine, comme si l'on craignait que certains ne pensent tout à coup que rien ne légitime le droit de punir, le droit pénal.

2. Droit et droits. Sanctions et récompenses.

Le mot droit, dans son acception juridique, peut avoir deux significations bien différentes : Le droit, ensemble de normes ad-

(1) N. Versoris, Journal d'un bourgeois de Paris sous François I^{er} (1519-1530), p. 33. Col. 10-18. UGE. Paris, 1963.

(2) id° p. 122.

(3) M. Foucault, Surveiller et punir, p. 96 ; nrf, Gallimard, 1975.

mises par une société, ensemble de lois, encore appelé droit objectif ; le droit, comportement accepté pour un individu, encore appelé droit subjectif. Le droit subjectif est tout aussi protéiforme que le droit objectif. On distingue par exemple les droits civiques, le droit de vote, le droit au travail, le droit à l'instruction ou même le droit de jouissance et le droit d'auteur. Dans la société bourgeoise actuelle, les droits subjectifs découlent généralement des droits de l'homme qu'ont pu définir les diverses déclarations nationales et internationales. Ces deux droits, subjectif et objectif, sont antinomiques puisque le droit subjectif est une faculté, une liberté, alors que le droit objectif est une obligation. Les juristes font pourtant de cette antinomie une complémentarité, le droit objectif venant au secours des droits subjectifs. Ainsi les lois, et tout spécialement les lois pénales, viendraient renforcer les libertés. Comme l'écrivait Montesquieu, en toute candeur sans doute, " tout ce que je dis est puisé dans la nature, et est très favorable à la liberté du citoyen " (1).

Il est vrai que les droits féodaux n'étaient que les droits du seigneur et que leur suppression en 1789 permit au droit subjectif d'être étendu à tous les citoyens. On sait d'ailleurs que les droits féodaux furent abolis dans la nuit du 4 août 1789 mais qu'il fallut le soulèvement de Paris des 5 et 6 Octobre pour que les décrets du 4 août soient promulgués. Cette abolition profite pourtant d'abord à la bourgeoisie : l'abolition de la mainmorte et du servage, des propriétés indivises et des tenures, permet à la bourgeoisie de sacraliser le droit de propriété tout en l'utilisant à son profit. Et, si l'on proclame la déclaration des Droits de l'homme, on instaure aussi les droits de l'Etat, appelés droits réunis, droit sur les tabacs, droit sur les boissons, " droit d'inventaire ", " droit de vente ", droit de passe sur les routes, droit de douane,...

On pourrait voir une confusion de termes, volontaire ou involontaire, dans cette dernière phrase. Je ne le pense pas. Entre la faculté considérée comme acquise par le citoyen (droit de vote, droit à l'instruction...) et la somme considérée comme normalement exigible par l'Etat, il n'y a que le passage de l'idéologie aux réalités. L'un et l'autre de ces droits sont complémentaires dans l'optique du pouvoir : puisque l'on vous " accorde " des droits,

(1) Montesquieu, l'Esprit des lois, p. 188 ; nrf, col. Idées.
Gallimard. Paris, 1970.

on a le droit par compensation d'exiger de vous des devoirs, de vous réclamer des droits, plus tangibles évidemment dans notre société de profit.

Le développement de l'Etat et du capitalisme, la croissance démesurée du pouvoir répressif, ont transformé les droits en devoirs. Vous n'avez plus le droit de faire ceci ou cela, le droit (et bien souvent le droit pénal) vous ordonne de faire ceci. Nos droits, c'est le droit de faire ce que la loi ordonne. Si l'on prend le droit de vote en exemple, on constate tout d'abord que l'on ne peut voter pour n'importe qui mais uniquement pour une personne qui se présente, mais il y a mieux : on a de moins en moins le droit de ne pas voter, car le vote est un " devoir civique ", que la droite comme la gauche, le curé comme le permanent du parti, nous adjurent d'accomplir. A moins que vous ne soyez étranger immigré , ou privé de vos droits civiques, auquel cas la question ne se pose pas.

Peut-t-on dire pour cela que nous n'avons que " le droit de nous taire " ? Pas vraiment puisque le code de Procédure Pénale nous oblige à décliner notre identité sur réquisition d'un agent de la force publique. Il n'y a pas de droit subjectif dans un Etat où tous les actes sont codifiés, il n'y a plus que le droit et des rapports de force. Si vous êtes assez fort pour faire valoir votre droit, il deviendra le droit, sinon... Comme l'écrivait Albert Londres en 1924 : " La faute principale des "délinquants militaires" est de ne pas vouloir comprendre que, dans la vie, on doit souvent renoncer à son droit " (1).

Le pouvoir monarchique, de même qu'il distribuait des sanctions, distribuait des récompenses, des honneurs. Ces récompenses, exclusivement décernées aux nobles, aux gentilhommes, aux officiers et aux bourgeois, prenaient la forme d'avantages en nature, en titres de propriété ou en décorations. La chute de la monarchie ne rompit pas avec cette tradition. Aux vainqueurs de la Bastille est accordée pour récompense un armement complet. La Constituante prévoit des " marques d'honneur " et une " décoration nationale ". Toutes ces glorifications et gratifications, destinées à récompenser l'héroïsme ou le mérite civique peuvent être décernées à " tous les citoyens de toutes les classes ". Ces récompenses sont alors purement civiques et constituent, dans l'esprit des révolutionnaires de 89 le pendant des sanctions pénales. Puisque l'on punit les mal-

(1) A. Londres, Dante n'avait rien vu. col. 10-18. UGE. Paris, 1975.

fauteurs, on doit récompenser les bienfaiteurs, en laissant les comportements habituels hors du domaine pénal comme du domaine des honneurs.

Avec la Légion d'Honneur, l'optique napoléonienne n'est plus tout à fait la même. L'empereur cherche, par les décorations et les honneurs, à favoriser l'héroïsme et l'abnégation, mais il institue aussi par ce biais une noblesse impériale. Le " grand conseil d'administration " de la Légion d'Honneur était en effet à la solde de l'empereur et le choix des légionnaires suivit le bon plaisir de Napoléon. Les bourgeois ne se firent d'ailleurs pas prier et, de même qu'ils avaient tenté d'être ennoblis par l'ancien régime, ils briguaient ces nouveaux titres.

Bien que la Légion d'Honneur et les décorations militaires aient survécu à l'Empire, il ne fait pas de doute que l'Etat ne distribue nullement sanctions et récompenses alternativement aux malfaiteurs et aux bienfaiteurs. Les quelques décorations distribuées ne viennent plus que souligner un état de fait, une longue carrière administrative ou une longue fidélité à un patron... Pourquoi le pouvoir, de même qu'il punit les "malfaiteurs", ne récompense-t-il plus guère les "bienfaiteurs", hormis en temps de guerre ?

Il semble que la raison principale doit être recherchée dans le développement du droit, en particulier pénal. Le Code Pénal de 1810 n'incriminait qu'un nombre réduit d'actes et sans interprétation possible de la loi. Demeuraient possibles une multitude de comportements qui ne dérangent nullement le pouvoir de la classe dominante. Certains de ces comportements aidaient toutefois ce pouvoir et ils furent récompensés, la récompense devant amener chacun à adopter ce comportement favorable à la domination.

~~En fait~~ Avec la multiplication des lois et des incriminations, le champ des comportements admis sans risque de sanction pénale a réduit comme une peau de chagrin. Ce champ est tellement restreint que pour nombre d'actes, un seul comportement est acceptable par la loi, tous les autres étant sanctionnés. Il n'y a donc plus de raison de récompenser qui que ce soit. Au contraire, si l'on récompensait une partie de ceux qui agissent conformément à la loi, les autres n'apprécieraient guère cette discrimination. Et si l'on récompensait tous ceux qui ne violent pas la loi, la multiplicité des récompensés amènerait la dévalorisation de la récompense. Bref, on ne gagne plus rien à suivre fidèlement la morale bourgeoise, même plus des honneurs, on ne gagne que le droit de ne pas être puni.

3. Les notions d'infraction, de délit, de crime.

Le terme générique " infraction " désigne toute violation de la loi. Cette violation peut être volontaire ou involontaire, connue ou ignorée de son auteur (mais elle est supposée connue), elle peut se traduire par un acte ou par une absence d'acte (non-assistance à personne en danger, art. 63 du CP ; non-révélation d'actes nuisibles à la défense nationale, art. 100 du CP).

L'ensemble des infractions est divisé par l'article 1 du Code Pénal en trois sous-ensembles : " L'infraction que les lois punissent de peine de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime ". Sans rentrer dans les détails, on peut dire que les peines de police vont de l'amende à deux mois de prison, que les peines correctionnelles sont des amendes et/ou un emprisonnement de deux mois à cinq ans (jusqu'à vingt ans dans certains cas), que les peines afflictives ou infamantes sont surtout la mort, et la réclusion criminelle à perpétuité ou à temps. On appelle délinquance l'ensemble des délits commis dans une société donnée durant une période donnée. On appelle criminalité l'ensemble des crimes commis dans une société durant une période donnée. Abusivement, on emploie le mot délinquance ou le mot criminalité pour désigner l'ensemble des crimes et délits, et parfois de toutes les infractions, commis durant un temps donné.

Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'il y ait violation de la loi, d'une ou plusieurs lois pénales. Le fait poursuivi doit donc être qualifié par la loi, au terme de l'article 4 du Code Pénal. La qualification des faits est fondée tout d'abord sur " le temps de l'action " (cf. article 64 du CP), le droit pénal ne tient donc pas compte des changements de lois qui ont pu avoir lieu entre l'action et le jugement, ni des événements ultérieurs susceptibles d'annuler la violation de la loi. Ainsi le vol suivi, même immédiatement, d'une restitution demeure qualifié ~~de~~ ~~comme~~ vol par la loi. Le droit pénal a une prérogative évidente sur le droit civil ou les autres droits, dans la mesure où un fait non incriminable en matière civile peut être incriminé pénalement. Ainsi un chèque sans provision non daté est considéré comme nul en droit civil mais comme infraction en droit pénal.

Un fait, qualifié infraction, peut se doubler d'autres in-

fractions. Ainsi le voleur commet un délit ou un crime, mais il commet aussi un recel qualifié délit. La jurisprudence veut que ne soit poursuivi que le délit premier, mais la loi pénale autorise la poursuite des deux infractions. Un fait peut aussi être incriminé par plusieurs lois pénales, il peut constituer plusieurs infractions. Ainsi le responsable d'un accident de voiture, qui roulait du côté gauche de la route et a causé la mort d'une personne et des blessures chez une autre personne, a pu commettre une contravention, un délit et un crime. La jurisprudence veut dans ce cas que ne soit poursuivi qu'une seule infraction " sous sa plus haute acception pénale ".

Une fois qualifié le fait, l'infraction doit être qualifiée, c'est-à-dire qu'il faut rechercher si l'infraction commise est un crime, un délit ou une contravention. Cette qualification n'est pas aussi évidente qu'une rapide lecture du code pénale pourrait le laisser croire. Les juristes, dans leur confusion, ont d'ailleurs dû fabriquer les notions de contravention délictueuse et de délit-contraventionnel, comme si ~~deux~~ deux sous-ensembles distincts pouvaient avoir une intersection différente de l'ensemble vide! Il est vrai que le législateur s'est parfois ~~perdu~~ perdu dans sa monomanie classificatoire et a classé délit ce qu'il punissait de peines de police... Il est vrai également que les tribunaux, en jouant de la disqualification, qui devait permettre une meilleure répression des crimes, n'ont rien arrangé.

Si les infractions se divisent en crimes, délits et contraventions, le droit pénal les divise également en infractions de droit commun, politiques, militaires (qualifiées par le code de Justice militaire), fiscales (qualifiées par le Code général des Impôts) et douanières (qualifiées par le Code des Douanes). Cette classification, particularisme du droit bourgeois, est extrêmement révélatrice de cette forme de société et j'y reviendrais par la suite.

La structure juridique de l'infraction était, à l'origine, uniquement basée sur le fait. Si la tentative de crime est incriminable et si la tentative de délit l'est parfois, elles ne le sont que dans la mesure où il y a eu début d'exécution. Pourtant la loi sur la non-assistance à personne en danger et les lois sur la non-dénonciation des complots et trahisons ont dévié le droit pénal de sa forme première. Si l'intention ~~criminelle~~ criminelle ou délictueuse n'est pas encore condamnable en théorie, une telle hypothèse est de plus en plus envisageable.

Il est d'ores et déjà constant que les faits sont qualifiés par ^{une} large interprétation de la loi. Si le législateur a défini certains termes tels que " maison habitée " (art; 390 du CP) ou " parc ou enclos " (art. 391 du CP), la plupart des termes désignant les faits incriminés ne sont pas définis. Dans l'assistance à une personne en danger, ni assistance, ni personne, ni danger (péril), ne sont définis, par exemple. Les juges sont donc, qu'ils le veuillent ou non, contraints d'interpréter la loi et ils ne s'en font pas faute. On a pu voir qu' "intelligences" devenait "intelligence", mais les tribunaux ont aussi assimilé la chambre à gaz à l'empoisonnement, le travail obligatoire des civils à la séquestration, les confiscations au pillage. Le législateur a de plus prévu une loi fourre-tout pour le temps de guerre : " Sera puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 3000 F à 30 000 F quiconque, en temps de guerre, accomplira sciemment un acte de nature à nuire à la défense nationale non prévu et réprimé par un autre texte " (art. 82 du CP).

Cette interprétation extensive de la loi va bien sûr dans le sens des intérêts de la classe dominante. Sans doute, Mrs Rousselet, Arpaillage et Patin écrivent-ils dans leur Droit Pénal Spécial : " Le délit de défaut d'assistance, s'il constitue un trouble indirect à l'ordre public parce qu'il heurte le principe de solidarité devant exister entre les citoyens, a été instauré pour protéger la vie des particuliers contre l'indifférence et l'égoïsme des individus, la victime d'un tel délit est fondée à l'invoquer à l'appui d'une demande en réparation " (1), il n'en demeure pas moins que cette loi du 25 Juin 1945 reprend presque complètement une loi de Vichy du 25 Octobre 1941. Les tribunaux n'ont d'ailleurs, à ma connaissance, jamais condamné un riche pour non-assistance à personne en danger lorsque la personne crevait de faim ou de froid. Notre société s'accommode très bien d'un tiers-monde affamé et d'un quart-monde miséreux, la loi sur la non-assistance à personne en danger ne concerne pas ce type de crime qu'est la conservation de l'iniquité, bien sûr...

En qualifiant le fait, la juridiction ne s'intéresse en principe ni à l'auteur de l'acte, ni à la victime, ni aux intentions du premier, ni aux conséquences secondaires de l'acte sur

(1) Rousselet, Arpaillage, Patin. Droit pénal spécial, p. 186.

le second. Ce principe qui se voulait à l'origine garantie d'égalité devant la loi a pourtant subi bien des accrocs jurisprudentiels. J'en donnerais quelques exemples par la suite. Plus généralement, l'infraction n'est considérée juridiquement que sous son aspect moral, aussi la volonté délictueuse ou criminelle vient-elle ajouter à la gravité de l'infraction. Or, non seulement le droit pénal postule, sauf pour les mineurs et les aliénés, la responsabilité du délinquant, mais de plus cette responsabilité individuelle est isolée.

Que le fait délictueux dépende de celui qui l'a commis ne fait pas de doute mais il ne dépend pas toujours de celui que l'on accuse de l'avoir commis, qui peut ne pas être le même, il dépend dans tous les cas de la victime, des témoins, du contexte social et économique, etc. Le postulat de la responsabilité individuelle est donc plus que l'affirmation du libre-arbitre, c'est le resserrement sur un individu ou un petit groupe de toutes les causes de délinquance ou de criminalité.

IV. Transgressions des lois.

1. Qui relève les transgressions des lois ?

Toutes les infractions ne sont pas connues, non seulement des tribunaux, de la police ou du public, mais même de leur auteur. Ainsi un homme qui déborde sur une bande jaune, sans s'en apercevoir et sans que personne d'autre ne le voit, commet une infraction. Une grande partie des vols à l'étalage ne sont jamais connus ou ne le sont que globalement lors de l'inventaire. On estime généralement que trois mille meurtres et assassinats par an constituent des crimes parfaits, c'est-à-dire qu'ils ne sont connus qu'en tant que disparitions parmi d'autres moins tragiques (1). Lorsqu'on sait que le nombre d'homicides constatés chaque année en France est compris entre trois cents et cinq cents, toute l'ampleur de la criminalité et de la délinquance " inconnues " apparaît.

Même lorsque l'auteur a conscience de son délit ou de son crime, même lorsque la victime éprouve le dommage causé, il arrive fréquemment que ce crime ou ce délit demeure inconnu de la police et du public. Tel est le cas si la victime ne désire pas porter

(1) cf. Susini, Douze ans de statistique de police, in Revue de science criminelle et de droit comparé, 1963, p. 151.

plainte, par compréhension envers l'auteur du délit, par négligence pure et simple, par crainte des désagréments qu'entraînerait le dépôt d'une plainte ou parce que la victime est elle aussi criminelle ou délinquante... Il est fréquent que des délinquants avouent des délits dont la police n'a jamais eu connaissance et il arrive plus souvent encore que des objets volés soient récupérés par la police sans qu'elle ne puisse jamais en retrouver les propriétaires. On sait aussi que dans le domaine de la délinquance économique, fiscale et douanière, l'immense majorité des délits n'est jamais connue, parfois même de leurs auteurs.

Le premier chiffre connu, en ce qui concerne les infractions ~~ainsi que les délits~~ dans leur ensemble, est celui des plaintes déposées auprès de la police. Ce chiffre indique ce qu'on nomme la criminalité apparente policière, par opposition à la criminalité réelle, ensemble de toutes les infractions commises en France, en général sur une durée d'un an. Cette criminalité apparente ne dénombre d'ailleurs même pas le nombre des infractions commises et connues du pouvoir puisque nombre d'entre elles ne sont pas enregistrées pour des raisons d' "opportunité".

L'ignorance de l'identité des auteurs de nombre d'infractions amène le classement de ces affaires, de même l'immunité ou des raisons toujours d' "opportunité" amènent le procureur à ne pas déférer en justice certains auteurs d'infractions. Le nombre des procès ou des accusés, en tribunaux de police, correctionnels ou en Cours d'Assises, donne donc un deuxième chiffre dit criminalité apparente judiciaire. Enfin le nombre des condamnations est appelé criminalité légale.

Nombre de contraventions et de délits échappent totalement à toute poursuite judiciaire et même à toute connaissance. Il suffit de se placer à proximité d'un feu de signalisation en ville ou d'un stop en rase campagne pour compter les infractions par dizaines en peu de temps. On sait aussi qu'avant la loi "libérale" sur l'avortement, il n'y avait que 200 avortements connus de la police pour 200 000 à 300 000 avortements réellement effectués au minimum. Dans le domaine des vols simples, on estime à moins de 1% le nombre d'affaires connues de la police. Pour les meurtres et assassinats, la proportion est environ d'un crime connu pour 8 à 10 probables. Bref, si la police est officiellement comptable des infractions commises, on ne saurait se baser sur les chiffres qu'elle donne pour apprécier la criminalité et, bien entendu, encore moins

sur la criminalité apparente judiciaire et la criminalité légale.

2. Statistiques criminelles.

On donnera tout d'abord les statistiques officielles puis on tentera de déterminer la criminalité réelle.

En 1969, le nombre de plaintes, dénonciations ou procès-verbaux relevé par la police était de plus de 7 000 000 (1). Le nombre des crimes et délits relevés par la police s'établit ainsi :

1964 : 624 001 (2)	1972 : 1 675 507 (3)
1968 : 950 553 (2)	1975 : 1 912 327 (3)

Le nombre des crimes et délits connus de la police a donc augmenté de plus de 300% en onze ans, alors que la population de plus de treize ans (seules personnes condamnables) n'augmentait que de moins de 20%. Les taux de criminalité, c'est-à-dire les rapports du nombre de crimes et délits connus vis-à-vis de la population de plus de treize ans, étaient de :

1964 : 16,7 pour 1 000	1972 : 39,9 pour 1 000
1968 : 24,0 pour 1 000	1975 : 44,0 pour 1 000

Il est très difficile de faire des comparaisons entre ces chiffres de criminalité apparente en France et ceux d'autres pays, les incriminations légales différant considérablement. On signalera simplement que la Grande-Bretagne vient de passer le cap des deux millions de crimes et délits (4). Aux USA, le fédéralisme ajoute à la confusion des diverses polices et l'on dispose de peu de chiffres. Sutherland donne pour 1958 le chiffre de 2 340 004 crimes et délits pour une population de 93 000 000 d'adultes, soit un taux de criminalité de 25,2 pour 1 000 (5).

La répartition de la criminalité apparente par catégories de délits montre que les chèques sans provision, les vols de voiture et les vols qualifiés (en particulier à main armée) sont en nette progression ; les vols simples et les coups et blessures involontaires progressent sensiblement ; les coups et blessures volontaires se stabilisent ainsi que les meurtres et assassinats. Entre 1974 et 1975, on note une augmentation de 77% des attentats par explosifs, de 52% des vols commis avec une arme à feu et de 15% des vols avec violences.

(1) cf. Stefani, Levasseur, Jambu-Merlin. Criminologie et science pénitentiaire. Ed. Dalloz. Paris, 1972. p. 54.

(2) cf. Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, tome III, p. 143. Dalloz. Paris, 1975. (3) "Le Monde", 16 Juin 1976.

(4) "Le Monde", 30 Juillet 1976. (5) Sutherland et Cressey, *op. cit.* p. 38-40.

Deux méthodes ont été employées pour tenter de connaître l'importance de la criminalité réelle. La première méthode repose sur les sondages. On questionne un échantillon "représentatif" sur les crimes et délits qu'ils ont pu commettre, restés cachés ou connus. Ce type d'enquête ne paraît pas avoir été réalisé en France mais il a été effectué aux USA. Une première enquête, menée en 1946 sur un échantillon de 1020 hommes et 698 femmes, donna les résultats suivants : 91 % des personnes interrogées reconnurent avoir commis un ou plusieurs crimes ou délits, compte non tenu de leur délinquance juvénile. La moyenne de ces crimes et délits reconnus était de 18 pour les hommes et de 11 pour les femmes. 17% des hommes avouèrent des cambriolages et 11% des vols avec violence(1). Une seconde enquête, effectuée en 1953 dans le milieu étudiant et collégien, apporta les résultats suivants : les étudiants reconnaissaient en moyenne 9,9 infractions contre la propriété et les collégiens 13,4; les étudiants admettaient avoir commis 9,6 infractions contre les personnes en moyenne et 16,5 infractions sexuelles, proportion semblable pour les collégiens. L'enquête permit d'ailleurs de montrer que pour le même nombre d'infractions, le collégien était plus souvent arrêté que l'étudiant, généralement parce que les parents d'étudiants ne déposaient pas plainte (2).

Sans vouloir donner à ces enquêtes une valeur démesurée, on peut toutefois se demander, d'ores et déjà, si ce n'est pas la non-délinquance ou la non-criminalité qui devraient être étudiées puisque l'immense majorité de la population est délinquante ou criminelle ! Peut-être d'ailleurs cette étude n'aurait-elle pas d'objet puisqu'il faudrait trouver au moins une personne qui n'ait jamais commis le plus petit vol, jamais commis le moindre outrage à la pudeur (même involontaire), jamais participé de près ou de loin à un avortement, jamais commis un abus de confiance (prêt non remboursé par exemple), jamais faussé sa déclaration d'impôts, etc...

Une deuxième méthode utilisée pour connaître la criminalité réelle est basée sur les témoignages des victimes. Une enquête, effectuée en 1965 aux USA sur requête de la Commission présidentielle, concluait que la criminalité réelle était au moins double de la criminalité apparente. Mais ce type d'enquête permet surtout de déceler

(1) J.S. Wallerstein & Clément J. Wyle, Our Law-Breakers, in Probation n° 25, p. 107-112, mars-avril 1947.

(2) J.F. Short Jr, A report on the incidence of Criminal Behaviour, Research Studies of the State College of Washington, n° 22, p. 110-118 Juin 1954.

les crimes et délits contre les particuliers et leurs biens, en aucun cas les crimes et délits contre les sociétés, l'Etat, les administrations, le fisc, les douanes, la circulation, la pêche, la chasse, etc.

En conclusion, dans le domaine des vols simples, des outrages et attentats à la pudeur sans violence (homosexualité, etc.), des délits de circulation, des abus de confiance, des délits fiscaux, des participations à des manifestations interdites et des dégradations de monuments publics, tout au moins, la criminalité apparente est moins encore que la partie visible d'un iceberg, elle ne constitue qu'une fraction infime de la criminalité réelle.

Puisqu'il y a 2 000 000 environ de crimes et délits connus par la police et plus de 10 000 000 de plaintes, dénonciations et procès-verbaux en 1972, la criminalité apparente peut être évaluée à 10 000 000 d'infractions au minimum. Il est certain que dans le domaine des attentats aux mœurs, des délits à la circulation, des vols à l'étalage, le nombre d'infractions commises est au moins le centuple du chiffre connu. On sait par ailleurs que pour les meurtres et assassinats, crimes par excellence, le nombre connu ne représente que le dixième du nombre réel. On peut donc affirmer, sans présomption, que le nombre total des infractions est au moins égal à une centaine de millions. Les enquêtes américaines, antérieures à l'accroissement spectaculaire de la criminalité, faisaient apparaître une moyenne de 2,3 crimes ou délits par individu et par an. Si l'on applique ce chiffre à la population française de plus de 13 ans, on obtient un total de près de 100 000 000 de crimes et délits par an. Ne parlons pas des contraventions...

3. Coût économique des crimes et délits.

Le Compte général de la Justice Criminelle pour l'année 1972 donnait les évaluations suivantes du coût du crime pour l'année 1971 :

+ Charge du crime pour les finances publiques :	22 136 856 000 F
dont :	
infractions fiscales et douanières :	19 961 350 000 F
répression :	1 304 247 000 F
+ Profit du crime :	32 891 469 000 F
dont fraudes fiscales :	25 351 350 000 F
fraudes douanières :	4 400 000 000 F

Aux USA le coût annuel de la criminalité était évalué en 1937 à 843 400 000 de dollars et en 1965 à 21 000 000 000 de dollars, soit environ 100 milliards de francs(I).

(I) Commission présidentielle.

On dispose de peu de chiffres quand à la répartition précise du coût économique de la criminalité. La Banque de France annonçait cependant en 1974 un préjudice de 75 000 F dû aux faux billets de banque, de 2 430 000 F dû aux faux chèques, et l'on sait que le préjudice causé aux banques émettrices de chèques de voyage était en France de 1 250 000 F en matière de faux voyageurs-chèques(I).

Même si ces statistiques sont sujettes à caution, il apparaît clairement que les crimes et délits les plus importants économiquement sont : 1° La fraude fiscale. 2° La criminalité et la délinquance routière (75% de la charge du crime pour les victimes). La fraude fiscale est principalement le fait des professions libérales, des sociétés et des agriculteurs. Mais il est clair que les sociétés fraudent sur des sommes démesurément plus importantes que les particuliers. Leur fraude, se doublant d'une inégalité préexistante, contribue à opérer un transfert supplémentaire de richesse des pauvres vers les riches, des exploités vers les exploités. Quant à la charge due à la délinquance et à la criminalité routière, elle repose en bonne partie sur la sécurité sociale, c'est-à-dire sur tous les français, conducteurs ou non. De plus, amenant parfois des réparations ou un changement de véhicule, elle favorise l'accumulation du capital dans le domaine de la construction automobile, sans parler des profits qu'elle permet de réaliser aux compagnies d'assurance.

Dans le domaine des infractions contre les biens (vols qualifiés, vols simples, escroqueries,...), il s'agit également d'un transfert de capital ou de marchandises mais il semble que ce transfert se fasse en sens inverse, la bourgeoisie et les sociétés, commerciales, industrielles, bancaires, étant dépossédées d'une fraction de capital au profit de voleurs dont la majorité appartiendrait au prolétariat et au sous-prolétariat (en 1968, 60% des hommes condamnés en correctionnelle pour vol étaient des ouvriers; en 1972, ils constituaient 55% du total des condamnés)(2).

Le calcul du coût de la criminalité est habituellement destiné à servir d'épouvantail vis-à-vis de l'opinion publique et à justifier l'accroissement des dépenses dans le domaine de la répression et des peines. Cette répression et ces peines sont curieusement destinées aux braqueurs, aux cambrioleurs, aux petits voleurs,

(I) "Le Monde", 27 août 1976.

(2) cf. Compte général de la Justice Criminelle...1968 et 1972.

aux jeunes délinquants, bref à ceux qui ne sont à l'origine que d'une part infime du coût de la criminalité et qui font même partie des classes sociales les plus défavorisées par la fraude fiscale et douanière, donc les plus atteintes économiquement par la criminalité. En utilisant le chiffre global du coût de la criminalité, le pouvoir ne se contente pas de fausser les résultats par cette globalisation, il souligne l'incidence économique de la criminalité sur le fonctionnement du système alors que le poids de cette criminalité repose, par le biais de la fraude fiscale, principalement sur ceux que l'on veut au surplus réprimer...

CONCLUSIONS

Toute société humaine a des normes, mais n'a pas obligatoirement des normes pénales. La compensation ou la purification sont même souvent préférées à la vengeance ou au rejet.

Aucun acte humain n'a été condamné par toutes les sociétés connues. Aucun acte humain n'est en lui-même innocent ou condamnable. Le droit naturel est un leurre.

Au delà des droits coutumiers et des jurisprudences, la première codification réelle est l'oeuvre de la bourgeoisie, réalisée exemplairement avec les codes napoléoniens.

Le droit bourgeois, sanctification de la Loi, est le droit de la bourgeoisie. Il est aussi, et de plus en plus, un droit étatique, promoteur d'un pouvoir politique dont les intérêts diffèrent quelquefois de ceux du pouvoir économique. Cette double fonction, compte tenu du développement du capitalisme et de l'Etat, amène la multiplication des lois et le droit régit de plus en plus l'ensemble des comportements humains. L'aboutissement logique de ce processus paraît être l'uniformisation totale des comportements et la sanction pour toutes les déviations hors de ce schéma légal.

Le processus est d'autant plus accéléré que le pouvoir exécutif empiète toujours plus largement sur le pouvoir législatif.

Les valeurs sur lesquelles reposait la législation, liberté, égalité, fraternité, ont pour ainsi dire disparu de l'axiologie bourgeoise ; elles sont éclipsées par la morale, unification restrictive plus fluctuante que les grands principes révolutionnaires. En dernier ressort, la morale se fonde ~~sur~~^{elle} même sur le droit, les lois ne se fondent que sur elles-mêmes. On doit les respecter et y obéir parce que... parce que c'est comme ça, comme répondent certains parents aux questions enfantines.

Les lois protègent avant tout, dans les faits et même parfois en théorie, la bourgeoisie et l'Etat ; elles ne "protègent" le citoyen en échange de sa totale soumission. L'Etat ne secourre ni ne venge aucune victime, il punit la transgression de la loi, la transgression de son ordre.

Si la police dénombre officiellement plus de 10 000 000 d'infractions par an, le chiffre de 100 000 000 de crimes et délits paraît beaucoup plus proche de la réalité. La majorité de la population est, aux termes de la loi, délinquante ou criminelle. Le délinquant est la règle, le non-délinquant l'exception.

La charge économique de la criminalité repose en majeure partie sur les plus démunis, par le biais de l'inégalité fiscale, accrue par la fraude, et de la sécurité sociale.

Le droit codifié est loin d'exister dans toutes les sociétés. Il apparaît en même temps que l'Etat. Le droit pénal est encore plus récent puisqu'il ne prend forme qu'avec l'arrivée au pouvoir de la bourgeoisie. La chaîne loi-jugement-peine n'est donc nullement l'une de ces aliénations nécessaires dans toute société humaine et aussi vieilles que le péché originel.

Cette chaîne est toutefois bien réelle et si sa récente fabrication lui enlève de sa prétendue légitimité, elle n'ôte rien de son poids. Forgée par le pouvoir législatif, scellée par le pouvoir judiciaire et utilisée par l'administration pénitentiaire, la chaîne de la pénalité est plus que répressive, plus que la réaction en chaîne, elle fonde le pouvoir coercitif, elle en est son expression la plus évidente mais non la moins mystificatrice, entre oppresseurs et opprimés, elle se mue en chaîne de haute fidélité.

Si les lois pénales sont l'anneau de scellement, la police et la justice sont les premiers maillons. Et la mystification apparaît déjà dans ces mots, si usés que nous en ignorons presque le pouvoir. Si "police" (de polis, la cité) ne désignait guère que l'organisation sociale, ce qu'elle croit de plus en plus soutenir non sans illusion, la justice est avant tout une valeur. Affubler une institution de ce nom "ministère de la justice" est plus qu'une fumisterie, c'est le comble du ridicule... un ridicule qui tue malheureusement. Comme si le chef de l'Etat se donnait le nom d'Ami du Genre Humain ou comme si le ministère de l'Intérieur s'appelait ministère de la Liberté !

B. LA JUSTICE

I. La police.

Le mot "police", dans notre société, ^{designé} communément l'ensemble des fonctionnaires dont le rôle consiste à veiller à l'application des lois et à déferer en justice les transgresseurs. S'il est une police dite administrative qui se contenterait de créer les conditions adéquates pour que la loi soit appliquée, toute police est avant tout judiciaire car l'administratif n'existe qu'en vertu de l'épée de Damoclès du judiciaire. La police est donc la courroie de transmission par excellence entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

I. Origines et évolution de l'institution policière.

La police, en tant que corps constitué, est une invention récente. Bien sûr, dès la formation des premiers états, le pouvoir a usé d'une force publique pour maintenir son ordre, mais cette force était militaire. Au Moyen Age, les archers du roi, le guet, la maréchaussée, appartenaient à l'armée. Les sociétés primitives et tous les empires antiques ne connaissent pas de police juridique puisque la seule procédure utilisée est celle de l'accusation. Ne peut poursuivre un homme pour un acte donné que la victime de cet acte ou un de ses parents. L'accusé se rend alors de lui-même devant ses juges ou y est conduit par la force armée. Mais il n'y a aucune phase d'investigation. Les preuves sont amenées par l'accusateur ou découlent d'épreuves que subit l'accusé.

En Grèce, si l'infraction était d'ordre public, tout citoyen pouvait être accusateur mais si l'accusé sortait blanchi du jugement, l'accusateur pouvait être sévèrement condamné. A Rome, tout citoyen peut être accusateur pour toute infraction et peut rechercher les preuves lui-même et interroger les témoins. Tous les citoyens sont donc ~~partagés~~ policiers, ou nul ne l'est, selon les points de vue. Ce type de procédure dégénéra à la fin de l'empire romain, les citoyens se désintéressant de leur "devoir" procédurier et les juges assurant eux-mêmes l'investigation.

La procédure inquisitoire naît alors, mais elle ne trouvera sa forme véritable qu'avec l'Inquisition au Moyen Age. La prolifération des hérésies, et particulièrement de l'hérésie cathare,

amène la multiplication des enquêtes systématiques par les évêques puis par les légats du pape. Enfin, en 1231, sont institués des corps spécialisés d'enquête, préfigurations des polices futures. La procédure inquisitoire fait tâche d'huile dans les juridictions laïques en Italie du nord puis en France au XIII^e siècle. Les procureurs publics, d'abord exceptionnels, deviennent permanents. Les baillages et les sénéchaussées font appel à des lieutenants criminels pour l'instruction des affaires. L'ancien régime a donc divers corps de police : quelques restes des polices seigneuriales, la maréchaussée qui appartient à l'armée et comprend 4 000 hommes en 1788, les lieutenants criminels chargés de l'instruction et diverses polices municipales.

En 1790, l'Assemblée restructure la maréchaussée, lui donne le nom de gendarmerie nationale et la met sous la dépendance du ministère de la guerre et des directoires régionaux. Elle lui fixe pour tâche de faire des patrouilles, d'enquêter sur les crimes et délits, de rechercher et poursuivre les malfaiteurs. Toutefois la partie publique chargée de rechercher les crimes est supprimée ; on compte sur l'accusation des victimes et les dénonciations. Dans chaque canton, un juge de paix élu pour deux ans cumule l'instruction et le jugement des infractions légères.

Le Consulat amène la création d'un ministère de la police générale, aux mains du tristement célèbre Fouché. Ce dernier crée une division, dite "police secrète" et forte d'au moins 300 mouchards à Paris. Il a de plus la haute main sur la préfecture de police ; sur les commissariats généraux institués dans les grandes villes et les villes frontalières. Surtout, la gendarmerie est détachée du ministère de la guerre et subordonnée à celui de la police. Fouché l'utilisera principalement comme force de répression, en particulier dans l'Ouest où les colonnes mobiles de gendarmes surveillent et répriment les groupes royalistes. La Constitution de l'an VIII enlève, quant à elle, tout rôle répressif ou policier aux quelques 3 000 juges de paix que comptait alors la France.

Le ministère de la police est supprimé en 1802 mais renaît de ses cendres le 10 Juillet 1804. Réorganisé, il devient l'un des plus formidables instruments de l'Empire napoléonien. Les commissaires généraux de police existent alors dans toutes les grandes et moyennes villes, dépendent directement du ministère et ont des fonctions aussi nombreuses qu'hétéroclites. Le recrutement intensif de mouchards permet de constituer une solide police secrète.

A celle-ci s'ajoutent les polices officielles, celle qui s'occupe de la censure, celle qui ouvre les lettres, celle qui doit réprimer la contrebande, la police des prisonniers de guerre et la police des ouvriers. Administrative, politique, juridique, la police napoléonienne est la vraie souche des polices modernes, même si elle dispose en fait de peu d'hommes et de moyens en comparaison de ces dernières. Enfin, la partie publique est rétablie et l'accusation publique tend à affirmer sa prédominance sur l'accusation civile. L'article 12 de la Déclaration des Droits de l'homme disait : " La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique ; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée". Quinze ans plus tard l'Empire n'est qu'un immense Etat policier, un modèle du genre d'ailleurs. Comment ne pas mettre en parallèle les lignes de Napoléon, " l'art de ~~faire~~ la police, afin de ne pas punir souvent, est de punir sévèrement ", ou " faites des exemples pour la discipline "(1) et la fameuse phrase de Pétain : " Une première impression de terreur est indispensable " (2).

La police, en tant que corps de fonctionnaires civils, ne naîtra qu'en 1829. Dans un rapport à Charles X, le préfet de police Louis Debelleyme en propose la création de la manière suivante : " Le moment arrive de tenter cette réconciliation salutaire entre la population et les agents inférieurs de l'autorité, objets de sa méfiance et presque de son aversion... A cet effet, ils porteront un uniforme... Je n'hésite pas à croire que ce moyen fort simple ne soit infiniment propre à rétablir l'harmonie entre la population et la police municipale et paternelle que tous les honnêtes gens comprennent et désirent " (3). Charles X se rendant à ces arguments, les premiers " sergents de ville " apparaissent... ils sont quarante...

La police judiciaire, sous le nom de Sûreté, est née sous l'Empire napoléonien. En 1810, Henri, chargé à la Préfecture de Police de la répression des crimes et délits, ne dispose encore que de 28 juges d'instruction et d'une dizaine d'inspecteurs.

(1) Napoléon, Comment faire la guerre, p. 30 et 95. Ed. Champ libre, 1973.

(2) cité par M. Lévine, in Affaires non classées. Ed. Fayard, 1973.

(3) cité par M. Le Clère, in La police, p. 15-16. PUF. Paris, 1972.

C'est alors qu'un repris de justice, en instance de départ pour le bagne, lui propose sa collaboration. Ce bagnard, François Vidocq, montre son ~~savoir-faire~~ savoir-faire en dénonçant quelques-uns de ses compagnons de malheur et finit par convaincre le préfet de police de son utilité possible. En 1811, Vidocq s'institue chef de la Sûreté, dont il recrute les agents. La première police criminelle du monde voit le jour.

Cette police, presque uniquement composée d'anciens criminels, obtient des résultats spectaculaires : dix-sept mille " coupables " arrêtés en moins de six ans... Il faut dire que Vidocq n'a pas fondé la Sûreté uniquement sur la dénonciation et les indicateurs, il se servait aussi de la provocation, sans vergogne d'ailleurs puisque : " En matière de vol, je ne pense pas qu'il n'y ait de provocation possible. Un homme est honnête ou il ne l'est pas. S'il est honnête, aucune considération ne sera assez puissante pour le déterminer à commettre un crime. S'il ne l'est pas, il ne lui manque que l'occasion, et ~~est-il~~ ^{n'est-il} pas évident qu'elle s'offrira tôt ou tard ? ... En définitive, on ne me persuadera pas que ce soit un mal de jeter à la vipère le lambeau d'étoffe sur lequel doit s'épuiser son venim " (1).

Vidocq est entré dans la légende sous les traits de Vautrin et de Jean Valjean. Il n'en est pas moins le fondateur de la sûreté et ses méthodes, si elles sont rejetées en théorie par ses successeurs, ont marqué la police judiciaire française et font toujours des émules.

Le XIX^e siècle voit la multiplication des polices spécialisées, chargées de la surveillance des chemins de fer, des champs de courses, des frontières, etc. Les maires se voient, pour leur part, retirer une bonne part de leurs attributions policières, alors que se forment des services de police municipale sous la direction d'un commissaire de police dépendant directement de la sûreté générale. En 1907 sont créés les brigades de police mobile, spécialisées dans la police judiciaire.

La police ne forme toutefois pas un corps. Certaines branches ne dépendent pas du ministère de l'Intérieur et les polices municipales sont encore très indépendantes du pouvoir central. La police d'Etat naît en fait sous l'occupation allemande, par une loi du 23 avril 1941. Elle est divisée en trois secteurs ; la sécurité

(1) cité par J. Savant, in *La vie aventureuse de Vidocq*, p. 79.
ed. Hachette. Paris, 1957.

publique, qui veille au maintien de l'ordre public ; les renseignements généraux, police politique ; la Police judiciaire, chargée d'enquêter sur les crimes et délits et de rechercher les criminels et délinquants. L'Etat prend alors en charge la formation et l'entretien de tous les services de police, excepté des polices municipales existant dans les villes de moins de 10 000 habitants. Enfin, est créée une police supplémentaire, la Direction de la Surveillance du Territoire (DST), plus spécialement orientée vers les atteintes à la sûreté de l'Etat.

Cette organisation demeure, à peu de choses près, inchangée depuis la Libération. Le pouvoir, qu'il soit socialisant ou non, ne fait jamais la fine bouche devant les instruments répressifs que lui lègue son prédécesseur, l'après-guerre en apporta la confirmation une fois encore. Le 7 Mars 1945 sont créées les Compagnies Républicaines de Sécurité (CRS), qui seront réorganisées par les décrets du 26 Mars 1948. Le 28 Septembre 1948 une loi est votée, refusant le droit de grève aux policiers. Le 26 Avril 1949, un arrêté déclare que l'organisation et le fonctionnement de la DST constituent des secrets de défense nationale. Enfin, par décret du 20 Septembre 1954, est instituée la Gendarmerie mobile, uniquement destinée au maintien de l'ordre. L'appareil policier est renforcé et placé au-dessus des lois.

L'une des seules retouches apportées à l'organisation vichyssoise de la police lors de la Libération fut une accentuation de la centralisation. Cette centralisation s'est poursuivie jusqu'à aujourd'hui. En 1966, une loi ordonna la fusion de la Sûreté Nationale et de la Préfecture de Police, fusion effectuée en 1968 sous le nom de Police Nationale. Un décret remanie à la même époque l'organisation de la gendarmerie. En 1969 est institué un directeur général de la Police Nationale et la police judiciaire est réorganisée en 18 circonscriptions régionales (décret du 15 février 1969). En 1972 sont nommés des préfets "délégés pour la police" dans les départements "très peuplés". En 1975, le ministère de l'Intérieur propose des améliorations matérielles aux policiers en échange d'une réduction de leurs droits syndicaux (1). En 1976, apparaît un projet d' "école de cadets" recrutant à l'âge de seize ans les candidats policiers (2). En l'espace de 35 ans, la police a donc été unifiée et presque totalement subordonnée au seul pouvoir central. Elle s'est aussi développée dans des proportions considérables.

(1) "Le Monde", 18 Mars 1976.

(2) "Le Monde", 15 Mai 1976.

En 1789, la "police" parisienne comprend 1093 hommes de guet et chargés de la garde de Paris. La gendarmerie compte alors 4 000 hommes (1). En 1806, on sait que le commissaire de Lyon ne dispose que de 3 hommes (2). En 1860, on compte 3 000 sergents de ville à Paris (3). En 1914, on compte 10 000 policiers à Paris et 2 500 en province, plus environ 20 000 gendarmes, soit 32 500 hommes au total (4). En 1939, la police parisienne comprend 16 000 hommes (5). En 1965, 60 669 fonctionnaires appartiennent à la Sûreté et il y a 55 000 gendarmes, soit 115 700 hommes au total (6). En 1969, on compte 82 000 policiers et 60 000 gendarmes, soit 142 000 hommes. En 1971, la police nationale comprend 94 182 policiers et la gendarmerie nationale 66 000 hommes (7). En 1975, on compte environ 105 000 policiers et 70 000 gendarmes, soit 175 000 hommes. Ne parlons même pas des quelques 30 000 garde-champêtres.

En 1789 il y avait donc un policier ou gendarme pour 5 500 habitants. En 1914, il y avait un policier ou gendarme pour 1 300 habitants. En 1965 on comptait un policier pour 415 habitants et en 1975 un pour 300 habitants. Si l'on ne considère que la population mâle active (qui commet la plupart des infractions et qui, par ailleurs fournit la presque totalité des effectifs policiers), la proportion est actuellement d'un policier pour 80 hommes actifs. A titre comparatif, il y a aux USA actuellement 350 000 hommes dans le FBI (8), soit environ 1 policier pour 620 habitants. On compte en Allemagne de l'Ouest 119 000 policiers et 60 000 gendarmes, soit 1 policier ou gendarme pour ~~420~~³⁶⁰ habitants (9). Enfin, la Grande-Bretagne a 102 000 policiers ou constables, soit 1 policier pour 580 habitants (10), et le Japon compte 159 000 policiers pour 103 millions d'habitants, soit 1 policier pour 650 habitants. Il semble bien que la France remporte donc la palme quant à la présence policière, du moins pour les pays capitalistes. On sait, de plus, que la France a, proportionnellement à sa population, l'armée la plus importante des pays capitalistes...

(1) in " Le dossier de la police ", W.P. Romain, p.30. Perrin, 1966.

(2) id° p. 121

(3) id° p. 166

(4) id° p; 228

(5) id° p. 303

(6) id° p. 403

Maspéro. Paris, 1971

(7) R. Backmann & C. Angéli, Les polices de la nouvelle société, p.12

(8) Encyclopédie Larousse. Tome 16, p. 9615. Ed. 1975.

(9) id° p. 9616

(10) id° P. 9616

Mais le développement de la police française n'est pas seulement quantitatif. Il s'accompagne d'un énorme accroissement infrastructurel. En 1964, le budget de la police est de 2073 millions de francs(1). Dix ans plus tard, il est de 4 milliards de francs. En 1970, le budget de la gendarmerie est de 1 823 millions de francs (2). Pour 1977, le budget de ~~la police~~ ^{principe} est de 5 925 millions de francs. En tenant compte de l'inflation, on constate que le budget de la seule gendarmerie, aux effectifs pourtant stationnaires, aura doublé en l'espace de sept ans. De plus, la population rurale diminuant en France, le statisme des effectifs de la gendarmerie représente en fait une augmentation de la présence policière.

2. Prévention et répression des infractions.

1; La prévention.

On distingue habituellement la police administrative, dite police de prévention, la police judiciaire, dite de répression, et la police politique dite de prévision. En fait, tous les policiers et gendarmes peuvent constater des infractions, rechercher des criminels et des délinquants, réprimer une manifestation ou chercher à obtenir des renseignements politiques. Ces dernières tâches sont pourtant considérées comme dégradantes par les policiers et le pouvoir ne s'y trompe pas qui préfère mettre l'accent sur l'aspect préventif et répressif de la police à l'égard des infractions dites de droit commun. Parlant de la police judiciaire, Clémenceau n'avait-il pas déjà souligné que c'était " la seule forme de police qu'un Etat démocratique puisse avouer." (3)

La prévention des infractions n'a jamais été le souci majeur des gouvernants ; il était plus utile au pouvoir de disposer d'une force brute de mercenaires que de psychopédagogues diplômés, et peut-être que le pouvoir lui-même comprend qu'une véritable prévention nécessiterait un bouleversement radical de la société. Aussi s'en est-on maintenu longtemps à l'adage de la peur du gendarme. L'agent au coin de la rue, le gendarme au détour d'un chemin, le CRS derrière un bosquet sur le bord d'une route, voilà la prévention imaginée par le pouvoir. Comme l'a si bien dit Casamayor : " La peur du gendarme est le commencement de la sagesse est un mensonge, la sagesse est au contraire la négation de la peur du gendarme. Enseigner la peur du gendarme, c'est corrompre. Il y a d'ail-

(1) W.P. Romain, Le dossier de la police, p. 403. Perrin, 1966.

(2) M. Le Clère, La police, p. 91. PUF, 1972. (3) id°, p. 52.

leurs une double corruption à enseigner la peur du gendarme et à cacher que le gendarme lui-même a peur de bien des gens " (1). De fait, la ~~présence~~ présence de policiers à un endroit donné ou les tournées en fourgon n'empêchent guère les délinquants et criminels de commettre leurs farfaits, ils ne protègent qu'une infime fraction du territoire et n'amènent les délinquants qu'à prendre des précautions. Ils n'ont donc qu'une faible fonction préventive et obligent plus à la prudence et au soin qu'à une quelconque renonciation.

C'est dans le domaine de la prévention chez les mineurs que la police a surtout voulu agir. Il est en effet assez impopulaire de réprimer brutalement et de prime abord des enfants ou des adolescents, surtout de la part d'adultes supérieurement armés. Le développement des blousons noirs a donc amené la création d'actions préventives et protectrices, en particulier sur les lieux de vacances. Ces actions ont été généralement confiées aux CRS, dont il s'agissait par là de redorer le blason. Certains n'avaient pas oublié en effet que ces compagnies n'étaient que les rejetons des Groupes Mobiles de réserve (GMR), de sinistre mémoire puisque, créés par Vichy, ils devaient se spécialiser dans la chasse aux terroristes et aux maquisards.

De 1959 à 1964, la force de l'habitude aidant, les CRS firent des lieux de vacances des terrains de chasse aux jeunes où la matraque reste reine. Puis, timidement, s'ouvrent en 1965 vingt-huit centres de loisirs, contrôlés par les CRS et des gardiens de la paix. La marchandise avariée que l'on tente alors de faire prendre pour un loisir n'a guère de succès et l'expérience s'enlise, non sans que les CRS gardent leurs pied-à-terre sur les plages, en vertu du principe " à quelque chose malheur est bon ".

Certains syndicats policiers proposent depuis quelques années la création d'hôtesses d'information dans les commissariats et rêvent de policiers public-relations, comme il en existe en Suède. N'en demeure pas moins que " prévention " ou pas la criminalité et la délinquance, en France comme en Suède, s'accroît continuellement et pour ainsi dire exponentiellement. Tôt ou tard, il faut donc en venir à la répression des infractions.

2. La recherche des délinquants et criminels.

Tout agent de la force publique peut arrêter un individu en flagrant délit. Mais la recherche des délinquants et criminels

(1) Casamayor, Combats pour la justice, p. 125. Seuil. Paris, 1968.

appartient de droit à la police judiciaire. Ce corps de police est toutefois disparate puisque les maires et leurs adjoints, les officiers et gradés de la gendarmerie, les commissaires et inspecteurs de police, sont considérés comme des officiers de police judiciaire. Il faut leur ajouter de nombreux agents de police judiciaire, en fait la presque totalité de la Police Nationale et de la Gendarmerie. En réalité, l'essentiel de l'action de police judiciaire est l'oeuvre d'un service de police judiciaire de la Préfecture de Police et de 18 services régionaux de police judiciaire (SRPJ) ainsi que de la gendarmerie régionale et départementale.

Les méthodes employées par la police judiciaire dans la recherche des "malfaiteurs" sont extrêmement diverses. La plus sûre est l'arrestation de l'homme ou des hommes que l'on a soi-même incité à commettre un délit ou un crime, en un mot la provocation. Cette méthode, fort employée par Vidocq, semble être passée de mode. Elle demande une grande préparation, un certain doigté et n'assure guère de profit à son auteur. Il y a tant de crimes et délits commis qu'il est fastidieux d'en fabriquer. Surtout, les lois sont si nombreuses et parfois si vagues qu'il suffit généralement de surveiller un homme sans qu'il s'en doute pendant quelque temps pour pouvoir "lui coller une bonne affaire".

La seconde méthode, très sûre également et plus avouable, sinon plus avouée, est l'arrestation par suite de dénonciation. Les policiers voudraient laisser croire que ces dénonciations sont volontaires et gratuites. On sait qu'il en existe de telles, mais le délinquant est généralement dénoncé par un autre délinquant, autrement dit un indicateur, dont la but n'est guère désintéressé. L'hypothèse de la vengeance, généralement proclamée, ne tient pas, parce que, lorsqu'il y a des comptes à régler, on ne fait appel à la police de peur qu'elle ne découvre trop de choses sur son propre compte, par crainte de représailles ou pour montrer qu'on est assez fort pour les régler soi-même. L'indicateur échange des renseignements contre une impunité, souvent l'impunité pour des délits commis, parfois pour des délits à venir. D'ailleurs les policiers ne se font pas faute de proposer cette impunité.

Le procédé n'est pas neuf. En 1624, Théophile de Viau, emprisonné pour libertinage, écrivait : " Ils firent par d'étranges ruses glisser dans mon cachot certains mouchards qui épiaient selon la portée de leur esprit tous les mouvements du mien. Et lorsqu'ils y découvraient quelque dépit contre de longues injures

de ma captivité, ils se mettaient à détester leur captivité, jurer contre Dieu et l'accuser d'injustice, pour m'obliger à blasphémer à leur exemple ; me représentaient l'indifférence où ils disaient que Votre Majesté laissait un si grand personnage que moi " (1). La révolution de 89 voulut bannir l'intérêt des dénonciations, comptant sur le sens civique et sur l'accusation des victimes. Marat écrit même : " Le coupable une fois dénoncé, il s'agit de le trouver : c'est l'affaire de la police. Pour le découvrir, que jamais on ne propose de récompense aux citoyens, ce serait corrompre les mœurs " (2). La bourgeoisie monopolisant le pouvoir, la corruption devient reine car comment amener des exploités à dénoncer d'autres exploités à leurs exploités communs sans leur lâcher une parcelle de pouvoir, d'impunité ?

Et en 1974, un conseiller honoraire à la Cour de Cassation peut écrire : " Strictement appliqué, le Code de Procédure Pénale resterait un très médiocre instrument de lutte contre le crime, s'il ne s'étayait, à la base, sur une action policière qui doit souvent ses succès à des compromissions regrettables, mais nécessaires du point de vue de l'efficacité - avec des "indicateurs" souvent appartenant au milieu " (3). Banalité bourgeoise déjà dépassée, tant la dénonciation intéressée s'est érigée en système. En Juin 1974, une auditrice de l'émission "Le téléphone rouge" d'Europe n°1 reçoit 500 F pour avoir dénoncé le prêtre marié de Beouxes. On connaît aussi le succès de l'émission de télévision "Référence XY" en RFA. La procédure des récompenses en cas de vols importants est si commune que l'on ne rappellera ce seul exemple : pour la dénonciation des auteurs du hold-up de Nice, une récompense d'un million de francs fut offerte...

Il y a aussi les arrestations en flagrant délit, pas toujours les plus sûres mais sans doute les plus aisées. Enfin, les méthodes dites "scientifiques" permettent d'arrêter ou d'identifier un petit nombre de délinquants et de criminels. Ces méthodes, les plus avouées en police judiciaire, ne sont pourtant pas infailibles et le danger est plus grand encore dans l'utilisation de ces méthodes que des précédentes puisque l'apparence scientifique conduit aux affirmations catégoriques. Les erreurs ne viennent d'ailleurs que rarement de la méthode employée mais plutôt de celui qui emploie la méthode. On voit ainsi des empreintes digitales d'un homme attribuées

(1) Théophile de Viau, in Théophile en prison, p. 161. Pauvert, 1967.

(2) Marat, Plan de législation criminelle, p. 150-151. Aubier-Montaigne, 1967.

(3) R. Charles, in La justice en France, p. 112. PUF, Paris, 1974.

à un autre homme, des alcootests entrer en contradiction avec les prises de sang, etc. Les expertises, en particulier en matière médicale et balistique, conduisent d'ailleurs fréquemment à d'opiques conflits d'experts et plus tragiquement à quelques "erreurs judiciaires".

Ces méthodes "scientifiques" demeurent toutefois très peu utilisées. En égard aux 2 000 000 de crimes et délits connus de la police chaque année, on peut estimer que moins de 1% de ces infractions fait l'objet d'une expertise scientifique. Même dans les cambriolages, excepté si ceux-ci sont très importants ou si des notabilités en sont victimes, on ne tente même pas de relever les empreintes digitales. En fait le flagrant délit, la dénonciation, intéressée ou non, et le hasard, demeurent les trois causes d'arrestation les plus fréquentes.

3. Le rendement de la police.

On appelle rendement ou taux d'efficacité de la police la proportion des affaires donnant lieu à des poursuites judiciaires vis-à-vis des affaires traitées. Il ne s'agit donc pas de la proportion de criminels et délinquants découverts face à la totalité de ces criminels et délinquants, car nombre des inculpés ne sont pas coupables aux yeux de la loi et feront l'objet d'une ordonnance de non-lieu, d'un abandon de poursuites, d'un acquittement ou d'une erreur judiciaire ... Les statistiques concernant le rendement de la police sont effectuées, fort rarement d'ailleurs, par la police et l'on ne saurait donc leur conférer une valeur exceptionnelle.

Un panorama statistique fut présenté par J. Susini, dans la Revue de Science Criminelle (1). Les chiffres offerts indiquent un rendement de 55 à 60% de 1950 à 1959, puis un rendement inférieur ou égal à 50% de 1960 à 1967. Après cette date, les statistiques manquent mais le criminologue J. Pinatel estime que ce taux d'efficacité est en baisse constante (2). Il apparaît de plus que l'efficacité maximum est obtenue dans les domaines des homicides ou coups et blessures, des viols et des attentats à la pudeur, des escroqueries et des abus de confiance, affaires dans lesquelles la victime est en rapport direct avec l'auteur de l'infraction, ce qui facilite évidemment son identification, sur le moment ou par

(1) 1963, p; 151 à 154. et 1969, p. 203.

(2) J. Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, tome III, p.128 Dalloz, 1975. cf. aussi Stefani... criminologie et science pénale, p. 54. E. D. Dalloz. P. 1972.

la suite. Par contre, dans le domaine des vols simples et qualifiés, la proportion de réussite n'est plus que de 20 à 30%.

Tous ces chiffres n'ont toutefois qu'une faible signification. On ne sait pas, par exemple, dans une affaire comportant plusieurs coupables, si l'arrestation de un, deux ou tous les coupables permet à la police de parler d'affaire réussie. On sait par contre que l'identification d'un présumé coupable, non arrêté parce qu'introuvable ou en fuite, permet de considérer que l'affaire est réussie. Surtout, on ne connaît pas le nombre d'affaires dans lesquelles le coupable présumé ou réel est connu dès la plainte et le nombre de celles où la police "découvre" le coupable. De très nombreuses infractions, en particulier homicides, coups et blessures, vols à l'étalage, délits fiscaux et économiques, délits routiers... voient le coupable identifié en même temps qu'il commet l'infraction. La part de la police dans l'investigation est évidemment nulle dans ces cas. De plus, les auteurs ne sont même pas d'accord sur ces statistiques. Ainsi Marcel Le Clère, dans "La Police" (1), donne comme pourcentages d'affaires réussies : 65% dans les affaires de crimes de sang et 34% pour les attentats contre les biens; alors que Jacques Léauté, dans sa "Criminologie et science pénitentiaire", affirme que le rendement de la police est de 88 à 89% dans le domaine des crimes de sang et de 22% dans le domaine des vols simples et qualifiés. Il est vrai que M. Le Clère ne fournit ni les dates ni les références des statistiques en question, ce qui permet de faire toutes les hypothèses !

Quoiqu'il en soit, on sait que le nombre de crimes et délits connus de la police n'est qu'une infime partie de la criminalité réelle. Si l'on prend pour base, par exemple, le pourcentage de 75% de réussite pour les meurtres et assassinats et que l'on confronte ce pourcentage avec celui que nous donne également J. Susini, concernant les meurtres connus par rapport à ceux qui demeurent inconnus, c'est-à-dire 10% (2), on constate que 7,5% seulement des meurtres et assassinats trouvent un épilogue judiciaire. C'est-à-dire que douze assassins ou meurtriers sur treize demeurent impunis. Dans le domaine du vol, les pourcentages sont certainement encore plus réduits.

(1) M. Le Clère, La police, p. 88. PUF, 1972.

(2) op. Cit., "Douze ans de statistique de police", in Revue de Science criminelle. Paris, 1963, p. 151.

Si l'on ajoute à cela le fait que beaucoup de criminels et délinquants sont connus dès leur méfait accompli, parce qu'ils sont pris en flagrant délit, sont dénoncés ou font l'objet d'une plainte, on voit que le taux de "réussite" policière est pour ainsi dire négligeable. Si la police "découvre", par intuition ou méthode scientifique, un centième des criminels et des délinquants, il s'agit certainement d'un maximum.

L'enquête policière.

L'enquête peut être menée avant l'arrestation ou après l'arrestation, selon qu'il y a flagrant délit, plainte ou dénonciation précise, ou non. En fait, il ne devrait jamais y avoir d'enquête policière, puisqu'en cas d'infraction flagrante la police doit informer immédiatement le Procureur de la République (art. 54 et D.3 du CPP) et tous les ~~autres~~ actes d'enquête étant des actes d'instruction seraient du ressort d'un juge d'instruction. ~~En fait~~ ^{Mais} le Procureur se désaisit de ses pouvoirs d'enquête au profit des policiers ou, fort rarement, défère directement l'accusé ou l'affaire devant un juge d'instruction.

Etant donné que la police procède pratiquement toujours à l'enquête précédant l'arrestation et que, même celle-ci accomplie, elle procède à des "interrogatoires préliminaires", force est de consacrer quelques lignes à cette enquête policière après arrestation. Mais avant d'aborder ce sujet, il faut dénoncer la procédure actuelle d' "audition des personnes". Cette procédure permet en effet à la police d'interroger ~~toute~~ toute personne considérée comme ayant un rapport avec une affaire, sans même lui faire prêter serment, bien entendu sans défense, et même de le garder à vue " pour les nécessités de l'enquête préliminaire " (art. 77 CPP), ce durant 24 heures ou plus. Cette garde à vue possible, épée de Damoclès suspendue au dessus des témoins, permet évidemment à la police d'intimider ces personnes et parfois de leur faire dire ce que l'on veut leur faire dire.

L'enquête préliminaire permet tout d'abord à la police de relâcher sans plus de formalités les notabilités "fourvoyées", parfois après un court sermon, et les individus bien en cour. Elle permet aussi de fabriquer les nuées d'indicateurs qui, contre l'impunité pour un petit délit, aideront la police à découvrir d'autres délinquants ou criminels. Dans les autres cas, et sauf flagrant délit, l'interrogé n'est nullement obligé de répondre aux questions, hormis sur son identité, peut refuser de signer tout

procès-verbal, d'être photographié, que l'on relève ses empreintes digitales ou ses mensurations anthropométriques. Cela n'est évidemment jamais précisé au suspect et la police ne se prive pas d'user de l'intimidation, de la menace ou de la coercition pour obtenir la "coopération" de l'homme interrogé.

L'interrogatoire, n'étant pas en principe du ressort de la police judiciaire, apparaît aux policiers comme un privilège et, dans tous les cas, est un pouvoir qu'on leur délègue. A cela s'ajoutent les promotions possibles en cas de réussites suivies dans les enquêtes et, a contrario, les sanctions déguisées vis-à-vis des enquêteurs ~~inefficaces~~ "inefficaces". Il s'agit donc pour les policiers de faire avouer le plus de choses possible au suspect. L'intimidation, la menace, la promesse d'impunité, le mensonge ("ton copain a tout dit", "de toute façon on sait tout"), la violence, seront donc utilisés. Procédés universels, plus ou moins employés selon les pays, mais, si la forme est bien particulière, quel policier ne pourrait-il pas dire comme ce commissaire chinois :

" Il y a deux genres d'aveux. Nous les appelons "Pâte dentifrice" et "Eau du robinet". Le prisonnier du genre "Pâte dentifrice" a besoin d'être pressé de temps à autre, ou bien il oublie de continuer à avouer. L'homme du genre "Eau du robinet" nécessite une bonne et vigoureuse torsion au départ, mais ensuite tout sort d'un coup " (1). Dans la mesure où l'infraction commise est dommageable à une fraction de la population, bourgeoisie et/ou pouvoir politique, l'aveu est la reconnaissance d'une soumission à ce pouvoir, à cet ordre. C'est le triomphe de la légalité et du pouvoir dans la conscience même du criminel ou du délinquant, une intériorisation de cette oppression, l'acceptation de la soumission. N'ayant donc rien de naturel, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'aveu doive être provoqué, d'une façon ou d'une autre.

L'aveu n'a pourtant aucun caractère de preuve certaine. Combien avouent des crimes qu'ils n'ont pas commis, pour en finir avec un interrogatoire pénible, par vanité, par auto-accusation névrotique, pour décharger le vrai coupable ou même, cela s'est vu, pour passer quelques années en prison. Pourtant, aux yeux des policiers comme des juristes, l'aveu reste la reine des preuves.

Faute d'aveu ou pour amener plus facilement celui-ci, les investigations policières consistent principalement en perquisitions,

(1) J. Pasquilini, in "Prisonnier de Mao", p. 39; nrf, Gallimard, 1975.

saisies, expertises et recherches de témoignages. Ayant déjà évoqué les témoignages et les expertises, on n'étudiera ici que les procédures de perquisition et de saisie. Le champ des perquisitions possibles grandit continuellement depuis les codes napoléoniens. La police peut perquisitionner chez tout individu " paraissant détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés " (art. 56 du CP), peut perquisitionner jour et nuit en cas d'infraction contre la sûreté de l'Etat (art. 17 de la loi du 15 Janvier 1963) ou d'infraction contre la législation sur les stupéfiants (loi du 31 Décembre 1970). En principe, la perquisition doit avoir lieu en présence du suspect ou de deux témoins et seuls les officiers de police judiciaire peuvent lire les papiers ou documents découverts. Le principe est pour le moins malmené. De même la règle, selon laquelle ne peuvent être saisis que les pièces " utiles à la manifestation de la vérité ", n'est guère respectée. Ainsi, dans une affaire banale de collage d'affiches, a-t-on vu des policiers saisir plusieurs milliers de tracts divers, toute une série d'affiches sans rapport aucun avec l'affaire et même des manuscrits, bien sûr politiques.

Ces pièces doivent, toujours en principe, être présentées pour reconnaissance au suspect, doivent être inventoriées par un procès-verbal et placées sous scellés. Tâche sans doute fastidieuse puisque les policiers l'effectuent bien rarement.

Si " cela paraît nécessaire à l'enquête ", le suspect peut être gardé à vue dans les locaux de la police ~~ou~~^{ou} de la gendarmerie. Cette garde à vue de 24 heures, renouvelable pour une seconde période de 24 heures sur autorisation écrite du procureur de la république (autorisation toujours accordée, semble-t-il), est bien sûr l'arme majeure des enquêteurs. Même si la loi accorde en principe des garanties au suspect, celui-ci, sans l'assistance d'un avocat, sans contact avec l'extérieur, sans aucune affaire personnelle puisque tout lui est retiré avant de rentrer dans la salle de garde à vue, sans véritable possibilité de repos puisqu'il lui faut dormir sur une banquette de bois ou de ciment, en pleine lumière, le suspect donc est, à tous les sens du mot, à la merci de la police. Les suspects morts durant cette garde à vue, quelle que soit la raison de cette mort, ont malheureusement montré que la garde à vue n'était pas toujours qu'un " mauvais moment à passer ".

Denis Langlois, dans "Les dossiers noirs de la police française" donne, pour les années 65 à 72 les sept cas suivants : André

Rostan, mort le 1-8-65 au commissariat d'Embrun ; Lucien Delatre, 34 ans, mort le 23-9-67 au commissariat de Tarare ; Jean-Paul Thevenin, 24 ans, mort le 15-12-68 au commissariat de Chambéry ; Charles Moncomble, 40 ans, mort le 15-2-69 à la gendarmerie de Lille ; Serge Chantre, 57 ans, mort le 15-2-72 à la gendarmerie de Thiéblemont ; Marcel Courteille, mort le 14-8-72 au commissariat d'Argentan ; Mohammed Diab, mort le 29-11-72 au commissariat de Versailles. Tous sont morts "naturellement" ou "suicidés", à l'exception de Mohammed Diab, mort d'une rafle de mitraillette qu'il fut impossible de lui imputer. Sauf ce dernier cas, aucun policier ne fut jamais inquiété pour cette longue série de morts. Le brigadier Marquet, inculpé dans l'affaire M. Diab, n'était toujours pas jugé en Août 1977...

Tout récemment, deux nouvelles morts étaient constatées. Le 27 Juillet 1976, à la gendarmerie de Biscarosse, meurt Simon Dalbos, 54 ans, ouvrier paysan. " Il meurt au petit matin, allongé la tête dans un seau, le front légèrement marqué au dessus de l'arcade sourcilière ", écrira le chroniqueur du Monde, un mois plus tard (1). Les résultats de l'enquête étant maintenant connus, on sait qu'il est possible de mourir la tête coiffée d'un seau, de mort naturelle.

D'autre part, le 6 Octobre 1976, le service de police judiciaire de Marseille arrête sept hommes présumés coupables de vols de tableaux. " Quelques instants après son incarcération ", l'un de ceux-ci, Théodorus Timmers, 20 ans, meurt. Le médecin-légiste conclut qu'il s'agit d'une mort naturelle, Th. Timmers ayant succombé à une crise cardiaque. Affaire classée...

On sait que si la garde à vue ne peut en principe dépasser 48 heures, en matière de sûreté de l'Etat, elle peut atteindre 6 jours, 12 jours en cas d'état d'urgence (loi du 15 Janvier 1963 modifiée par la loi du 17 Juillet 1970), et qu'en matière d'infractions à la loi sur les stupéfiants, la durée de la garde à vue peut atteindre 4 jours (loi du 31 Décembre 1970). Etant donné le nombre de morts durant des garde à vue réduites, on peut craindre le pire. On ne dispose malheureusement pas de statistiques concernant le nombre de gardés à vue chaque année et la durée moyenne de ces garde à vue, mais le nombre de morts dans les commissariats ne peut s'expliquer de deux façons : ou bien le nombre des personnes gardées à vue est très important, beaucoup plus en tout cas que celui des personnes inculpées, et leurs gardes à vue durent plus de 48 heures ;

(1) "Le Monde", 12 août 1976.

ou bien l'on a, pour une raison inconnue ou trop connue, beaucoup plus de risques de mourir dans un commissariat ou une gendarmerie que nulle part ailleurs, excepté sur les champs de bataille...

Il est des tâches dont le juge ou le procureur de la république aiment à se décharger, l'enquête et la provocation de l'aveu étant les deux principales. Déléguant leurs pouvoirs à la police judiciaire, ils lui laissent toute liberté, d'autant plus de liberté que les prétendues garanties dues au suspect, si elles ne sont pas remplies, n'entraînent aucune conséquence au niveau de la procédure et n'ont pas jusqu'ici amené de sanctions à l'encontre des policiers qui s'en étaient rendu coupables. Mieux, les coupables sont récompensés ! Lors d'une enquête, en novembre 1965, concernant l'assassinat d'un employé de banque, la police avait sciemment joué sur la différence entre l'heure solaire et l'heure légale dans les témoignages des paysans, amenant ainsi l'arrestation de deux hommes. Un des policiers, l'inspecteur André Navarro, mit en garde le juge d'instruction, ce qui permit de relâcher les deux hommes, après 42 jours d'emprisonnement. Qui fut récompensé ? Les policiers coupables qui furent mutés à des postes plus élevés. Qui fut sanctionné ? André Navarro bien sûr... (1)

Le procureur de la république " dirige l'activité des officiers et agents de la police judiciaire dans le ressort de son tribunal " (art. 12 CPP). En fait, son rôle de direction se cantonne à recevoir les plaintes, dénonciations, procès-verbaux, et à décider, à partir de ceux-ci, de l'opportunité des poursuites. Le représentant du ministère public (procureur, substitut,...), représentant l'Etat, dépendant directement du Garde des Sceaux, appartenant à un corps hyper-hiérarchisé, est selon les termes de la Loi le serviteur du pouvoir exécutif. Curieusement, c'est ce personnage qui est chargé de garantir les droits du suspect durant la garde à vue. C'est donc à l'homme dont dépend votre sort pénal et qui a le pouvoir de vous remettre en liberté ou de vous faire juger "en flagrant délit" qu'il faut vous plaindre en cas d'irrégularités ou d'abus durant la garde à vue. On comprend que les plaintes sont rares !

Le procureur de la république est donc habilité à renvoyer le suspect devant un tribunal, par citation directe ou immédiatement en cas de flagrant délit, ou à dresser un réquisitoire introductif présenté au juge d'instruction pour ouverture d'une

(1) cf. Dossiers noirs de la police française, D. Langlois. Seuil, 1971.

information. Il peut surtout utiliser le classement sans suite, lorsque l'auteur de l'infraction demeure inconnu, lorsque l'infraction n'est pas suffisamment définie, lorsque la plainte déposée ne lui paraît pas fondée, lorsque le coupable a agi pour des motifs "nobles" ou, tout simplement, lorsqu'il en a envie ou qu'on lui demande.

Le nombre des classements sans suite est considérable et augmente ~~constamment~~ constamment. Ainsi la proportion des affaires classées par rapport au nombre de plaintes, dénonciations et procès-verbaux, était de : 17,7% pour la période 1831-1835, 32,1% pour 1851-1855, 52% (1881-1885), 65,4% (1946-1950) (1). On ne peut donner cette proportion après 1950 car les statistiques englobent à partir de cette date toutes les contraventions (en particulier routières). Il semble toutefois que ce pourcentage continue à augmenter, dans la mesure où se produit un véritable engorgement de l'institution judiciaire, lequel amène le ministère public à éliminer le trop-plein par le biais des classements sans suite.

Il n'est pas possible de déterminer les critères précis de ces classements, les seules statistiques existantes portant sur la période 1830-1832 et donnant une proportion de 15% à 42% de classements "pour faits sans gravité" ou pour "toute autre cause", mais le pouvoir qu'a le ministère public de déferer ou non en justice les auteurs d'infractions est véritablement exorbitant, d'autant plus que le procureur est officiellement le serviteur du pouvoir exécutif. Si l'on ajoute à ce tri celui qu'opère la police judiciaire, soit directement pour se fabriquer des indicateurs ou pour couvrir certains personnages ou groupes politiques, soit indirectement en choisissant de mener une enquête prolongée sur telle infraction et de ne faire qu'enregistrer la plainte pour telle autre infraction, on voit que la part de l'exécutif dans le prétendu pouvoir judiciaire est considérable. Assurant un premier puis un second filtre avant la citation en justice, l'Etat peut véritablement choisir ses condamnés et laisser en liberté ses serviteurs coupables.

(1) A. Davidovitch et R. Boudon, Les mécanismes sociaux des abandons de poursuite, in L'Année sociologique, 1964, p. III à 124.

3. La police, soutien du régime.

La police fait appliquer la loi et recherche ceux qui la transgressent, telle est la définition classique de l'institution, et puisque " la loi est l'expression de la volonté générale ", la police sert l'intérêt général... Syllogisme simpliste puisque, d'une part, la loi est l'expression d'une idéologie, en l'occurrence bourgeoise, et que d'autre part la police ne se contente pas de faire appliquer la loi. La police est aussi une force répressive, avant même toute répression pénale, elle a également une fonction politique que la DST et les Renseignements Généraux caractérisent parfaitement. Au delà de son rôle judiciaire, elle est l'instrument par excellence de l'exécutif et propose même des lois, s'il faut en croire l'affirmation d'un journaliste du "Figaro", dans l'émission "Les Dossiers de l'écran" du 28 Septembre 1976, selon laquelle les cinq projets de lois pénales proposés au Parlement en 1976, avaient été rédigés par le chef de la Brigade de Recherches et d'intervention (BRI), encore appelée brigade anti-gang.

1; La police, instrument de répression du pouvoir.

La police n'a le droit d'employer la coercition qu'en cas de légitime défense ou pour interpellier un délinquant ou un criminel. Encore ne doit-elle pas user de brutalités et l'usage de sa force ou de ses armes doit être strictement proportionné à l'agression qu'elle subit. Tels sont les principes légaux de l'action policière répressive; tout homme qui a un jour assisté à une charge de police sur une manifestation sait bien qu'il ne s'agit là que de principes et que la réalité est toute autre. Aux rares personnes qui, par extraordinaire, n'auraient jamais assisté à de telles charges, on ne saurait que conseiller la lecture, par exemple, du " Livre noir des journées de Mai " (1).

Si la tâche de la police est de faire appliquer la loi, on n'explique guère la présence pratiquement constante de la police aux abords de manifestations autorisées et, même dans le cas des manifestations interdites, les brutalités, coutumières depuis Mai 68, n'en sont pas justifiées pour autant. Quant à l'arsenal policier, son ampleur sans cesse croissante paraît de moins en moins motivé par le seul maintien de l'ordre. La police n'est plus le simple auxiliaire de la justice lorsque son budget est plus de trois fois supérieur à celui du ministère de la justice. En 1972, les crédits relatifs aux salaires des policiers étaient, à effectif

(1) Le livre noir des journées de Mai, UNEF/ SneSup. Col. Combats. Seuil.

constant, supérieurs de 76% à ceux de 1968. Durant la même période, les crédits de matériel ont augmenté de 82%, alors que les crédits d'investissements triplaient entre 1970 et 1972... (1)

L'arsenal policier n'a pris une véritable importance que sous le ministre Marcellin. Ce dernier, après avoir fait goudronner les rues du Quartier Latin (opération depuis étendue à d'autres quartiers et aux villes de province), fait équiper ses compagnies de bulldozers puis de canons à eau, il habille ses policiers d'une tenue de combat efficace, organise des cours anti-guerilla, etc... Poniatowski, en prenant le relais, ne dédaignera pas non plus les réalités matérielles. Lors des manifestations étudiantes d'Avril 76, certains manifestants ont pu goûter des grenades offensives, utilisées massivement lors de la marche anti-nucléaire de Creys-Malville. On a appris également en Avril 76 que toutes les unités de CRS, de gendarmes mobiles et des compagnies d'intervention seraient équipées d'une nouvelle tenue dite "anti-cocktails Molotov" (2). Le 7 Juillet 1976, à la prison de Lisieux, le groupe d'intervention n°1 de la gendarmerie utilise un nouveau gaz "lacrymogène", à base de chlorobenzène et lancé à l'aide d'un appareil, le "pepper fog", déjà largement utilisé en Irlande du Nord par la police britannique. Dans l'utilisation de ce matériel, le mode d'emploi est lui-même de plus en plus transgressé : le tir tendu des grenades lacrymogènes tend à devenir la règle, par exemple. On peut aussi citer au nombre des innovations l'emploi massif des brigades canines. On sait que les chiens sont l'arme favorite des policiers sud-africains depuis de nombreuses années et servent également contre les noirs du sud des Etats-Unis. En Août 1976, la garde de la salle d'audience du tribunal correctionnel de Nancy était effectuée par un des chiens de la brigade canine et l'opération doit être étendue "chaque fois que cela sera nécessaire" (3).

L'utilisation de cet arsenal jointe à la brutalité purement physique font des policiers des tueurs en puissance. On sait que l'usage généralisé de grenades offensives à Malville le 31 Août 1977 fit un mort et plusieurs dizaines de blessés. Rappelons le cas de Richard Deshayes, sur lequel une grenade lancée à tir tendu provoqua 40 fractures, fracassa toutes les dents, écrasa le nez, fit éclater un oeil et enleva 9/10° de la vision de l'autre

(1) in La justice en France, R. Charvin. Ed. Sociales. Paris, 1976.

(2) ~~France-soir~~ "France-soir", 25/26 Avril 1976.

(3) "Le Monde", 13 Août 1976.

oeil. Le 17 février 1976; un agriculteur, Michel Boyé, meurt d'un coup de casque porté par un gardien de la paix du commissariat d'Epinal (1). Le commissariat d'Epinal est, semble-t-il, un repaire de brutes dangereuses puisque le 10 août 1976 un cheminot, Alain Weiss, y est "frappé au ventre et au visage par trois gardiens de la paix", pour avoir dit à ~~quelqu'un~~ ceux-ci qui interpellaient un ivrogne : "A trois contre un, vous n'avez pas ~~un~~ grand mal" (2).

Le 17 Juin 1975, des policiers de Strasbourg brutalisent un parlementaire danois à l'intérieur du commissariat. En Juillet 1975, trois officiers de police brutalisent un prévenu, Daniel Martin. En Juillet 1976, le tribunal de Lyon les relaxe au bénéfice du doute, tandis que le procureur de la république de Strasbourg décidait à la même époque qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une information pour l'affaire précédente. Le 27 Octobre 1975, Yves Bonet est sodomisé à l'aide d'une matraque par quatre policiers à l'hôtel de police de Marseille. Il porte plainte devant le juge d'instruction. Le procureur de la République, à qui la plainte aurait dû être signalée immédiatement, prend prétexte d'un retard pour tenter de désaisir le juge d'instruction de cette affaire de sévices. Le 3 Mars 1976, la Chambre d'accusation d'Aix-en-Provence refuse de désaisir le juge et l'on peut espérer que, pour une fois, les tortures policières ne seront pas impunies. Il ne semble pas, par exemple, que l'affaire des tortures par les gaz dans le commissariat du 1er arrondissement de Paris ait connu de suites judiciaires, malgré le nombre des victimes (cinquante-quatre).

Ces quelques exemples récents ne sont représentatifs de rien : malheureusement, la plupart des prévenus brutalisés ne portent pas plainte car ils ont peur et sont souvent suffisamment chargés. On sait en effet qu'une pratique commune veut que l'homme accusant les policiers de brutalités ~~soit accusé de coups à agent~~ soit à son tour accusé de coups à agent... Dans les quelques affaires parvenant à la connaissance du public, la procédure est extrêmement longue, les procès, quand il y en a, ont lieu pendant les vacances, les policiers sont relaxés ou sont condamnés avec sursis. Prenons un dernier exemple : "Un gardien de la paix, M. Michel Bidot-Germa, vingt-cinq ans, qui avait blessé un passant d'un coup de feu, a été condamné par la 16° chambre correctionnelle de Paris à dix

(1) "Le Monde", 10 Avril 1976.

(2) "Le Monde", 15-16 Août 1976.

mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve sur une durée de cinq ans. Dans la nuit du 13 au 14 août 1975, en compagnie de deux collègues, comme lui hors de service, M. Bidot-Germa circulait en voiture rue Saint-Bernard, dans le 11^e arrondissement à Paris lorsqu'il vit Moussa Guechtoum, vingt-sept ans, magasinier, qui regagnait son domicile à pied. Les trois hommes - qui étaient en état d'ébriété - se moquèrent de M. Guechtoum. Ils descendirent de leur véhicule, puis M. Bidot-Germa sortit son pistolet et tira, atteignant M. Guechtoum au bras. La victime recevra 5 000 F de provision en attendant l'évaluation de son préjudice " (1).

Ce policier coupable, au moins de coups et blessures volontaires (art. 309 du CP) aggravés puisqu'il est fonctionnaire de police (art. 198 du CP), de conduite en état d'ivresse (art. L 1^o du Code de la Route), d'injure et diffamation (art. 33 de la loi du 28 Juillet 1881) et sans doute de discrimination raciale (art 187-I du CP), passible même de la loi anti-casseurs (art. 314 du CP) puisqu'il y a eu violences en groupe, ou encore d'attroupement armé (art. 104 du CP) ou d'atteinte à la liberté (art. 114 du CP), ce policier n'a donc pas passé un seul jour en prison... Le 19 Janvier 1976, un inspecteur de police d'Orléans, Christian Pailhes, poignarde sa femme, 29 ans, et leur fils, 16 ans, puis se suicide. " Selon ses collègues, il aurait agi dans une crise de démence " (2). Les adeptes de la "sécurité" apprécieront....

Mais il y a plus grave : on peut être tué par un policier sain d'esprit. Dans la nuit du 10 au 11 février 1976, M. Jacky Creux et ses deux enfants regagnent leur domicile en voiture. Ils aperçoivent un groupe d'hommes armés dans la pénombre et M. Jacky Creux accélère... une rafale de mitraillette est lâchée sur la voiture, traverse la carrosserie en plusieurs endroits et crève un pneu. Plus de peur que de mal, les gendarmes proposent: " l'Etat paiera les dégâts, on abandonne toute poursuite pour refus d'obtempérer, mais le conducteur s'engage à garder le silence sur sa mésaventure."(3)

Dans la nuit du 31 août au 1er Septembre, à Toulon, des policiers prennent en chasse une voiture. Dans celle-ci, quatre moniteurs de colonie de vacances qui, ne sachant pas qu'ils ont affaire à la police, accélèrent. Les policiers ouvrent le feu sur la voiture.

(1) "Le Monde", 15-6-76.

(2) "Le Monde", 21-1-76

(3) "Le Monde" 22-23 février 1976.

Le 9 Mars 1976, l'inspecteur Marcel Alliot, du SRPJ lyonnais, ouvre le feu sur un petit truand, Jean-Pierre Marin, non armé, lequel tentait d'échapper à la police. Ce dernier meurt, mitraillé sans sommation. On retrouve plus de vingt impacts de balles sur la carrosserie de sa voiture. Le 29 Mai 1976, la police pourchasse à travers Paris l'auteur d'une agression et le tue de plusieurs balles à la poitrine, rue de Rivoli (1). Le 22 Juin 1976, c'est l'affaire Bapedou : deux inspecteurs de la PJ se trompent de porte et tuent un employé de banque qui avait la malchance de collectionner les armes anciennes. Ce type de "méprise" avait déjà coûté la vie l'année précédente à un inspecteur de police, tué par ses collègues et achevé alors qu'il était à terre (23 Juillet 75, affaire de Charenton). Fin Juillet 1977, Guy Floch, premier juge d'instruction de Paris, prononcera un non-lieu en faveur des deux inspecteurs de la brigade criminelle qui avaient abattu M. Bapedou (2). Encore une fois, les départs en vacances s'accompagnent des décisions délicates que le pouvoir ne désire pas voir commenter !

Le 10 Juillet 1976, des policiers de Saint-Denis pourchassent un groupe de jeunes soupçonnés d'avoir attaqué un autobus, un officier de paix, Jean-Claude Cattau, fait, semble-t-il Une sommation et tire. Il tue un jeune homme de 17 ans, Gilles Olivier, lequel restera sur place étendu jusqu'au lendemain après-midi. L'officier de paix sera inculpé le 13 Juillet d'homicide involontaire.

On dira que ces exemples, choisis parmi les événements connus en 1976, ne sont que des "bavures", qui ne mettent pas en cause tous les policiers et n'en concernent en fait qu'une infime partie. Dans la mesure pourtant où la police détient une part de pouvoir et le monopole de la violence légale, elle a des responsabilités accrues qui ne devraient pas permettre ces bavures. Aux termes de la loi, un policier n'a le droit d'utiliser son arme que sur ordre exprès de l'autorité supérieure ou lorsque sa vie est en danger. Dans aucun des exemples cités, les policiers n'étaient en état de légitime défense et, à l'exception de l'affaire Alain Simon, les policiers ont tiré avant même que l'on ne tire sur eux, souvent alors que leur victime n'avait pas d'arme. Plus grave,

(1) "Le Monde", 1 Juin 1976.

(2) "Le Monde", 31 Juillet-1 Août 1977.

leurs tirs ont été souvent meurtriers. Comment en serait-il autrement lorsque le patron du Centre de Tir de la Police Nationale, Raymond Sasia, ancien gorille du général De Gaulle, est également le promoteur du tir instinctif ou tir rapide (1). Par cette méthode, le policier qui n'a en principe pas de cartouche dans la chambre de son arme, apprend à armer la glissière de son automatique au dégainé, ne perdant ainsi que 2/10^e de seconde. Il peut alors tirer cinq balles en moins d'une demi-seconde. Etant donné que les cibles du CTPN n'ont pas de membres, étant donné que les policiers apprennent à décharger toute leur arme en un minimum de temps, on ne saurait s'étonner du nombre de personnes tuées, criblées de balles, par ces mêmes policiers.

Les brutalités de certains policiers, les "bavures" mortelles, ne sont que les signes les plus visibles d'un comportement très habituel. Il ne fait aucun doute, chacun peut en faire l'expérience quotidiennement, que les policiers sont facilement sévères et discourtois avec les pauvres et les étrangers, plus courtois et indulgents avec les notabilités et généralement les membres des classes supérieures. Du pouvoir qu'on leur délègue, ils abusent inévitablement. A force d'être appelé "mon commandant", "monsieur le commissaire" ou "monsieur l'agent", on finit par se croire au-dessus du commun des mortels. On s'identifie avec le pouvoir, avec le ministère public aussi, ce qui fit écrire à M^e René Floriot :

" Combien de fois avons-nous vu des policiers, persuadés de la culpabilité d'un accusé, faire état (c'était pour eux facile) d'un renseignement mauvais, d'un détail pénible, d'une appréciation incontrôlable, pour obtenir du jury une condamnation " (2).

Les comportements racistes demeurent habituellement impunis et certaines campagnes soulignant une prétendue surcriminalité des étrangers ne sont pas pour rien dans leur déclanchement. La garde à vue pour "vérification d'identité", totalement illégale, est couramment utilisée et, au dommage qu'elle provoque par un internement de 24 ou 48 heures, elle peut ajouter des conséquences plus lointaines puisqu'elle se solde par une fiche de police précise sur votre compte. Ces gardes à vue sont de véritables séquestrations, bien plus nombreuses au demeurant que les enlèvements dont on nous rabat les oreilles.

(1) cf. " Le tir rapide ", R. Sasia. Edité par l'auteur. Paris, 1970.

(2) in " Les erreurs judiciaires ", R. Floriot, p. 275. Col;J'ai lu. Flammarion, 1968.

Oser la moindre critique à l'encontre de l'action policière constitue d'ores et déjà un délit. En Mai 1976, un employé du CNRS scandalisé par le comportement de policiers qui arrêtaient des nord-africains dans le métro menace ceux-ci de dénoncer leurs actes au procureur de la République ou à l'Inspection générale des services (police de la police). Arrêté par ces mêmes policiers, il est condamné à 500 F d'amende le 5 Juin 1976 par la vingt-quatrième chambre correctionnelle de Paris (1).

Le 21 Avril 1976, un policier arrête une vieille femme et une petite fille à la sortie du RER à St Germain en Laye. Un passant M. D... fait remarquer poliment au policier : " Faites attention, vous traumatisez cette enfant ". Il est immédiatement arrêté, ainsi qu'un badaud M. B... pris au hasard dans l'attroupement qui s'est formé. A M. D... qui demande au commissariat pourquoi on l'a choisi au hasard, le policier répond : " Je ne pouvais arrêter cinquante personnes et vous aidiez monsieur moralement " (2). Voilà donc un nouveau délit ; soutien moral... En fait, il faut bien reconnaître que le policier a tout simplement effectué une prise d'otage !

J'arrêterai ici cette suite d'exemples qui pourrait remplir aisément un volume entier, rien que pour l'année 1976, et je tenterai maintenant de déterminer les raisons de ces comportements et de leur fréquence accrue. Car, si les policiers sont quelquefois des tueurs, parfois brutaux, souvent hautains, toujours aux ordres du pouvoir, il est des tâches que l'on ne saurait leur confier sans risques de voir retomber sur l'institution une opprobre déjà largement existante. Pour ces actions "nuit et brouillard" ont été mises sur pied les polices privées (26 000 employés) et les polices parallèles. Le pouvoir a tiré les leçons de l'affaire Ben Barka et voudrait ne plus voir à la une de l'actualité des officiers de police comme Souchon et Voitot. L'opération n'est d'ailleurs pas aisée tant police officielle et parallèles s'interpénètrent. Rappelons en passant le cas de certains policiers lyonnais...

En 1963, il y avait une centaine d'agences de police privée. En 1974, ce nombre avait plus que triplé. Parallèlement à cet accroissement quantitatif, les polices privées se sont modernisées, elles utilisent maintenant les gadgets électroniques made in USA et commencent à traiter les informations par ordinateur

(1) "Le Monde", 8 Juin 1976.

(2) "Le Monde", 28 Avril 1976.

(Agence centrale de services). Ces mutations s'expliquent par un changement dans l'orientation de ces polices privées : le temps n'est plus où l'on travaillait pour le mari cocu, on travaille maintenant, presque exclusivement pour le patronat. Gardiennage de jour et de nuit, surveillance discrète, recherche d'informations sur les leaders syndicaux ou les candidats à l'embauche... l'éventail est large et suffit à nourrir plus de vingt mille hommes.

La bourgeoisie, ayant perdu le contrôle direct de la police officielle au profit d'un pouvoir politique qui joue ou pourrait jouer cavalier seul, tente de se protéger de la pression populaire, "sociale" ou "asociale", en embauchant à tour de bras des enquêteurs ou des surveillants. Ceux-ci, très souvent ex-policiers à la retraite ou mis à la retraite d'office, gardent de nombreux contacts avec leurs corps d'origine, ce qui facilite évidemment le travail. L'ex-commissaire Javilley, ~~chassé~~ chassé de la police après le scandale du proxénétisme lyonnais, a ainsi fondé une société de police privée, L'Agence Lyonnaise de Sécurité, qui travaille main dans la main avec la police sur l'affaire Mérieux.

Ainsi, en marge de la police nationale, se développe un corps spécialisé dans le maintien de l'ordre "intra-muros". Beaucoup de policiers s'insurgent de la concurrence déloyale de ces agences, mais le pouvoir s'en arrange parfaitement, se réservant la police officielle pour le maintien de son ordre public. La coopération entre les deux formes de police paraît même promise à un bel avenir si l'on en croit cet entrefilet du "Monde" du 14 Octobre 1976 :

" Les policiers qui, le 6 Octobre, ont arrêté à Marseille sept personnes en possession de cent-dix-huit toiles de Picasso volées au Palais des Papes, à Avignon, avaient reçu l'aide d'un "intermédiaire" qui avait pris contact avec les malfaiteurs afin de les attirer dans le piège dans lequel ces derniers sont tombés.

" Selon certaines informations, cet homme, qui auprès des voleurs aurait simulé le rachat des toiles serait un "chasseur de primes" néer landais, un industriel qui aurait déjà joué le rôle du représentant d'un riche amateur d'art américain ".

A mi-chemin des polices privées et des bandes armées, certaines sociétés intermédiaires proposent des mercenaires musclés aux patrons en cas de grève, sabotage, ou tout simplement pour la marche optimum de leurs bagnes. Ainsi la société d'intérim RPPSI-Nota, dirigée par Michel Delfau vendra-t-elle les services de ses

mercenaires à la société Peugeot (1). Le terme "mercenaires" ne constitue nullement une exagération puisque le recrutement de ces intérimaires a lieu par l'entremise de l' "Union nationale des parachutistes" ou des "Anciens combattants de l'Union française". L'agence WOTA de Marseille sera d'ailleurs dirigée par l'un des conjurés du Petit-Clamart, Jacques Prévost, dont on reparlera lors de l'enlèvement du PDG Hazan.

Ces mercenaires préférant trop souvent opérer des cambriolages ou des hold-up que renseigner leurs patrons, il semble que ce secteur particulier des intérimaires musclés ait un peu déçu la patronat et ne soit plus utilisé qu'avec prudence et discrétion. On veut éviter de voir se rééditer la triste équipée de cette milice de l'usine Peugeot de St Etienne, le 12 Avril 1973, triste puisque les commandos lâchés sur les grévistes n'étaient parvenus qu'à resserrer la solidarité ouvrière. Equipée intéressante toutefois puisqu'elle a fait éclater au grand jour les collusions entre ces milices et la police nationale, ou du moins entre leurs dirigeants respectifs. Les mercenaires échappent de justesse aux ouvriers grâce aux CRS et aux policiers de St Etienne. Conduits à l'hôtel de police, ils sont très vite relâchés. L'enquête traîne en longueur et, le 17 Décembre 1974, le procureur de la république de St Etienne rend une ordonnance de non-lieu, " par application des dispositions de l'article 2 de la loi du 16 Juillet 1974 portant amnistie..."

On ne rappellera ici que pour mémoire la mort de Pierre Overney, le 25 février 1972, tué d'un coup de revolver par un des mercenaires de Renault. Quant aux bandes armées, SAC, CDR, etc. on ne peut que renvoyer le lecteur à la somme de P. Chairoff : "E comme Barbouzes " (2). Les ~~inexactitudes~~ inexactitudes de détail n'enlèvent rien au mérite de ce livre, que réhaussent par contre les multiples poursuites judiciaires que lui intentent certains barbouzes. Les liens existant entre certains policiers et les SAC ne sont plus à démontrer, l'interpénétration étant particulièrement nette au niveau du SDESCE et des polices de quelques villes de province. On sait que le SIFP (Syndicat indépendant de la Police Nationale) est l'antenne officieuse des SAC à l'intérieur de la police et particulièrement des forces répressives, CRS et compagnies de district. Ce syndicat prétend regrouper actuellement 12 000 policiers (3).

(1) op. Une milice patronale : Peugeot, G. Angéli et H. Brimo-Masodero, 1975.

(2) EC. A. Harbois, 1975.

(3) "Le Monde", 11-12/4/75

2. La police, source de renseignements pour le pouvoir.

Une branche de la police nationale croît plus vite que toutes les autres, depuis cinquante ans : les Renseignements Généraux. Il y avait deux commissaires des RG à Paris en 1922, en 1972 ils étaient trente et un (1). Officiellement chargés de la " recherche et la centralisation des renseignements d'ordre politique, social et économique nécessaires à l'information du gouvernement ", les inspecteurs des RG, espions de l'intérieur, sont donc clairement désignés comme les serviteurs privilégiés, pas même du pouvoir en général, mais de l'équipe au pouvoir en particulier.

Napoléon III justifiait cette police politique par la méconnaissance de l'opinion publique qu'a tout chef de l'Etat et la nécessité où il était de gouverner selon la volonté publique. Délicieuse mystification d'autant plus ridicule que la police politique ne dit au pouvoir que ce que celui-ci attend qu'elle lui dise ! Par exemple, que les gouvernés aiment leurs gouvernants, qu'ils sont heureux mais le seront plus encore si les gouvernants les gouvernent plus encore... et puis, bien sûr, qu'une infime minorité de trublions, sans foi ni loi, tente de semer la zizanie mais qu'il y sera mis bon ordre d'ici peu. Car la police de renseignement est l'auxiliaire de choix de la police répressive. On s'informe, on fiche, on infiltre les groupes d'opposants, on écoute les conversations téléphoniques, on ouvre le courrier, on file des journées entières, on surveille des mois ou des années durant et on livre le produit de ses recherches ou de ses manipulations à l'inspecteur de police judiciaire. Tout ceci hors de tout contrôle populaire, évidemment, dans le plus grand secret, pour la plus grande gloire du très honorable gouvernement français.

On sait peu de chose des Renseignements Généraux, police secrète s'il en est. On ne sait même pas le nombre précis des policiers employés dans ce service, vraisemblablement 4 000. Précisons que ces quatre mille policiers sont tous au moins officier de police adjoint et forment une élite au sein de l'institution policière. Le ministère de l'Intérieur, dans le cadre de la formation permanente, encourage d'ailleurs vivement les jeunes inspecteurs des RG à suivre des études universitaires aussi poussées qu'ils le peuvent. Générosité calculée puisque ces inspecteurs font chaque soir leur rapport sur les groupes révolutionnaires dans leurs facultés.

(1) M. Le Clère, La police, p. 109 ; PUF. Paris, 1972.

Toutes les informations sont centralisées à la 9° section des RG et rediffusées sous forme d'un "bulletin quotidien" et d'une "synthèse hebdomadaire", publications adressées au directeur général de la police nationale, au ministère de l'Intérieur, au premier ministre et au cabinet du président de la République. Parallèlement, le service de synthèse public des monographies sur certains sujets brûlants et des bulletins à plus ample diffusion. Enfin, toutes les informations sont évidemment conservées en archives mais également redistribuées dans les fichiers, en fonction des noms cités. La méthode n'est d'ailleurs pas encore très au point puisqu'en Juin 1968 par exemple, Cohn-Bendit n'arrivait dans la liste des militants révolutionnaires que bien après François Marty, directeur de l'Humanité Rouge (1).

Lorsque Diderot écrivait : " toutes nos vies et moeurs sont écrites à la police. On y a la liste des honnêtes gens et des fripons, des bons et des mauvais citoyens; on y sait toutes nos actions et tous nos propos " (2), il s'adressait aux intellectuels, aux nobles, aux bourgeois ; moins de deux siècles plus tard, plusieurs millions de fiches occupent le seul fichier des RG. Quant aux Etats-Unis, le fichier du FBI comprend plus de 100 000 000 de fiches; l'exemple américain doit être imité en France avec le projet SAFARI.

Les écoutes téléphoniques ne dépendent pas des Renseignements Généraux mais du GIC (Groupe interministériel de contrôle), centre d'espionnage interne que se partagent le SDECE, la DST, les RG et la police judiciaire. Le nombre des téléphones écoutés paraît être de 3 500 environ, en majorité ceux de personnalités de l'opposition ou même du gouvernement, des journalistes, des militants révolutionnaires, parfois des "espions" ou des "criminels", mais ces derniers font preuve d'une telle prudence dans leurs communications téléphoniques que l'écoute n'est guère rentable, d'où l'utilisation des écoutes dans des secteurs plus "rentables".

On sait que Poniatoski, sous le gouvernement Chaban, outre des écoutes dont lui et certains de ses amis faisaient l'objet, se fit l'apôtre de leur suppression pure et simple. Pourtant, dans un livre écrit en 1972, il prévenait déjà : " Il faut définir très clairement les cas dans lesquels il peut y avoir écoute téléphonique, et que ce soit au premier ministre d'en décider personnellement sur des demandes signées par un ministre et indiquant les motifs d'interception et de transcription de l'écoute téléphoni-

(1) cf. Les polices de la nouvelle société, R. Backmann & C. Angeli, p. 25.

(2) in " Entretiens avec Catherine II ", Diderot. Ed. Garnier, 1963.

que, et ceci seulement s'il y a un soupçon précis concernant un concert criminel, soit contre l'Etat, soit contre les personnes. J'ajoute que cette nomenclature devrait être remise au défenseur du citoyen " (1).

Le 23 Juillet 1974, M. Poniatowski, alors ministre de l'Intérieur, avouait, à un journaliste de l' "Aurore", 473 écoutes dont 175 écoutes judiciaires. Si l'on considère pourtant qu'aucun des 800 fonctionnaires du GIC n'a été renvoyé ou muté, qu'au contraire deux nouveaux centres d'écoutes ont été ouverts au Mont Valérien et à Noisy le Grand, on peut douter des affirmations de M. Poniatowski.

Dans le livre cité plus haut, M. Poniatowski déclare :
 " En Europe, les mouvements gauchistes sont, je crois, manipulés en partie de l'intérieur de chaque pays, et en partie également par des services spéciaux extérieurs, qu'il s'agisse de Cuba, ou même, dans certains cas, des partis communistes. Mais la vérité c'est que le milieu gauchiste européen est tellement pénétré par les services nationaux et étrangers de tous ordres que l'on ne s'y retrouve plus " (2). Le même s'étonnera, deux ans plus tard, que l'on puisse parler de manipulations et de provocations policières ! L'attentat d'Hénin-Liétard (février 1970) et celui de la rue d'Enghien ont fait apparaître nettement, à travers les procès auxquels ils ont donné lieu, le rôle provocateur de la police dans certaines affaires. Il demeure que les policiers qui arrivent à s'infiltrer dans les mouvements révolutionnaires se contentent habituellement d'un rôle d'informateur, non qu'un quelconque scrupule ne les arrête mais simplement pour ne pas être "brûlés" prématurément. Les provocations ont donc lieu généralement par indicateurs interposés et en cas d'extrême nécessité seulement.

3. Les policiers, oppresseurs ou opprimés ?

La plupart des policiers exécutent les ordres que leur donne le pouvoir, apparemment sans rechigner. Malgré leur extraction prolétarienne ou paysanne, malgré la position d'infériorité de 90% d'entre eux, malgré ou à cause de salaires fort décents mais n'offrant tout de même aucune comparaison avec les revenus du dernier capitaliste venu, les policiers subissent, parfois en grognant il est vrai, la haine des opprimés et le mépris des oppresseurs tout en demeurant soumis au pouvoir. Voilà qui pose problème.

(1) M. Poniatowski, Cartes sur table, p. 291. Livre de poche, 1974.

(2) id° p.270.

Il semble tout d'abord que l'idéologie dominante ait pénétré la police plus que tout autre groupe social. L'homme qui s'engage dans les CRS ou la police urbaine est bien sûr déjà largement contaminé. Même s'il ~~arrive~~ vient à la police contraint et forcé par le chômage et la misère, il accepte d'avance de maintenir l'ordre, cet ordre. Durant son temps d'instruction puis une fois incorporé à une brigade, il est l'objet d'un matraquage idéologique de grande ampleur. On sait que les écoles de police ont des professeurs policiers et des manuels spécifiques. On sait aussi que les policiers sont logés préférentiellement en casernements ou dans des cités de police qui ne leur permettent guère de connaître d'autres gens que des policiers; ce regroupement des habitats est d'ailleurs actuellement étendu à toute la gendarmerie.

Les avanies qu'il subit, la haine ou la crainte qu'il suscite chez certains, la bêtise de certains ordres qu'il reçoit, les contradictions mêmes de son métier et de sa position sociale, devraient pourtant l'amener sinon à rejeter du moins à remettre en question sa fonction. Or, non seulement cette remise en cause est rare mais il lui arrive d'en rajouter... Ce sont les bavures, les injures racistes, les tabassages, les cadavres au coin des rues (cf. affaire Gilles Olivier).

" Il faut bien gagner sa croûte "... " Il n'y a pas de sot métier "... autant de maximes populaires qui paraissent résoudre la contradiction. Le policier est policier parce qu'il faut qu'il bouffe, que sa femme bouffe, que ses gosses bouffent... Bouffent-ils bien ? C'est un autre problème. Un gardien de la paix gagne entre 2000 et 3000 francs en 1976, selon son ancienneté, ses primes, etc. Pas de quoi se prendre pour un bourgeois, suffisamment semble-t-il pour partager l'idéologie bourgeoise.

En 1962, un chercheur américain, A.R. Cohen, sélectionne à l'université de ~~Yale~~ Yale des étudiants particulièrement outrés par la répression brutale de la police locale lors d'une manifestation sur le campus. Il les invite à écrire un texte bref développant les arguments en faveur de l'action policière, précisant qu'il ne doute pas de leurs sentiments mais qu'une étude scientifique du problème nécessite que tous les arguments soient développés. Ces étudiants furent alors répartis au hasard en quatre groupes qui ne différaient que par la somme d'argent proposée en guise de rétribution : 10\$, 5\$, 1\$, 0,50\$. Une fois le texte écrit par

chacun des étudiants, A.R. Cohen les invita à remplir un questionnaire dont une question devait permettre d'évaluer la position de chacun vis-à-vis de l'action policière. Il s'agissait de donner son opinion sur une échelle de 31 points équidistants pourvue tous les cinq points des mentions " complètement justifiée - très justifiée - justifiée - plus ou moins justifiée - peu justifiée - très peu justifiée ".

Une analyse statistique des résultats montra clairement que l'attitude des étudiants dépendait de la rétribution promise. Le bon sens voulait que les étudiants les mieux rétribués, ayant de ce fait mieux recherché des arguments en faveur de la police, ayant également plus "investi" dans leur texte, aient le plus changé d'opinion. Il n'en fut rien. Plus la rétribution promise était grande, moins l'attitude changeait ! (1)

Des milliers d'expériences sont venues depuis confirmer ce résultat et l'étude des changements d'attitude constitue un des domaines privilégiés de la psychologie sociale. Certains sociologues ayant critiqué les conditions de l'expérience d'A.R. Cohen, d'autres la reprisent différemment. Milton Rosenberg (1965) montra ainsi que l'on obtenait des résultats inverses si l'on obligeait les sujets à participer à l'expérience. Linder, Cooper & Jones (1967), Molansiech & Collins (1966) et bien d'autres, retrouvèrent ces résultats et s'accordèrent sur cette conclusion : à condition que les sujets soient libres d'accorder leur participation à l'expérience et qu'aucune suspicion ne soit éveillée concernant l'offre de rétribution, on obtient un changement maximal d'attitude si la rétribution, nécessaire pour provoquer ce changement, est minimale.

Il ne saurait être question, à partir de ces expériences, d'expliquer la totalité des comportements policiers. Peut-être toutefois ces résultats aident-ils à comprendre pourquoi certains sont " plus royalistes que le roi ". Opprimés mais au service de l'oppresseur, payés modestement pour des tâches souvent rebutantes mais toujours utiles à leurs maîtres, les policiers se persuadent qu'ils sont dans le bon chemin, qu'ils servent l'intérêt commun, qu'ils sont indispensables au bonheur des hommes, et il faut qu'ils s'en persuadent, faute de tomber dans la dépression et le mépris d'eux-mêmes.

(1) " An experiment in which on small rewards for discrepant confidence and attitude change ", A.R. Cohen, in " ~~Explorations in cognitive~~ Explorations in cognitive psychology ", J.J. Brehm et A.R. Cohen. Ed. J. Wiley & sons, 1962; p. 73-78

Quant aux officiers supérieurs de la police, surtout d'origine bourgeoise, leurs salaires élevés les mènent au plus strict conformisme ou au plus complet cynisme suivant leur degré de conscience. Dans ses Mémoires, Victor Serge donne un bon exemple du policier conformiste : le sous-chef de la sûreté Jouin. Serge étant compromis dans l'affaire dite de la bande à Bonnot, est convoqué par Jouin qui lui dit : " Restez ici une heure, nous parlerons d'eux, personne n'en saura rien, et je vous garantis que vous n'aurez aucun ennui..." " J'avais honte ", écrit Serge, " incroyablement honte, pour lui, pour moi, pour tous, tellement honte que je n'eus ni sursaut d'indignation, ni crainte... Je suis sûr, dis-je, que vous êtes vous-mêmes gêné de ~~me parler ainsi~~ me parler ainsi - mais pas du tout ! " (1). Au 20^e siècle finissant, dans la police comme ailleurs, la servilité est toujours fille du conformisme irréfléchi.

Il est certain que la parcelle de pouvoir que détiennent les policiers, plus ou moins importante selon leur rang hiérarchique, joue également dans ce conformisme et cette servilité. Dans les textes, ce pouvoir est mince. La police ne devrait être que l'auxiliaire de la justice, mais elle a un pouvoir de fait démesurément plus grand. Elle ne rend des comptes qu'à l'exécutif, plus précisément au gouvernement et même parfois à quelques-uns seulement des membres de ce gouvernement. Elle jouit d'une impunité d'autant plus réelle que ses actes sont ordonnés par un pouvoir suprême. Il suffit de voir comment certains dossiers sont enterrés pour se faire une idée de cette impunité (cf. l'affaire des micros du Canard Enchaîné). Se donnant pour indispensable à l'intérêt commun, les policiers et particulièrement leurs officiers se rendent indispensables au pouvoir comme ils lient le pouvoir à leur destin ; les gouvernants se fabriquent un état policier et les policiers participent au gouvernement.

Parmi les quelques cent mille policiers et soixante-dix mille gendarmes, il en est pourtant beaucoup qui refusent ce marché de dupes. La police a été largement épurée à la Libération, d'anciens résistants y sont rentrés. Mais en 47, les compagnies de CRS refusent de charger les grévistes. On épure alors les communistes ou soupçonnés tels et l'on reprend les ex-collabos. Avec la guerre d'Algérie, une partie des policiers bascule dans l'OAS. Les autres restent fidèles à la "légalité républicaine", mais les

(1) V. Serge, Mémoires, p. 43. Ed. du Seuil. Paris, 1951.

accords d'Evian en amènent beaucoup à s'interroger sur la validité des ratonnades d'antan. En Mai 68, les policiers se sentent lâchés par le gouvernement et parlent même de grèves.

De ces épurations et de ces changements de direction, les policiers ont tiré les leçons. Fortement syndiqués, dans des organisations souvent solidaires des centrales ouvrières, les policiers savent que les gouvernements changent s'~~ils~~ croient que la police demeure. Ce qui permettait à J. Chaunac, alors secrétaire général de la Fédération autonome des syndicats de police, laquelle regroupe la majorité des policiers, de dire : " La police n'est pas traversée que par des courants démocratiques. Il y a une majorité de types honnêtes qui sont astreints à se taire ou à subir certaines exigences de milieux politiques plus ou moins tarés, comme de nombreux scandales l'ont révélé " (1). Et le syndicat CFDT des policiers parisiens tout comme la fédération CGT de la police voient leurs effectifs augmenter rapidement, comme l'ont prouvé leurs derniers congrès .

En février 1976, Jean Chaunac déclare : " Nous refusons d'être placés sur le siège des accusés. Nous sommes les exécutants d'ordres et de textes inadaptés à l'évolution " (2). En Avril 76, les commandants et officiers de police se déclarent " attachés aux principes républicains et démocratiques qui ont défini le sens et la ~~mission~~ vocation de la force publique garante des droits et des libertés et déplorent les atteintes portées à ces principes fondamentaux par les structures et le fonctionnement actuels de la police nationale " (3). En Mai 76, à son congrès de Créteil, le syndicat CFDT de la police parisienne " conteste depuis longtemps déjà l'utilisation des personnels qui sont de plus en plus au service des nantis, bien que ceux-ci les méprisent " (4).

A entendre ces déclarations, on pourrait croire que les policiers ne sont dépourvus ni de sens critique ni même de conscience de classe. Les choses ne sont pas si simples, comme l'a prouvé l'affaire Bapedou, l'employé de banque abattu "par erreur" par deux inspecteurs de la brigade criminelle, le 23 Juin 1976. Une information judiciaire ayant été ouverte, plusieurs milliers de policiers en civil déposent leurs armes dans les coffre-fort de leurs services pour une journée. Le mouvement, qui paraît avoir

(1) interview parue dans le journal "Libération", 16 Décembre 1975.

(2) "Le Monde", 25 février 1976 (3) "Le Monde", 25-26 Avril 1976

(4) "Le Monde", 15 Mai 1976

été lancé par le ministère de l'Intérieur lui-même, n'est dénoncé par aucun syndicat de policiers. Alors que la fédération CFDT de la police nationale rappelait le 26 Juin la déclaration de Robert Pandraud faite le 2 Juin : " Il est nécessaire que, dans tous les cas où le feu doit être ouvert, ce soit des policiers qui aient le dernier mot, et quand je dis le dernier mot, je veux dire régler définitivement le problème " (1) et faisait ainsi directement retomber la responsabilité de la mort de M. Bapedou sur le directeur de la police nationale, le 2 Juillet, cette même fédération déclarait : " Nos concitoyens n'y verront (dans le mouvement des policiers en civil) que la revendication du droit à l'immunité pour le policier et non pas l'expression d'un mouvement de solidarité envers deux collègues et de protection contre la pratique du ministère de l'Intérieur qui abandonne toujours les lampistes " (2).

Or les lampistes en question se sont trompé de porte (faute inexcusable en la matière), n'ont pas su reconnaître une arme de collection (ce qui prouve une méconnaissance étonnante des armes pour des inspecteurs de la brigade criminelle), ont tiré avant même qu'aucune agression ni aucun coup de feu n'ait eu lieu, qui plus est ont tiré douze balles, c'est-à-dire ont vidé leurs chargeurs. Enfin ils ont même refusé d'assister aux obsèques de la victime... Il est certain que l'attitude des inspecteurs s'explique en partie par les ordres reçus et les tendances fascistes de certains cadres de la police nationale, mais quand les "bavures" ont la forme de flaques de sang, continuer envers et contre tout à vouloir prouver sa solidarité avec les auteurs de ces tueries n'est pas une preuve de conscience de classe ni d'ailleurs d'intelligence. C'est s'inscrire dans la tradition la plus corporatiste qui soit, celle du "serrez les rangs", et cela non par opposition au pouvoir puisque l'on s'affirme solidaire de ceux qui obéissent aux ordres les plus ignobles. Le non-lieu dont bénéficièrent en fin de compte les deux tueurs de la brigade criminelle démontre suffisamment la stupidité des arguments "solidaristes" des syndicalistes CFDT...

J'ai volontairement tu les déclarations beaucoup plus corporatistes et fascistes des autres syndicats. On peut en imaginer la teneur lorsque l'on constate que le syndicat considéré comme le plus "radical" de la police fait preuve lui-même de corporatisme. Et cela est d'autant plus grave qu'il s'agissait d'une

(1) "Le Monde", 27-28 Juin 1976

(2) "Le Monde", 3 Juillet 1976.

"bavure" mortelle, on peut donc se demander, au cas où le pouvoir continuerait à se fasciser, s'il y aurait ne serait-ce qu'une fraction des policiers pour refuser de participer à ce processus.

Le corporatisme policier a deux sources : la position particulière de ce corps, de par les responsabilités, la relative impunité quant à certaines actions frisant l'illégalité, qui font des policiers des hommes à part. Et puis l'isolement dans lequel les maintiennent la haine, la crainte ou la défiance commune. Si le pouvoir méprise les mercenaires qu'il utilise, les opprimés n'ont que trop tendance également à rejeter en bloc la police dans le camp du pouvoir. Il est vrai que certains policiers sont purement fascistes, il est sûr que l'immense majorité exécute les ordres quels qu'ils soient, mais la plupart des policiers ne sont ni plus brutaux, ni plus sadiques, ni plus malhonnêtes, ni plus irréfléchis que la moyenne des citoyens français... Ils sont l'objet de contraintes plus fortes, d'un endoctrinement évident, ils se sentent riviés à ce système, donc au pouvoir et même au gouvernement. Beaucoup savent l'inefficacité de certaines de leurs tâches, le biais qu'impose le pouvoir aux fonctions de "maintien de l'ordre"... Si tous rejettent les policiers, à l'exception de leurs supérieurs, ils se réfugieront inéluctablement dans les bras du pouvoir. Les gouvernants en ont tellement conscience qu'ils tentent constamment de désolidariser la police de la population pour mieux se l'aliéner.

La politique policière des gouvernements français depuis près de vingt ans n'a guère évoluée, elle obéit aux 5 principes suivants : 1° masquer la vraie nature de l'action policière, en frappant du secret les activités de certaines polices (DST, SDECE, RG,...), en mettant l'accent sur certains types d'actions dites nobles, police de prévention, police judiciaire garantissant la sécurité et le bonheur commun, en falsifiant les mobiles de telle ou telle intervention par le biais de "l'extrême nécessité" ou de la "légitime défense", etc. 2° couper le corps policier de ses origines et de son environnement populaire, géographiquement par le casernement, politiquement par l'impunité accordée, idéologiquement en orchestrant des campagnes de dénigrement de la police prise globalement. 3° s'aliéner la police, en acceptant ou même en incitant certaines pratiques ou certains abus de fait, alors que les textes s'y opposent, cela permettant de suspendre perpétuellement l'épée

de Damoclès de la sanction ou de la procédure judiciaire sur ceux qui usent de la parcelle de pouvoir concédé. 4° éliminer de la police les rares policiers qui refusent de jouer à ce jeu truqué et dangereux. On sait qu'en 1962, le ministère de l'Intérieur n'hésita pas à révoquer François Rouve, alors secrétaire général de la très représentative Fédération syndicale des personnels de la Préfecture de police. Avec Marcellin et Poniatowski, les mutations, sanctions et révocations sont devenues si habituelles qu'elles ne font plus l'objet que de condamnations de principe par les syndicats de policiers. 5° rapprocher de la police, en théorie et en pratique, la fraction de la population la plus fascisante. En donnant un retentissement particulier aux appels à la répression que lancent certains journalistes ou certains groupes, en tentant de généraliser les dénonciations et les appels au meurtre, en développant les polices privées et parallèles, en unissant les policiers-citoyens et les citoyens-policiers, en stigmatisant les mauvais citoyens, les criminels, les opposants, les révolutionnaires, le pouvoir voudrait faire croire à la police que la fascisation qu'il impose n'est qu'une réponse à une demande populaire, majoritaire.

4. La police dans d'autres pays.

La police allemande (RFA) est sans doute la plus proche de la police française. Aussi nombreux qu'en France, les policiers allemands se répartissent dans les mêmes proportions entre la gendarmerie et la police nationale. La police allemande est également partagée entre la police d'ordre en uniforme (Schutzpolizei) et la police judiciaire en civil (Kriminalpolizei). Elle assure les mêmes fonctions administratives (recensement, passeports, cartes d'identité, permis de conduire,...). Toutefois, elle est beaucoup moins centralisée et le recrutement est un peu différent. La formation de base est plus longue et les officiers viennent à 70% du rang. L'équipement, supérieur à celui de la police française jusqu'en 1960, est maintenant à peu près semblable. A nos RG correspondent le B.N.D. (Bundes Nachrichten Dienst), service fédéral de renseignement, chargé de la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat et tout aussi secret que son homologue français. Enfin des "polices disponibles" (Bereitschaftspolizei) correspondent en tous points à nos CRS, tant dans leurs fonctions répressives que par leur mobilité.

Le fantôme de la Gestapo hante toujours la police allemande. Très en pointe dans le domaine des campagnes orchestrées de dénonciations, le ministère de l'Intérieur allemand, craignant moins la réaction populaire que son homologue français, n'hésite pas à instituer ce que les révolutionnaires de 89 appelaient la "corruption". La recherche des "malfaiteurs" et des "terroristes" s'accompagne d'affichages de photos dans les endroits publics, d'offres de récompenses, d'émissions de télévision destinées à provoquer les dénonciations.

La police anglaise n'offre, elle, que peu de ressemblances avec la police française. Puisqu'il n'existe ni procureurs ni juges d'instruction, la police judiciaire paraît posséder un pouvoir immense. En fait, l'obligation pour les policiers de faire comparaître le suspect devant le tribunal dans les 48 heures suivant l'arrestation, la procédure d' "habéas corpus", offrent au suspect des garanties plus larges que dans de nombreux pays. La police de renseignements, dite "branche spéciale", paraît moins développée que ses équivalents continentaux mais bénéficie du "sens civique" anglais, autrement dit de dénonciations plus nombreuses. Les actions de guérilla de l'Angry Brigade en Angleterre et surtout de l'IRA en Irlande du Nord ont toutefois amené la police à développer des services très spéciaux et à utiliser des méthodes peu ragoûtantes. En 1971, apparaît la première offre de récompense (10 000 livres offertes par le Daily Mirror), à qui fournirait des informations sur les membres de l'Angry Brigade. Dans le même temps, en Irlande du Nord, l'internement administratif (supprimé le 5 décembre 1975) et la généralisation de l' "interrogatoire en profondeur" font de la police et des troupes britanniques l'avant-garde répressive des nations dites "libérales" (1). Les émeutes de Notting-Hill, dans la nuit du 30 au 31 août 1976, qui virent cent cinquante mille antillais s'opposer à mille cinq cents policiers et firent six cent blessés (2), prouvèrent que non seulement les anglais n'échappent pas au racisme mais que la police anglaise n'est pas une exception et peut faire preuve de la même brutalité que ses consœurs.

(1) cf. Le rapport de la commission des droits de l'homme, rendu public le 2 Septembre 1976 ("Le Monde", 4 Septembre 1976).

(2) "Le Monde", 1 Septembre 1976 & 7 Septembre 1976.

La police japonaise diffère peu des polices occidentales. Elle comporte des compagnies de réserve, analogues aux CRS, qui se sont déjà tristement illustrées dans la répression de nombreuses manifestations. Le recrutement y est en général plus soigné qu'en Europe. Elle ignore toutefois la formation parallèle que constitue la gendarmerie en France ou en RFA.

Aux USA, on ne peut guère parler d'une police, puisque l'on compte quarante mille unités différentes (shérifs, polices urbaines, polices d'Etats, FBI,...). Pourtant le FBI, façonné par Edgar J. Hoover, directeur de ce service durant près de quarante ans, représente d'une part la police la plus importante, d'autre part le modèle des polices d'Etats ou de municipalités. Centralisant 180 000 000 d'empreintes et plus de 100 000 000 de fiches individuelles, police judiciaire et police de renseignement, le FBI a détrôné Scotland Yard elle-même dans l'échelle des polices aux yeux des pouvoirs nationaux. En pointe également les polices privées et tout particulièrement l'Agence Pinkerton (28 000 policiers privés). Les conflits de compétence entre ces diverses polices enlèvent pourtant de leur efficacité aux polices américaines. D'autant que beaucoup de ces polices sont sous la coupe d'hommes politiques locaux qui cherchent plus à faire respecter leur ordre personnel que l'ordre bourgeois. Certaines collisions entre criminels organisés, dans ou hors de la mafia, et les hommes politiques se doublent d'une complicité entre la police et ces criminels. Au pays de la publicité, les polices n'ont pas voulu être de reste et chaque service a maintenant son "Public Relations", chargé en particulier de transmettre les nouvelles concernant les crimes aux journalistes dès que ces crimes sont connus. L'association ~~des~~ des chefs de police a même une "commission de la publicité" dont l'objet est la "création d'un climat d'entente cordiale entre la ~~pu-~~ ~~population~~ population et le public".

La police suédoise n'offre que peu de ressemblances avec les autres polices occidentales. Totalement étatisée en 1965, moins nombreuse en proportion que dans les autres pays, elle se veut basée sur la prévention plus que sur la répression. Emissions de télévision, brochures, cours dans les écoles, sont destinés à expliquer les lois et à tenter de prouver que le délinquant est toujours puni. Cette politique fondée sur des raisons d'économie souffre évidemment des contradictions existant toujours entre l'idéologie dominante et l'~~infrastructure~~ infrastructure économique. Et les

nombreuses sections de protection, chargées de créer un climat de compréhension entre l'opinion et la police, n'éliminent nullement les facteurs réels de la criminalité. Il semble cependant que la répression brutale soit très rare en Suède (on évite même de mettre les menottes aux personnes arrêtées), que les étrangers, tant qu'ils ne sont pas soupçonnés de terrorisme, y sont infiniment mieux traités qu'ailleurs. Institué dans ce pays en 1909, l' "ombudsman" est chargé de protéger les citoyens des abus de pouvoir. Elu pour quatre ans par le Parlement, il a eu à connaître en 1969 mille deux cent vingt quatre réclamations dont 45% visaient la police et la justice. Habilité à contrôler l'action de la police, il semble avoir un effet protecteur et dissuasif certain. Tout n'est pas rose pour cela en Suède car, si la police a renoncé aux brutalités et aux démonstrations de force, c'est qu'elle a choisi la voie de l'électronique (nombre de circuits de télévision existent dans les grandes villes) et surtout de la psychologie, violence masquée donc mais réelle violence puisque par essence destinée au maintien de l'ordre, c'est-à-dire comme partout au maintien du pouvoir.

Comptant étudier les polices des pays socialistes par la suite, j'arrêterais ici cette esquisse typologique. Si je n'ai pas parlé des polices du tiers monde, c'est un peu par refus de la facilité, tant certaines de ces polices sont abjectes, caricaturales, c'est surtout qu'étudiant ici la criminalité en France et, pour cela, l'incidence de la police sur le phénomène criminel ou délinquant, il m'a paru plus approprié de donner quelques indications sur les grands corps occidentaux, officiellement chargés du maintien de l'ordre, de la constatation des infractions, de la recherche et de l'arrestation des délinquants et des criminels.

" Les gouvernements passent, les sociétés périssent, la police est éternelle ", écrivait Balzac, qui se trompait : la police apparaît avec l'Etat et se développe avec l'Etat-nation. Nos polices actuelles ne sont que les rejetons de la police impériale ; elles ont grandi, forci, elles se sont aguerries, équipées, mais il serait illusoire de voir dans leur puissance actuelle l'aboutissement d'un phénomène vieux comme le monde. Si l'armée est fille du pouvoir, la police n'est que la fille de l'Etat-nation. Il fallut des millénaires pour qu'entre les lois et la justice s'interpose ce parasite : la police.

Fabuleux instrument au service du pouvoir, le corps policier est désormais universel. Protéiforme, il s'apparente, à l'armée ici, au pool de psychosociologues ailleurs. Qu'il adopte des méthodes brutales ou insidieuses, le corps policier a les mêmes buts : protéger l'ordre établi, rechercher et livrer à la justice ceux qui s'insurgent contre cet ordre. La police est au gouvernement qu'elle sert ce que la caricature est au portrait. Les gouvernants névrosés se fabriquent une police psychotique. Les gouvernants autoritaires se fabriquent une police fascisante, etc...

Deux tendances universelles unissent pourtant les diverses polices. La première est une tendance à l'accroissement qualitatif et quantitatif des hommes comme des moyens matériels. Quand le pouvoir n'est pas sûr de son armée, il arme mieux sa police. Dans tous les cas et dans tous les pays occidentaux du moins, les effectifs policiers croissent beaucoup plus vite que la population. De plus, toutes les techniques modernes d'endoctrinement et de mystification sont mises ^{au} service de la dénonciation, dans l'espoir de voir surgir des policiers bénévoles au sein des masses.

Surtout, une deuxième tendance, beaucoup plus inquiétante, apparaît nettement depuis une dizaine d'années, dans tous les pays même si les pays "socialistes" semblent avoir pris dans ce domaine une confortable avance : le fichage général des populations. Les projets AUDASS, GAMIN, en France, doivent permettre de constituer des fichiers de plusieurs millions de personnes. Avec l'utilisation de ces banques de données pourra être constitué un fichier général de TOUS les français ou personnes résidant en France, il s'agit du fameux projet SAFARI. " En moins d'une seconde seront connus et divulgués l'écart de conduite automobile commis voici dix ans, la blénnorragie contractée lors d'une "montée" à Paris, la non-participation au référendum, l'achat d'une nouvelle voiture, le séjour à deux dans tel hôtel, l'abonnement à tel journal, etc." nous confie Marcel Le Clère, auteur de plusieurs manuels de police (1).

Les commissariats, les gendarmeries, de nombreux cars de police et même des motos de gendarmerie et des CRS sont, depuis le mois de Septembre 1976, en train d'être équipés de terminaux d'ordinateurs. Tous les policiers seront donc bientôt reliés au fichier central. Un projet de fichage général européen est actuellement à l'étude à Interpol. Parallèlement, vient d'être élaboré

(1) M. Le Clère, La police, p. 121. PUF. Paris, 1972.

par le Conseil de l'Europe un " projet de convention sur la répression du terrorisme ". Car le fichage n'est évidemment qu'une première étape, vient ensuite la sélection parmi les fichés des personnes jugées dangereuses. Ces personnes dangereuses et irrécupérables, selon les termes mêmes du système répressif, seront en Suède les terroristes, en RFA les communistes, en Amérique Latine les socialistes, au Chili tous les non-fascistes, etc. Une fois la sélection faite, on constitue les listes, en classant selon leur "potentiel de dangerosité" chacun des fichés. Une fois les listes constituées, à l'occasion d'une action terroriste, d'une élection, d'un putsch, d'une insurrection... on arrête toutes les personnes de la liste 1 ou des listes 1 et 2, ou des listes 1,2,3,4... Et l'on emprisonne, on déporte ou on élimine... Qui est ce "on" ? Pour l'instant les programmeurs actuels, de toute façon le pouvoir quel qu'il soit. Bien sûr, il y aura des erreurs... il y en a déjà : pour une erreur de programmation, on "oublie" de payer leur retraite à quelques centaines de personnes (1), on interdit de séjour dans les banques pour chèques sans provision alors qu'il s'agissait d'une erreur de l'ordinateur, etc. Certains seront emprisonnés ou éliminés pour avoir passé quelques mois en prison en toute innocence ou simplement parce que, ~~malgré~~ la programmation aura été mal conçue, d'autres y échapperont parce que, malgré tout, le cerveau peut parfois bernier la machine. Mais, en gros, il ne restera plus que des "bons français"?

De plus en plus de "bons français" car il y aura toujours des ordinateurs, encore des listes, encore des emprisonnés, des épurés... Hitler commença par envoyer dans les camps de concentration les communistes et les anarchistes, puis les tziganes, les juifs, les malades mentaux, les intellectuels de gauche, les socialistes, les non-fascistes, les mauvais fascistes... Mais il ne disposait pas d'ordinateurs et, surtout, le besoin d'hommes pour l'armée empêchait qu'il aille trop loin. Avec la mondialisation de l'informatique, tout marchera comme sur des roulettes...

Le lecteur, mal informé ou peut-être optimiste béat de nature, croira que j'exagère. Je ne peux que lui souhaiter de ne pas faire partie des premières fournées ou d'ouvrir les yeux avant, auquel cas on pourrait même imaginer qu'il n'y aura pas de première fournée. Mais, lecteur, tu penses plutôt que je me suis bien écarté de mon sujet, qu'il était déjà discutable de parler des lois

(1) cf. "Le Canard Enchaîné", 29 Septembre 1976.

ou de la police judiciaire quand on prétend s'intéresser à la criminalité, qu'il n'y a en tous cas aucun rapport entre le fichage général des populations et la criminalité, n'est-ce-pas ?

Et pourtant... Lorsque le pouvoir, par ses déclarations et par journalistes interposés, appelle à l'assassinat d'un Patrick Henri par exemple, il prépare ses premières fournées. On commence par déchaîner le plus violemment possible les fractions les plus fascistes de la population contre des criminels "particulièrement monstrueux" ou "particulièrement odieux". Le 28 Septembre 1976, Honoré Gevaudan, directeur adjoint de la police judiciaire, dans un débat des "Dossiers de l'écran", partage les criminels en deux groupes : les criminels "chevronnés", emprisonnables et abattables quasiment à vue, et puis les délinquants d'occasion, encore récupérables. Le 13 Octobre 1976, sur Europe I, Poniowski distingue pour sa part les "criminels par nature ou physiologiques, et les criminels par environnement" (1). Selon quels critères seront sélectionnés les "chevronnés" ou les "physiologiques" ? Ce n'est pas notre problème, c'est celui des programmeurs. Est-on chevronné quand on est allé déjà une fois, deux fois, ou plus en prison ? quand on a eu son identité vérifiée une fois, deux fois, ou plus ? Est-on un criminel physiologique quand on est, par exemple, homosexuel ?

Ces dichotomies définitives, ce sont les bases des sélections actuelles et futures. D'un côté les bons, de l'autre les méchants. Et on recommence à partir des ex-bons... d'un ~~autre~~ côté les bons, de l'autre les méchants, etc.

II. L'instruction.

1. Le déclenchement de l'instruction.

La révolution de 89, et plus particulièrement le code du 3 brumaire an IV, abolit toute procédure inquisitoire. L'instruction, qu'il s'agisse de l'interrogatoire du prévenu, des dépositions des témoins, de la lecture des pièces, avait lieu pendant le jugement, en public. Mais déjà le Code d'Instruction Criminelle de 1808 découpe la procédure pénale en trois étapes : l'enquête de police, l'instruction préparatoire et le jugement. Les pouvoirs

(1) cf. "Libération", 14 Octobre 1976.

alors accordés au juge d'instruction, la procédure adoptée, marquent une victoire de l'inquisition sur l'accusation. Jusqu'en 1935, ce mouvement inquisitoire a perduré au profit de la procédure accusatoire, offrant plus de garanties à l'accusé. Depuis cette date, l'inquisition autoritaire l'emporte de plus en plus. Les pouvoirs du juge d'instruction sont renforcés par la loi du 25 Mars 1935, le décret-loi du 8 août 1935 et le décret-loi du 18 Novembre 1939. Si la Libération amena une certaine libéralisation de la procédure d'instruction, l'Ordonnance du 4 Juin 1960 et les lois du 15 Janvier 1963 ont marqué un net renouveau inquisitoire.

Exceptionnelle en matière contraventionnelle, facultative en matière délictuelle, la procédure d'instruction est obligatoire en matière criminelle, une fois que le Procureur de la République a décidé de la poursuite judiciaire. En ce qui concerne les contraventions et les délits, c'est donc le procureur, le "serviteur de l'exécutif", qui décide de la saisine du juge d'instruction, même si un juge d'instruction s'est transporté sur les lieux de l'infraction. Un seul domaine échappe à la puissance du procureur, les délits et crimes commis par des mineurs, lesquels donnent lieu automatiquement à instruction. Dans tous les cas, le ministère public peut, à tout moment, obtenir le dossier (à la seule condition de le rendre dans les 24 heures) et peut requérir du juge d'instruction " tout acte utile à la manifestation de la vérité ".

Le procureur décide donc, comme il a été exposé plus haut, du classement ou du non-classement de l'affaire. Si l'affaire n'est pas classée, il peut, en matière contraventionnelle et délictuelle, choisir de renvoyer l'affaire, soit à un juge d'instruction, soit à la juridiction de jugement. La procédure d'instruction est en fait l'exception, puisqu'entre 1900 et 1960 la proportion d'affaires soumises à instruction variait entre 5% et 11%. Depuis cette date (1960) cette proportion, toujours inférieure à 4% ~~depuis 1960~~ ~~depuis 1960~~, diminue constamment. En 1972, on comptait 70 031 affaires instruites pour 6 850 285 affaires jugées, soit 1,02% d'affaires soumises à instruction... En conséquence le nombre de citations directes est passé de 5 277 532 en 1965 à 6 780 254 en 1972. En matière criminelle et délitueuse, alors que le nombre d'affaires instruites n'augmentait que de 5% entre 1960 et 1972, le nombre

d'affaires non-soumises à instruction augmentait de 97%. Ces deux chiffres rendent suffisamment compte de la dégradation actuelle de la procédure pénale.

2. Le déroulement de l'instruction.

Le juge d'instruction, à la différence du ministère public, appartient à la magistrature assise. Inamovible, en tant que magistrat du siège, il n'est toutefois nommé dans ses fonctions de juge d'instruction que pour trois ans. Une fois saisi d'une affaire, le ministère public ne peut plus le sésaisir, en principe. En gardant le droit de regard et de requête, le procureur garde toutefois sur le juge d'instruction un pouvoir sans commune mesure avec celui de l'inculpé.

Le juge d'instruction a tout d'abord le droit de rendre, dès la saisine, une ordonnance de refus d'informer, s'il estime qu'il n'y a ni crime ni délit, que l'action publique ou civile est irrecevable, ou pour toute autre raison. Si le réquisitoire introductif, autrement dit l'enquête de police revue et corrigée par le procureur, demande l'ouverture d'une information contre telle ou telle personne dénommée, le juge d'instruction doit inculper cette personne. Mais, dans tous les cas, il peut procéder à toutes les inculpations qu'il estime nécessaire. La fonction du juge d'instruction et ses pouvoirs demeurent assez flous puisqu'aux termes de l'article 81 du CPP : " Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ". En principe, devant faire éclater la vérité, le juge d'instruction doit chercher tous les éléments à charge ou à décharge du prévenu. En fait, dans la mesure où le ministère public met déjà tout son poids dans la balance en déclanchant la poursuite, le juge tentera plutôt de démontrer la culpabilité de l'inculpé. Le postulat selon lequel " le prévenu est présumé innocent " joue un rôle contraire à celui de garantie pour l'inculpé qu'on lui attribue généralement. En effet, ce postulat tend à décharger le juge d'instruction de la recherche d'éléments à la décharge du prévenu. Puisqu'il est légalement présumé innocent, le juge d'instruction cherchera à prouver qu'il est coupable...

Pour rassembler ces preuves, le juge d'instruction utilisera le transport sur les lieux avec perquisitions et saisies si nécessaire, les expertises, l'interrogatoire de l'inculpé, les

confrontations et auditions de témoins. Le transport sur les lieux est en fait extrêmement rare, la police judiciaire s'en chargeant habituellement. Il est à noter que lors des perquisitions, excepté lorsqu'il s'agit de reconstitutions, la présence du prévenu et de son avocat n'est nullement prévue dans les textes, alors que le procureur a la possibilité d'y assister. Le juge d'instruction peut aussi faire une "demande de renseignements" au procureur, au commissaire de police ou au maire. Cette demande porte sur l'état-civil, le degré d'instruction, l'habitat, les ressources, la réputation, la santé et l'inévitable "divers" (avis motivé sur la personnalité). On y note, sous la rubrique réputation, des questions sur la "conduite", la "moralité", l'"intolérance", le concubinage (mais oui), la moralité du conjoint et ses décorations...

Les expertises matérielles peuvent être ordonnées par le juge d'instruction ou sur demande du ministère public, de l'inculpé ou de la partie civile. Toutefois le juge peut refuser une demande d'expertise et, surtout, il choisit les experts sur une liste officielle. Cette liste étant dressée par la Cour d'Appel, après avis du procureur général, on voit que l'emprise de l'exécutif est constante durant la procédure d'instruction. Par ailleurs, les "experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction" (art. 156 du CPP). Lorsque les experts ont déposé leurs conclusions, le juge d'instruction doit donner connaissance de ces conclusions à toutes les parties et celles-ci peuvent demander une contre-expertise. Toutefois, là encore, le juge peut rejeter la demande. Il est vrai que la défense peut interjeter appel mais, depuis la loi du 29 décembre 1972, le président de la Chambre d'Accusation peut rejeter cet appel sans même un mot d'explication et sans en saisir la Chambre d'Accusation dans sa totalité. Là encore, l'inquisition autoritaire a affirmé sa prédominance complète sur la procédure accusatoire, rendant désuètes les prétendues garanties de la défense.

Dans les interrogatoires de l'inculpé, le juge d'instruction doit légalement préserver les droits de la défense. Il doit faire connaître à l'inculpé les charges qui lui sont imputées, lui donner le droit de choisir un avocat, sous peine de nullité. L'inculpé peut refuser de répondre sans l'assistance de son avocat et, surtout, cet avocat peut prendre connaissance du dossier de l'affaire 24 heures au moins avant chaque interrogatoire. Rappelons cependant que le procureur a le droit, lui, de prendre con-

naissance du dossier de l'enquête à tout moment. Ces droits de la défense, difficiles à abolir car la majorité des avocats s'y opposeraient vigoureusement, ont peu à peu conduit à utiliser préférentiellement les enquêtes policières prolongées (d'autant plus que les délais de garde à vue ont notablement augmentés pour certains délits) et à ne déférer devant un juge d'instruction que les affaires dont l'auteur demeure inconnu ou lorsque l'enquête policière a amené des preuves de culpabilité "certaines". On relèvera que le juge d'instruction peut faire enchaîner l'inculpé s'il l'estime "dangereux" (1) et peut l'interroger dans les locaux mêmes de la prison (affaire Mesrine, 1975). Surtout, les dérogations aux droits de la défense sont nombreuses : ainsi le juge d'instruction peut procéder à un premier interrogatoire sans que l'inculpé soit assisté d'un avocat, s'il estime qu'il y a urgence, c'est-à-dire s'il pense qu'un témoin est en danger de mort, qu'un indice peut disparaître rapidement... Dans tous les cas, si l'inculpé est mineur, le juge des enfants n'a plus à se préoccuper d'aucune de ces formalités et interroge l'inculpé sans avocat (art. 8 du CPP). Même lorsque l'avocat est choisi par les parents ou désigné d'office par le juge, ce défenseur n'a pas le droit de voir le dossier avant les interrogatoires. Les mineurs, plus fragiles face au pouvoir judiciaire, disposent donc de moins de garanties que leurs aînés. Un scandale de plus dans une institution en elle-même scandaleuse...

Le juge d'instruction a le pouvoir de faire comparaître devant lui tous les témoins qu'il estime nécessaire de citer, sans aucune limitation de nombre ou de parenté avec l'inculpé. On voit l'intérêt d'un tel pouvoir, le juge ayant la possibilité d'interroger sans l'assistance d'un avocat des témoins qu'il inculpera par la suite... Le code de procédure pénale de 1958 entachait de nullité une telle pratique (art. 105), mais l'ordonnance du 13 février 1960 a effacé cette sanction de nullité et, depuis, aucun arrêt rendu par la Chambre Criminelle n'a annulé une procédure pour inculpation tardive. Encore une élémentaire garantie de la défense qui n'aura duré que deux ans ! Le fait est d'autant plus grave que certains témoins, pour bénéficier des droits de la défense, ont été obligés de se faire inculper, ce qui leur a coûté cher par la suite (affaire Roland Agret).

(1) Crim. 16 mai 1972, Bull. N°169 ; Gaz. Palais, 1972. 2.844.

Les dépositions des témoins comme celles de l'inculpé sont orales mais la procédure d'information est écrite. La sténographie par exemple pourrait permettre de recueillir la totalité des dépositions. Pourtant elle n'est pas utilisée : le juge d'instruction "résume" la déposition et la dicte au greffier. Pour garantir à l'inculpé ou au témoin la non-altération de ses propos, il est prévu de lui faire relire et signer ses déclarations. Mais, d'une part, tout le monde ne sait pas lire et le greffier peut alors relire ce qu'il veut, d'autre part chacun ne comprend pas obligatoirement le sens de tous les mots du "résumé", enfin certains ne lisent pas leur déclaration attentivement de peur d'indisposer le juge d'instruction. A supposer d'ailleurs que vous refusiez tel ou tel propos que l'on vous prête, le juge d'instruction est légalement contraint de reprendre tout l'interrogatoire et ne manque pas de faire sentir en quoi cette répétition l'exaspère... Or un témoin craint toujours d'être inculpé et a toujours mauvaise conscience. Quand à l'inculpé, il sait de quel poids pèse le rapport final du juge d'instruction !

Le témoin est obligé de comparaître (sous peine d'amende), obligé de prêter serment même s'il est proche parent de l'inculpé (sous peine d'amende) et doit révéler tout ce qu'il sait (sous peine de prison). Ces obligations devraient permettre de découvrir toute la vérité, elles ne font que mettre le témoin en position d'infériorité, de coupable possible. On sait en effet que rien n'est plus sujet à caution que les témoignages. Certains juristes estiment que la proportion de témoignages valables est d'environ 30%. Le criminologue et psychiatre Georges Heuyer déclare pour sa part : " Le témoignage entièrement exact est l'exception ; les renseignements faux sont donnés par le témoin avec autant d'assurance que les renseignements exacts ; la concordance des déclarations des divers témoins n'est pas toujours un critère valable. En matière de reconnaissance, l'erreur est la règle, l'exactitude l'exception " (1). En ce qui concerne les confrontations, on se référera avec intérêt au livre de Pierre Goldman (2), lequel fut condamné à perpétuité à partir des seules reconnaissances de témoins, lesquelles étaient plus que douteuses comme l'a montré le second procès. Rappelons à ce sujet la maxime de M^e Floriot : " Les faux témoignages sont à l'origine de la plupart des erreurs judiciaires " (3).

(1) "Les troubles mentaux, étude criminologique" G. Heuyer. PUF, 1968.

(2) "Souvenirs obscurs d'un juif polonais...", P. Goldman, p. 142 à 169. Seuil

(3) "Les erreurs judiciaires" R. Floriot, p. 146. Seuil, 1968.

Le juge d'instruction est censé étudier la personnalité de l'inculpé et constituer à cette fin un dossier de personnalité (art. D 16 du CPP). Ce dossier est habituellement établi au moyen d'un examen bio-psychologique, effectué par des médecins et des psychologues, et un examen "social", oeuvre de la police et de travailleurs "sociaux". L'enquête sociale, obligatoire en matière de crime et pour certains délits ou certains délinquants (moins de 25 ans,...), est souvent très poussée. Curieusement la personne qui réalise cette enquête n'est pas considérée comme un expert mais comme un témoin et doit donc prêter serment. Elle a toutefois le droit de faire état de renseignements anonymes, ce qui fait de certaines enquêtes "sociales" de véritables assemblages de ragôts. L'examen médical et l'examen médico-psychologique sont considérés comme une sorte de droit au profit de l'inculpé puisqu'ils peuvent être demandés par ce dernier ou son défenseur. Cette demande peut cependant être rejetée par le juge d'instruction sans appel possible (1).

Ce dossier de personnalité ne doit pas avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité de l'inculpé (art. D 16 du CPP), il est en fait constitué pour servir de base au choix de la sanction par le jury ou les juges. L'enquête sociale peut être effectuée par un policier... un scandale de plus ! Il semble à ce sujet que la France soit le seul pays occidental à oser confier une enquête sociale à la police... Quant à l'examen médico-psychologique, on peut douter de sa validité dans la mesure où l'inculpé est examiné dans l'enceinte même de la prison. Et chacun sait ou devine comme la personnalité d'un homme peut varier selon qu'il est libre ou emprisonné.

L'examen de personnalité est confié, dans les pays scandinaves, en Angleterre et au pays de Galles, à des travailleurs sociaux des services de probation dont le but est essentiellement de chercher des solutions adéquates ne faisant pas appel à la privation de liberté. En France, on se garde bien de demander à qui que ce soit quelles pourraient être les sanctions envisageables autres que la prison, on se contente de faire évaluer le potentiel de dangerosité. Celui-ci étant quasiment impossible à déterminer par un examen d'une quinzaine de minutes, le psychiatre ou le psychologue l'évalue sur la base du délit ou du crime dont il vous croit coupable. Le cas n'est pas rare où un prévenu, blanchi lors

(1) Crim. 29 Avril 1960. Bull; n° 221. Juris-classeur périodique 1960. II. 11658.

du jugement, est accablé par un examen bio-psychologique ou psychiatrique le jugeant "non récupérable". N'insistons pas sur le douloureux problème des contradictions, parfois considérables, entre diverses expertises effectuées simultanément sur un même inculpé...

Mais il y a pire : la constitution du dossier de personnalité est totalement opposée au principe de la présomption d'innocence. Certains droits (le droit anglo-saxon entre autres) établissent une césure dans la procédure pénale entre la détermination de la culpabilité et la détermination de la sanction. Le dossier de personnalité n'est établi que lorsque la culpabilité de l'accusé a été démontrée. Le droit français ignorant cette césure, on fouille la vie d'un homme présumé innocent, on déballe en public tous les ragôts récoltés sur son compte...

Rien ne s'oppose pourtant plus à ce postulat de la présomption d'innocence que la détention préventive. Passer quatre ou six mois en détention préventive, c'est faire quatre ou six mois de prison. Evidance, mais pense-t-on que quatre ou six mois de prison représentent la peine moyenne pour un délit ? Présumé innocent, l'inculpé peut donc accomplir autant de prison qu'un condamné ! Le code de Procédure pénale précise que la détention provisoire (alors appelée préventive) devait rester une "mesure exceptionnelle". La loi du 17 Juillet 1970 a prétendu apporter des limitations à la détention provisoire et a prévu des indemnités pour les personnes "injustement détenues". Elle a été complétée par la loi du 6 août 1975 qui prévoit des conditions plus strictes de mise en détention provisoire. Ainsi, un délinquant ne pourrait plus être détenu "que" six mois s'il est délinquant primaire et considéré comme peu dangereux...

Il est permis de douter du sérieux de l'intention des législateurs en ce domaine. Les textes s'ajoutent en effet aux textes, les limitations aux limitations, sans que le nombre de détenus provisoires ne varie sensiblement. De fait, le but de ces lois semble résider plus dans un changement de vocabulaire que dans un changement de pratique. Le terme "détention préventive" sous-entendait trop clairement que l'on craignait des récidives d'un individu présumé innocent ou que l'on avait d'ores et déjà l'intention de le condamner à la prison. Quand au terme "liberté provisoire", il laissait supposer que l'emprisonnement était l'état normal du présumé innocent et la liberté une faveur précaire...

Le nombre de personnes mises en détention provisoire était de 91 954 en 1947, de 42 000 environ en 1952, de 68 643 en 1964. Mais la longueur de la détention provisoire augmente constamment : au début du siècle, la proportion de détentions provisoires d'une durée supérieure à un mois par rapport au total des détentions provisoires était de 7%, elle passe à 20% durant l'entre deux guerres et dépasse 50% depuis 1962 (1). L'appareil statistique a d'ailleurs été adapté à ce spectaculaire accroissement de la durée de la détention provisoire, que l'on comptait en jours jusqu'en 1956 et qui est maintenant compté en mois ! Les dernières statistiques disponibles donnent pour l'année 1972, 55 513 mises en détention provisoire, dont 15% d'une durée de plus de quatre mois. La proportion des prévenus en prison est passée, quant à elle, de 35,1% au 1^{er} Janvier 1972 à 45,2% au 1^{er} Janvier 1974. Enfin, alors que la proportion de détenus provisoires bénéficiant d'un acquittement, d'une relaxe ou d'un non-lieu était de 2,63% en 1965, elle passe à 10% en 1974 (2). Il y a donc plus de 5 000 personnes innocentes, du moins aux yeux de la loi car il faudrait y ajouter les victimes d'erreurs judiciaires, qui font chaque année de la prison.

En 1972 précisément, Poniowski déclarait : " Je suis préoccupé par les inculpations et internements abusifs. L'an dernier, deux mille personnes environ ont fait de la prison sans justification et ont été libérées ensuite. Comme vous le savez, les gens qui ont été inculpés, emprisonnés et reconnus non coupables peuvent recevoir une indemnisation. En 1971 on a dépensé 2 millions de francs à cet effet. Le problème n'est pas mince !" (3).

Bel exemple de mystification !

- 1° Le chiffre de détenus innocents doit être multiplié par 2,5.
- 2° L'expression "sans justification" est grotesque, d'abord parce qu'il s'agit d'un véritable déni de justice, ensuite parce que ce scandale des détentions provisoires d'innocents est fondé sur quantité de justifications, qui n'empêchent nullement l'injustice.
- 3° L'expression "comme vous le savez" est assez osée puisque cette possibilité d'indemnisation n'existe légalement que depuis le 17 Juillet 1970; or l'expression sous-entend que cette disposition est beaucoup plus ancienne.
- 4° Il ne suffit pas d'avoir été reconnu non coupable pour être indemnisé, malheureusement ! Il faut en outre que cette détention, non seulement ait causé un préjudice à l'inculpé mais il faut que

(1) "Criminologie et science pénitentiaire", J. Léauté, p. 687. PUF, 1972.

(2) cf. revue "Actes", n° 10, p. 15. 1976.

(3) "Actes de la Conférence de Poniowski", p. 293-294. Livre de poche. 1976.

ce préjudice ait été " manifestablement anormal et d'une particulière ~~grave~~ gravité " (art. 149 du CPP). De plus, si l'inculpé décède durant sa mise en détention provisoire, la famille n'a nullement droit à une indemnisation. Enfin, la décision d'indemnisation dépend d'une commission formée de magistrats qui rend des décisions non motivées et sans appel...

5° En donnant le chiffre de 2 millions de francs sans donner le détail par prévenu innocent indemnisé, M^r Poniowski commet une omission qu'il paraît utile de réparer ici par quelques exemples. Le 30 Janvier 1976, la commission d'indemnisation accorde 4 000 F d'indemnisation à un maçon, Louis Bussi, détenu arbitrairement deux ans, et 20 000 F à un restaurateur, Francis Maheu, détenu arbitrairement deux ans également (1). Le 27 février 1976, la même commission accorde 15 000 F à un courtier, André Benarab, détenu arbitrairement CINQ ANS, un mois et vingt jours... (2) Le 4 Mai 1976, la commission accorde 20 000 F à un ouvrier à la Caisse des dépôts et Consignations, détenu arbitrairement trois ans (3). Soit respectivement 167 F, 835 F, 242 F et 556 F par mois de prison. Encore ces indemnisations sont-elles exceptionnelles : le 4 Mai 1976, par exemple, la commission a accordé une indemnisation mais a rejeté ~~sept~~ sept requêtes (3).

6° "En 1971, on a dépensé 2 millions de francs à cet effet. Le problème n'est donc pas ~~mince~~ mince". Le "donc" est abject dans la mesure où il sous-entend que le problème des détentions provisoires d'innocents n'est pas tellement celui des injustices ainsi effectuées que celui des dépenses qu'il occasionne ! Quand à l'expression "on a dépensé", elle est bien imprécise. Rétablissons la vérité : "l'Etat a dépensé", c'est-à-dire "les contribuables ont dépensé"... car ce sont les juges et le pouvoir qui emprisonnent des innocents mais, d'une part, ce sont habituellement des opprimés qui sont ainsi emprisonnés injustement, d'autre part, ce sont les contribuables donc en majorité les opprimés qui paient les indemnités... Si l'on emprisonnait durant un temps égal tous ceux qui ont fait enfermer des innocents, il n'y aurait sans doute plus beaucoup de juges d'instruction dans un premier temps, plus beaucoup de procureurs ou de gens à la Chancellerie non plus, mais du moins les détentions provisoires seraient-elles ensuite l'exception !

(1) "Le Monde", 1-2 février 1976

(2) "Le Monde", 29- I Mars 1976

(3) "Le Monde", 6 Mai 1976.

La détention provisoire n'est pas qu'un " mauvais moment à passer ", elle est aussi un moment où trépasser, elle a surtout une incidence sur le jugement. Nul doute que le prévenu libre est un peu plus "présumé innocent" que le prévenu extrait de sa prison .

Que l'on ait plus parlé de la détention provisoire lorsque quelques patrons passèrent une journée ou deux en prison plutôt qu'en raison des soixante à soixante-dix mille personnes emprisonnées chaque année n'a rien d'étonnant. Mais que l'on parle plus de ces patrons souvent responsables directs ou indirects de la mort d'un ou plusieurs ouvriers alors que chaque année plus de 5 000 hommes, femmes et enfants sont emprisonnés, parfois pour plusieurs années, sans avoir commis le plus petit délit, voilà bien la preuve de l'emprise du pouvoir sur les média et un parfait exemple de mystification abjecte.

Les pouvoirs du juge d'instruction sont étendus, tant dans le domaine de l'instruction que dans le domaine juridictionnel (ordonnance de mise en détention provisoire, de mise sous contrôle judiciaire,...). Ils ont tendance à s'accroître. Ainsi, le secret professionnel pour les témoins, avocats, médecins, prêtres ou journalistes, est de moins en moins respecté. En Mars 1976, le juge d'instruction de Marbonne, Assie, chargé de l'affaire de Montredon, fait saisir tous les films et photos pris par les journalistes lors des affrontements (1). Ces empiètements des juges d'instruction sur le texte de la loi, déjà soulignés en matière de détention provisoire, sont encouragés par le gouvernement. On a pu voir le 21 février 1976, Germain Sprauer, député UDR, rapporteur du budget de la justice, réclamer la création " d'un groupe spécial de juges d'instruction susceptibles de prendre en main, n'importe où, les affaires criminelles " (2). Et comment prendre au sérieux les fantaisies "libérales" d'un ministre de la Justice déclarant en Janvier 1975, devant l'Assemblée Nationale, qu' "une loi va limiter la durée de la détention provisoire à un maximum de six mois ", sans préciser qu'il ne considère que la détention provisoire des prévenus de délits et des seuls délinquants primaires (3).

Le fondement du pouvoir du juge d'instruction, c'est le secret de l'instruction. Officiellement instauré pour faciliter la manifestation de la vérité et pour protéger la vie privée des personnes, il ne protège en fait que le juge d'instruction et le

(1) cf. "Le canard enchainé", 17 Mars 1976 (2) "Le Monde", 26-2-76.

(3) Ass. Nat., Vie jud. 19 Janvier 1975.

ministère public. Le procureur a en effet beaucoup plus de prise sur la marche et le contenu de l'instruction que la défense, infiniment plus que l'inculpé qui n'a même pas le droit de prendre connaissance du dossier d'instruction. De plus, le procureur est le seul à être habilité à publier des communiqués à la presse sur une affaire en cours, ce par des circulaires ministérielles contraires à l'esprit de l'article 11 du CPP (1). Enfin, le juge d'instruction, étant tenu au secret, est inévitablement plus malléable aux pressions tant du parquet que du reste du corps judiciaire.

Le secret de l'instruction garantit donc la sécurité du juge, le rend inattaquable, mais de plus facilite l'emprise du pouvoir politique sur la procédure d'instruction. On me dira que l'inculpé ne désire pas voir lever ce secret de l'instruction. ~~Il n'en a pas le droit~~ Sans doute, mais d'une part il n'accepte pas que, seul, le procureur ait le droit de lever ce secret, d'autre part s'il ne le désire pas, c'est parce qu'il craint que les médias ne lui enlèvent rapidement son innocence présumée pour le transformer en coupable certain. Et il n'a pas tort, l'affaire Patrick Henri l'aura du moins démontré en mars 1976. Dans une société inégalitaire, l'inculpé ne saurait faire le poids face au ministère public et aux médias. Innocent ou coupable, en secret ou au grand jour, il sera toujours manipulé et opprimé.

Lorsque le juge d'instruction estime avoir recueilli tous les éléments d'information, il rend une ordonnance de règlement, également appelée ordonnance de clôture. Toutefois, avant cela, il doit communiquer tout le dossier au procureur, qui peut le garder trois jours et qui le renvoie augmenté de son réquisitoire définitif. En principe, le juge d'instruction décide " en toute indépendance " de la suite à donner à l'affaire, mais dans les faits le réquisitoire définitif du procureur joue un rôle décisif. Bien entendu, ni l'inculpé, ni la défense, n'ont la possibilité d'intervenir à ce stade de la procédure.

Le juge d'instruction a alors le choix entre deux possibilités : rendre une ordonnance de non-lieu ou rendre une ordonnance de continuation des poursuites, c'est-à-dire de renvoi devant la juridiction de jugement. Le non-lieu est généralement fondé sur des motifs de droit (pas de qualification pénale des faits, prescription de l'infraction, amnistie, etc.). On notera que le juge d'instruction n'a pas le pouvoir d'arrêter les poursuites par "op-

(1) cf. " Sur le secret de l'instruction ", J.L. Cocusse, "Le Monde", 6-4-76.

portunité" comme peut le faire le procureur. D'autre part, même s'il y a non-lieu, l'action publique peut reprendre par réouverture de l'information sur charges nouvelles. Enfin, le juge d'instruction peut ordonner un non-lieu partiel s'il y a plusieurs inculpations d'une même personne et qu'il décide de ne pas poursuivre certains des faits.

Le chiffre annuel des non-lieux est resté relativement stable depuis un siècle et demi : en 1831, il était de 20 797; en 1911 de 18 522; en 1951, de 21 500; en 1961, de 18 204 (1). Pourtant en 1969 ce chiffre ne dépassait guère 15 000, pour un total de 70 000 affaires soumises à instruction (2). En 1972, on ne comptait que 14 629 non-lieux. Or, étant donné le spectaculaire accroissement de la criminalité connue, depuis 1831 mais plus encore depuis 1950, le pourcentage de non-lieux par rapport aux affaires réglées passe de 10% en 1830 à 3% en 1950 et moins de 1% en 1972. Dans le même temps, rappelons que la proportion d'affaires classées par le procureur est passée de 17,7% en 1830 à 65,4% pour la période 1946-1950. En 1972, pour moins de 15 000 non-lieux, on compte 2 606 187 affaires classées sans suite par le ministère public. C'est-à-dire que l'arrêt des poursuites dépend 170 fois plus fréquemment du procureur, donc du pouvoir exécutif, que du juge d'instruction, c'est-à-dire du pouvoir judiciaire.

Le phénomène est tout aussi apparent quand à la criminalité et la délinquance des mineurs. On sait que tout mineur âgé de moins de 18 ans, lorsqu'il est inculpé, doit être amené pour instruction devant un juge des enfants. En 1910, pour un total de 23 500 mineurs déferés, 13 000 furent jugés, 8 000 bénéficièrent d'un classement sans suite et 2 500 d'un non-lieu. En 1972, sur un total de 76 907 affaires concernant des mineurs, 12 826 firent l'objet d'un classement sans suite, 50 420 furent jugés et 190 seulement firent l'objet d'un non-lieu. Alors que l'on relevait trois classements sans suite pour un non-lieu en 1910, on en relevait donc 67 en 1972. Or ces statistiques portent sur les mineurs déferés et non sur les affaires connues dont beaucoup sont classés sans suite par le parquet pour auteur inconnu.

(1) in " Criminologie et science pénitentiaire ", J. Léauté, p. 690. PUF. Paris, 1972.

(2) in " Criminologie et science pénitentiaire ", Stefani, Levasseur, Jambu-Merlin, p. 54. Dalloz. Paris, 1972.

L'examen des statistiques portant sur les motifs des ordonnances de non-lieu est tout aussi intéressant. On constate que le motif selon lequel il n'y a ni crime ni délit constitue 50% des cas en 1830 mais 22% seulement en 1931-1932, alors que le motif tiré de l'insuffisance des charges, qui constituait 29% des cas en 1830, en constitue 57% en 1931-1932. Or, si le non-lieu a été rendu pour le premier motif, l'instruction ne peut être réouverte alors que le procureur peut réouvrir l'instruction pour "fait nouveau" dans le second cas. Les juges d'instruction ont donc changé la qualification des affaires complexes, dans lesquelles ils ordonnent un non-lieu, pour laisser au procureur le pouvoir de poursuivre.

Lorsque le juge d'instruction ne rend pas une ordonnance de non-lieu, s'il s'agit d'un fait qualifié crime le dossier est transmis au procureur général pour qu'il saisisse la Chambre d'Accusation, sinon l'affaire est directement renvoyée devant la juridiction compétente. Si les faits poursuivis constituent une contravention ou si le juge d'instruction disqualifie un délit en contravention, l'inculpé est renvoyé devant le tribunal de police. Si les faits poursuivis constituent un délit ou s'il s'agit d'un crime disqualifié en délit, l'inculpé est renvoyé devant le tribunal correctionnel. Si l'inculpé est mineur, il est renvoyé devant le tribunal des enfants.

La Chambre d'Accusation composée de magistrats de la Cour d'Appel, est une sorte de juridiction d'instruction du second degré; elle est juge des appels interjetés contre les ordonnances du juge d'instruction; elle procède, en matière de crimes, à un nouvel examen de l'affaire et à la mise en accusation de l'inculpé. Il est à noter qu'elle n'a plus compétence depuis 1965 pour connaître des appels contre les ordonnances du juge d'instruction militaire. Cette Chambre d'Accusation étant également, depuis le code de procédure pénale, une juridiction disciplinaire à l'égard de tous les officiers de police judiciaire, civils et militaires, ses membres sont évidemment choisis avec soin par le pouvoir et leur dépendance vis-à-vis de la hiérarchie est célèbre. Les présidents de ces chambres, qui doivent veiller à ce que les détentions provisoires demeurent exceptionnelles (art. 223 du CPP), laissent emprisonner 65 000 présumés innocents par an, cela suffit à donner la mesure de leur bienveillance.

La procédure devant la Chambre d'Accusation donne encore une fois la preuve de la prédominance du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire, à tous les stades de la procédure pénale. Ainsi la défense peut déposer un mémoire devant la Chambre d'Accusation

mais le procureur général assiste lui en personne à l'audience et présente verbalement ses observations, en sus du réquisitoire définitif déjà déposé par le procureur de la République. La Chambre d'Accusation a la possibilité d'entendre l'avocat de la défense ou de la partie civile mais il ne s'agit que d'une possibilité. Dans tous les cas, il n'est pas possible au public d'assister aux débats de cette juridiction. Un projet de loi, déposé en 1973, prévoyait la publicité des débats mais il ne semble pas avoir de suite législative. La Chambre d'Accusation demeure donc actuellement une juridiction inquisitoire. Le pourvoi en cassation contre les décisions de cette Cour n'étant possible que dans peu de cas et sous plusieurs conditions, cette juridiction constitue plus un organe de surveillance et de régulation de l'instruction qu'une garantie pour l'inculpé dont les droits sont ici bien moindres que ceux du ministère public.

3. L'instruction dans d'autres pays.

De nombreux pays, européens mais également africains et sud-américains, influencés par le Code d'Instruction Criminelle de 1808, ont un système inquisitoire très proche du système français. Il en est ainsi en Belgique, aux Pays-bas, en Suisse, en Allemagne, en Italie, en Espagne, etc. Mais le droit anglais fondé sur le système accusatoire a largement servi de modèle, non seulement aux Etats-Unis et dans les anciennes colonies anglaises mais aussi dans les pays scandinaves par exemple.

En Angleterre, il n'y a pas de ministère public, et sans doute est-ce la meilleure preuve du caractère accusatoire de la procédure pénale. Tout citoyen a le droit d'intenter des poursuites et, dans le cas où l'infraction est commise à l'encontre de l'Etat, un simple avocat soutient la cause de la Couronne. Les infractions contre l'Etat ne représenteraient en Angleterre et au pays de Galles que 0,01% des poursuites engagées (1). Dans tous les cas, l'avocat de la Couronne ne peut interjeter appel et le tribunal d'appel n'a même pas la possibilité de renforcer la sanction. L'instruction, effectuée devant les Justices of Peace composées de "magistrates" non professionnels et non rétribués, est publique et ne s'intéresse qu'à la question de la culpabilité. L'instruction comprend donc l'exposé public des preuves de l'accusation et des moyens de défense du prévenu. En aucun cas, elle ne comprend un examen de la personnalité du prévenu et elle ne s'occupe pas non plus de la recherche des preuves de culpabilité.

 (1) in "Sentencing", Comité européen pour les problèmes criminels, p.46. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1974

Il en va de même aux USA où l'instruction, menée par un magistrat ou un grand jury, est publique et accusatoire. On ne cherche pas à réunir des preuves mais à soupeser les probabilités de culpabilité ou d'innocence. Si les preuves paraissent insuffisantes, l'inculpé est immédiatement remis en liberté. Dans tous les cas, la procédure d'instruction est publique et les droits de la défense sont aussi importants, sinon plus, que ceux de l'accusation.

En URSS, le ministère public (Prokuratura) est évidemment tout puissant. C'est lui en particulier qui est chargé de l'instruction des affaires. Cette instruction préparatoire est le type même de la procédure inquisitoire, le juge d'instruction devant à la fois rechercher les preuves de la culpabilité et décider, sur la base de ces preuves, des poursuites à engager. L'inculpé ne peut obtenir l'assistance d'un avocat durant les interrogatoires qu'à de multiples conditions. La confusion des pouvoirs exécutif et judiciaire est donc totale, l'inculpé étant seul, écrasé sous cette collusion des pouvoirs. L'infraction à certains articles du code pénal permet au surplus de garder la personne inculpée au secret, sans lui donner le droit de recevoir des visites même de proches parents (cf. affaire Stern (1)).

La prokuratura, organe indépendant du ministère de la Justice, est chargée de veiller au respect de la loi. On comprend donc pourquoi les violations de la loi par le ministère public ne sont pas sanctionnées. Qui pourrait contrôler les contrôleurs ? Les idéologues serviles des pseudo pays socialistes répondent que ce sont " le peuple et son pouvoir d'Etat " (2). Victor Serge, pourtant dirigeant bolchevik de la première heure, a définitivement répondu à ces mensonges, lorsqu'il fait dire de la prokuratura par un prolétaire : " Le mot eux prit dans sa bouche et ses yeux d'étranges proportions. Il embrassa les quinze étages de ciment, les deux cents bureaux, les bataillons spéciaux, le Collège secret, tout ce qu'on ne sait pas de cette prodigieuse armature puissante et compliquée dans laquelle les hommes sont aussi inexorablement emportés que le grain dans le van " (3).

Les documents chinois, tant sur la théorie que sur la pratique de l'instruction, sont pratiquement inexistantes. Une Maria-Antionietta Macchiocchi peut même écrire 510 pages sur ce pays sans dire un mot sur la justice chinoise. Le seul témoignage conséquent

(1) "Un procès ordinaire en URSS", p. 25. Gallimard. Paris, 1976.

(2) cf. "La justice et les hommes", H & R Weyl, p. 138. Ed. Sociales, 1962.

(3) in "S'il est minuit dans le siècle", V. Serge, p. 24. Livre de poche, 1976.

sur l'instruction en Chine est en fait celui de Jean Pasqualini (1). Si l'on en croit cet auteur, dont les dires ont du moins le mérite de s'appuyer sur une expérience personnelle, l'instruction est directement effectuée par la Sécurité Publique, autrement dit la police. La procédure est évidemment secrète, les droits de la défense sont inexistant, l'instruction est typiquement inquisitoire puisque son but est, plus que la recherche des preuves, la recherche ~~de l'aveu~~ de l'aveu. Comme le prévient son interrogateur : " Avouez toutes vos fautes sans arrière-pensée. Si vous vous conduisez comme il faut, nous pourrions recommander l'indulgence dans votre cas, quand le temps sera venu pour cela. Mais si vous vous montrez obstiné, si vous agissez sans un soupçon de regret comme un impérialiste qui ne veut pas mourir, alors les conséquences sont trop effroyables pour les considérer " (2).

Aucune procédure d'instruction n'est de toute façon à l'abri du pouvoir et de l'idéologie dominante. Certaines procédures, telles les instructions des pays socialistes, laissent l'inculpé sans défense face à l'arbitraire régnant. D'autres, telle la procédure française, accordent certaines garanties à l'inculpé et à sa défense mais demeurent sous l'emprise de l'exécutif par procureur interposé. Enfin la procédure anglo-saxonne, qui paraît accorder le maximum de garanties à l'accusé, se situe réellement hors de l'emprise directe de l'exécutif, mais reste tributaire des préjugés dominants dans la mesure où la publicité accordée à l'instruction et la personnalité des jurys d'instruction sont l'expression de cette idéologie. L'inégalité économique trouve de plus sa sanction juridique dans toutes les procédures occidentales. En France, l'inculpé trop pauvre pour se payer les services d'un avocat et contraint de recourir à un avocat nommé d'office, n'a guère de chances de voir cet avocat durant l'instruction, il est donc défavorisé. Dans la procédure anglo-saxonne, l'inculpé trop pauvre pour se payer les services d'un avocat ou pour payer une caution risque beaucoup plus de rester en détention préventive qu'un inculpé plus riche. L'inégalité culturelle n'est pas non plus sans influence, on l'a vu en ce qui concerne la rédaction des procès-verbaux d'instruction mais cette inégalité a des conséquences à tous les niveaux.

(1) "Friconnier de Mao", J. Pasqualini. Collinard. Paris, 1975.

(2) *id.* p. 38.

En conclusion, rappelons que la procédure d'instruction est de moins en moins utilisée, eu égard à l'accroissement des crimes et délits connus. Lorsqu'elle est utilisée, elle l'est sous le double pouvoir judiciaire et exécutif, elle accorde beaucoup plus de droits au ministère public qu'à la défense, elle vise avant tout à la recherche des preuves de culpabilité et elle conduit toujours à une fouille intime complète du passé comme du présent de l'inculpé. La détention provisoire, bien que proclamée exceptionnelle, demeure le lot du plus grand nombre, éclairant par là le mythe de l'innocence présumée. Enfin, cette procédure d'instruction ne décharge des poursuites futures qu'une part infime des inculpés bénéficiant d'un non-lieu, laissant généralement au procureur le soin de poursuivre à nouveau s'il le désire.

Le juge d'instruction sert de caution d'indépendance et de justice à la procédure pré-juridictionnelle. Prétendument indépendant, inamovible, incorruptible, son image de marque permet au pouvoir de masquer la vraie nature de l'instruction. Car l'instruction, c'est avant tout l'oeuvre de la police. Le dossier d'instruction est principalement l'oeuvre de la police, directement durant la garde à vue et ensuite par commissions rogatoires. Quant à la décision de poursuite de l'affaire, elle est cent fois plus souvent l'oeuvre du procureur que du juge d'instruction. L'exécutif, le pouvoir politique, le gouvernement, garde la haute main sur cette partie de la procédure judiciaire.

III. Les juridictions pénales.

1. Origines et évolution des juridictions pénales.

On a longtemps voulu croire que la justice pénale était aussi vieille que les sociétés humaines. D'innombrables études, tant historiques qu'ethnologiques, ont montré qu'il ne s'agissait là que d'une hypothèse dont tout porte à croire qu'elle est sans fondement. Il est certain que toute société humaine connue était ou est régie par des règles, même si ces règles demeurent inconnues de ceux qui les respectent. Rien n'empêche donc de parler de droit coutumier, quelle que soit la société humaine considérée. Mais ce droit coutumier n'est pas obligatoirement soutenu par un appareil répressif.

L'un des premiers, Malinowski, à partir de ses observations sur les sociétés mélanésiennes, affirma : " J'ose prédire que tous ceux qui voudront s'en donner la peine découvriront comme moi que la

réciprocité, l'incidence systématique, la publicité et l'ambition, sont les principaux facteurs qui, dans la législation primitive, imposent l'obéissance à ses règles et prescriptions " (1). La sorcellerie dans les sociétés primitives s'est avérée, à travers les études ethnologiques modernes, constituer un régulateur social important, la conjuration du sort rétablissant l'équilibre rompu par le crime. Ce sont pourtant les travaux d'Evans-Pritchard qui portèrent un démenti définitif à l'hypothèse de l'universalité du système répressif. Ayant partagé de nombreux mois la vie des Nuer du Soudan (alors colonie anglaise), E.E. Evans-Pritchard constata que cette ethnologie ignorait totalement la notion d'autorité, de lois et, bien sûr, de juridiction : " Les Nuer n'ont pas de lois au sens rigoureux du mot. S'il existe des compensations convenues pour les dégâts, l'adultère, la perte d'un membre... il n'est point d'autorité qui ait le pouvoir de prononcer sur ces questions ou de faire appliquer un verdict. Au pays nuér, aucune personne, aucun conseil n'est investi des fonctions législative, judiciaire et exécutive " (2). Par la suite, d'autres sociétés sans pouvoir politique et judiciaire ont été découvertes, telle les eskimos du nord Canada ou les Gaingangs de l'Ouest brésilien. Pierre Clastres affirmait même que les sociétés sans pouvoir sont la règle, ou plutôt étaient la règle avant que les influences ou les contraintes extérieures n'amènent l'apparition de l'autorité puis la naissance de l'Etat.

L'existence de ces ethnies prouve qu'une société humaine peut vivre sans aucun appareil juridique ou répressif et la joie de vivre des Nuer tendrait à démontrer que l'inexistence de cet appareil n'est pas corollaire d'une barbarie ou d'une sauvagerie, lesquelles ne constituent, semble-t-il, que les projections agressives d'esprits pour le moins ethnocentristes. Certains juristes voudraient expliquer l'apparition de la justice pénale par l'apparition du langage, les premiers hommes n'ayant pas, avant de posséder le langage, la possibilité de penser les concepts de justice ou de peine. Ce type d'hypothèse pseudo-scientifique ne vaut pas plus que la précédente, même si un criminologue aussi renommé que Jacques Léauté (3) la fait sienne. Les ethnies qui ignorent encore actuellement l'appareil judiciaire et répressif n'ont aucun " défaut de précision conceptuelle " . Il est vrai que les concepts abstraits de "justice" et surtout de "peine" leur sont inconnus mais, tout simplement, parce

(1) "Le crime et la coutume dans les sociétés primitives", B. Malinowski, Payot, 1968.

(2) "Les Nuer", E.E. Evans-Pritchard ; NRF, Gallimard, 1968.

(3) cf. "Criminologie et science pénitentiaire", J. Léauté, p.125-130. PUF, 1972.

qu'ils n'ont pas besoin de ces notions pour supporter des institutions chez eux inexistantes. L'apparition des concepts abstraits de "justice" et de peine ne peut que suivre ou être simultanée à l'existence d'actes dénommés "justes" ou dénommés "peines", cette apparition n'est donc pas un progrès ni linguistique ni social, elle est la sanction linguistique d'une évolution, dont rien ne dit qu'elle soit bénéfique.

La justice n'a donc aucun caractère d'universalité ni d'ineluctabilité. Le fait que de nombreuses sociétés humaines aient actuellement une justice pénale doit sans doute être expliqué par les influences extérieures subies par chaque société humaine et les liens entre structure autoritaire et justice pénale qui, à chaque conquête, ont imposé aux sociétés conquises cette institution judiciaire. Non que les conquérants imposent obligatoirement leur légalité mais, en s'imposant, en créant une hiérarchie entre vainqueurs et vaincus, ils créaient inévitablement un appareil légal et judiciaire protecteur de cette hiérarchie.

On a longtemps voulu voir dans la justice pénale actuelle l'aboutissement d'une longue suite d'institutions judiciaires qui de l'apparition de la justice privée aurait mené à la justice étatique, en passant par la justice seigneuriale. Si ce schéma colle particulièrement bien à l'histoire juridique des sociétés occidentales, il n'en est pas de même pour certaines sociétés ~~antiques~~ antiques ni pour nombre de sociétés asiatiques ou sud-américains.

Sans doute aux origines de la Grèce et de la Rome antiques, la justice privée était-elle la règle, justice que nous appelons d'ailleurs vengeance... Le pater familias réglait les conflits intra-familiaux et se lançait avec son clan contre l'agresseur et les siens si sa famille était victime d'une agression. Cette justice "domestique" n'était d'ailleurs pas aussi cruelle et illimitée que l'on veut parfois le prétendre. L'apparition d'une oligarchie, de prêtres ou de sorciers, de guerriers ou de propriétaires, se double d'une tentative de prise de contrôle de cette oligarchie sur les conflits inter-familiaux. Ainsi dans la Rome antique le pater familias garde-t-il tous les droits sur sa gens mais doit recourir à l'arbitrage du pouvoir politique dans les conflits entre gens. Le pouvoir n'intervient toutefois que dans le choix de la peine, talion, abandon noxal, le pater familias appliquant ou faisant appliquer cette peine. Très vite, apparaîtra à Rome la notion de délit ou de crime public, la peine étant décidée et appliquée par le pouvoir politique. Une même infraction peut d'ailleurs être consi-

dérée comme délit privé lorsqu'elle est commise par un homme libre et comme délit public lorsqu'elle est commise par un esclave, c'est le cas du vol lorsque le voleur est pris en flagrant délit.

La juridiction des prêteurs perdit de sa puissance avec le développement de l'Empire. Elle fut remplacée par le sénat dans le cas des crimes publics, puis est née la juridiction de l'Empereur, lequel, en compagnie de dignitaires, juge des crimes les plus importants. A ses origines, la Grèce paraît ignorer la justice pénale publique. La référence à l'Iliade que font certains pour démontrer l'existence de la justice publique à l'aube de la civilisation grecque, est douteuse dans la mesure où l'Iliade fut écrite sans doute après les invasions doriennes. Quoi qu'il en soit, la procédure pénale de nombreuses cités grecques était une procédure accusatoire ; plusieurs milliers de citoyens parfois formaient le tribunal des éphètes ou des héliastes, devant eux étaient instruites les affaires intéressant d'une façon ou d'une autre l'ordre public et ils votaient la sentence sur le champ ; la peine était immédiatement exécutée. Etant l'émanation de la volonté populaire, les arrêts de la juridiction des héliastes n'étaient pas susceptibles d'appel ou de cassation. Ces arrêts, généralement conformes au droit coutumier, pouvaient cependant ne pas être conformes à ce droit puisqu'ils étaient l'expression de la souveraineté des citoyens.

Dans la société franque, hormis les régnes de Clovis, Pépin le bref et Charlemagne, le pouvoir royal était trop faible pour imposer un pouvoir judiciaire aux chefs (comes, grafs, comtes). Les tribunaux ordinaires (mallum) et les tribunaux de centaine virent leur rôle s'effriter durant la dynastie mérovingienne puis de nouveau durant la dynastie carolingienne au profit des tribunaux ecclésiastiques mais aussi de ceux des grands propriétaires qui s'emparèrent peu à peu du pouvoir juridictionnel. Cette évolution atteint certainement son apogée avec les XI^e et XII^e siècles où une multitude de juridictions se superposaient, débris du pouvoir juridictionnel royal, tribunaux seigneuriaux et féodaux, prodromes de juridictions municipales et, toujours, les tribunaux ecclésiastiques.

Le jugement par les pairs, institution franque, ne survit guère que pour les vassaux dans les cours féodales, tandis que le seigneur, d'abord arbitre, se transforma vite en juge de tous les conflits l'opposant aux hommes libres ou aux serfs, ou opposant ces hommes entre eux. Les peines prononcées sont principalement pécuniaires (amendes, confiscations,...) mais se doublent parfois de

peines corporelles. Elles constituent une source de revenus non négligeable pour le seigneur.

Alors que les seigneurs s'emparent du pouvoir juridictionnel, l'Eglise conserve son pouvoir judiciaire sur les clercs, fort nombreux alors, et augmente même son pouvoir en étendant sa compétence aux croisés, aux veuves, aux orphelins, aux pauvres, aux écoliers, aux lépreux, jugeant de plus en plus les faits portant atteinte, d'une façon ou d'une autre, aux intérêts de l'Eglise. Avec la lutte contre les hérésies, la procédure inquisitoire est introduite et sera finalement utilisée dans tous les domaines au XIII^e siècle. Les seigneurs eux-mêmes firent rapidement leur cette procédure qui leur assurait des revenus réguliers et conséquents. En poursuivant d'office toutes les infractions connues, même si aucune accusation n'était portée, en enquêtant selon une procédure écrite et secrète, en introduisant la torture comme procédé d'enquête, les seigneurs assuraient un haut rendement à leurs juridictions.

La juridiction royale n'exerce alors son pouvoir que dans les conflits entre seigneurs. Durant le règne des premiers Capétiens, ces conflits étaient encore réglés par des guerres privées mais le développement du pouvoir royal lui donne progressivement un rôle d'arbitre puis de juge lorsqu'il conquiert le monopole de la contrainte armée. A partir du XIV^e siècle, un double mouvement se dessine : d'une part, les plaideurs déboutés des juridictions seigneuriales tendent à faire appel auprès de la juridiction royale, d'autre part, les procureurs du roi, qui viennent d'apparaître, ne se contentent plus de poursuivre les affaires opposant les grands vassaux entre eux ou les opposant au roi, ils poursuivent aussi les crimes jugés les plus importants et donc les plus en contradiction avec le pouvoir royal.

Avec les ordonnances de 1498 et 1539, la juridiction royale devient une véritable juridiction du second degré, une cour d'appel vis-à-vis des juridictions seigneuriales. Enfin, l'ordonnance de 1670 marque le déclin définitif des juridictions féodales qui ne jouent plus que le rôle des actuels tribunaux de police. Les baillages et sénéchaussées tendent à devenir juridictions de premier degré, à tel point que leurs décisions sont elles-mêmes susceptibles d'appel devant les présidiaux et les Parlements pour les affaires importantes. Le roi a de plus la possibilité de juger, personnellement ou en conseil, toute affaire même mineure. L'Etat, au XVII^e siècle, s'est donc emparé de la quasi exclusivité du pouvoir judiciaire, d'autant

plus aisément qu'il avait auparavant conquis le pouvoir législatif.

Au XVIII^e siècle, la justice est l'une des cibles de prédilection des philosophes. Montesquieu, s'il use de périphrases, n'en est pas moins incisif lorsqu'il écrit : " tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers " (1). Nul ne douta qu'il visait par là la monarchie ! Ce fut pourtant Voltaire, par nombre de ses écrits mais surtout par ceux en faveur de Calas, du chevalier de la Barre, de Sirven, de Morangies et de Montbailli, qui devait porter les critiques les plus mordantes à l'encontre du système juridique du XVIII^e siècle.

L'Ancien Régime, aux abois, tenta de reformer ce système, en supprimant les Parlements en 1788, en abolissant la question préalable et l'interrogatoire "sur la selette", mais ces réformes n'eurent même pas le temps d'être appliquées et peut-être ne l'eurent-elles jamais été si 1789 et la monarchie constitutionnelle n'étaient venus bouleverser de fond en comble les institutions judiciaires.

La Constituante, qui comprenait nombre d'hommes de loi, s'attacha tout particulièrement à la réforme de la justice, surtout pénale. Les juridictions pénales sont unifiées et hiérarchisées en tribunaux de police, tribunaux de district, tribunaux criminels et tribunaux de cassation. Les juges sont élus, le ministère public chargé de la recherche des crimes est aboli, bref le système judiciaire devient plus indépendant du gouvernement. Les peines sont adoucies et les acquittements, au bénéfice du doute, sont nombreux (30 à 40% d'acquittements dans les procès ^{criminels} ~~d'exception~~).

Avec ce que certains appellent "la terreur" (1793-1794), en fait une période de guerre civile, ressurgirent les juridictions d'exception. La Haute Cour, créée par la Constitution de 1791 s'était avérée inefficace et avait été supprimée en 1792. Avec la trahison de Dumouriez et l'insurrection vendéenne, la peur des "ennemis de l'intérieur" amena la constitution des "tribunaux révolutionnaires", aux jugements exécutoires sans appel et sans délai, tribunaux toutefois composés de cinq juges et douze jurés, donc assez proches des futures cours d'assises dont les jugements sont également sans appel. Le nombre des condamnés à mort par ces tribunaux révolutionnaires n'est pas connu exactement et chaque auteur donne son estimation, les chiffres variant de 13 863 (Dictionnaire des individus envoyés à la mort

(1) " De l'esprit des lois", Montesquieu, p. 165. col. Idées. Gallimard, 1970.

pendant la Révolution, 1896) à 35 000 ou 40 000 victimes (1). Gérard Walter ~~rapporte~~ ^{rappelle} pourtant que si le tribunal révolutionnaire de Paris condamna à mort 2 585 suspects, il en acquitta 1 306 (2). Et A. Mathiez fait remarquer que ce chiffre des condamnés à mort sous la "terreur" à Paris est inférieur à celui des militaires condamnés à mort injustement par les conseils de guerre ~~proclamés~~ en 1914-18 et réhabilités par la suite. Compte tenu de l'état de guerre intérieure et extérieure que connaissait alors le pays, la "terreur" ~~fit~~ fut incomparablement moins sanglante que les Versaillais en 1871 ou les franquistes en 1936-1938 sans parler des nazis.

Le Directoire donne à la justice pénale son visage, celui qu'elle a encore 170 ans plus tard. Les juridictions sont, par ordre d'importance : les justices de paix ou tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les tribunaux criminels. Seul le tribunal criminel connaît encore les jurés. Le ministère public réapparaît sans avoir pourtant la prédominance de la procureure royale. Les tribunaux militaires jouent le rôle de juridictions d'exception, en jugeant des crimes contre la sûreté de l'Etat, même commis par des civils (cf. affaire du camp de Grenelle, 9-10 Septembre 1796). Avec le 18 fructidor, le Directoire, révoquant de nombreux juges et nommant leurs remplaçants, s'assure une solide emprise sur le prétendu pouvoir judiciaire.

Avec le Consulat et l'Empire est institué le système procédural qu'a conservé l'Etat bourgeois depuis près de deux siècles. Les commissaires du gouvernement et leurs substituts, futurs procureurs, déclenchent l'action publique, contrôlent l'action policière et signent les mandats d'amener et de dépôt. La procédure d'instruction redevient inquisitoire avec la suppression du jury d'accusation en 1808. On conserve par contre une parure accusatoire à l'étape la plus "publique" de la procédure pénale : le jugement. Le mot "parure" n'est pas trop fort lorsque l'on étudie de près, dans les textes mais plus encore par des exemples, le rôle prédominant du ministère public sur la défense et même sur la partie civile. L'institution du jury est conservée dans les tribunaux criminels mais les jurés sont réellement triés sur le volet : les juges de paix dressent une première liste (uniquement constituée de propriétaires), le sous-préfet la réduit d'un tiers, enfin, le préfet élimine la moitié des noms restants...

(1) " Les institutions de la France..." J.Godechot, p.386.PUF, 1968.

(2) "Actes du tribunal révolutionnaire" de G. Walter. Mercure de France, 1968.

Les juridictions d'exception fleurirent aussi sous l'Empire. Les tribunaux et commissions militaires continuaient à siéger dans une semi-clandestinité à peine troublée par l'exécution du Duc D'Enghien en 1804. La loi du 18 pléviôse an IX (1801), d'ailleurs votée par une maigre majorité, institua les tribunaux criminels spéciaux, chargés en principe de réprimer le "brigandage" mais qui, en fait, ne laissèrent guère d'ouvrage aux tribunaux criminels ordinaires. La procédure y était expéditive, l'instruction devait être "la plus rapide possible", le jugement était sans appel ni pourvoi possible et immédiatement exécutoire. En 1802 furent même créés des "tribunaux criminels spéciaux chargés de juger les faux en écriture privée et publique". Enfin, une Haute Cour fut organisée pour juger des crimes de lèse-Napoléon et contre la sûreté de l'Etat. Elle n'eut jamais l'occasion de se réunir, sans doute parce qu'elle faisait double emploi.

■ Tous les tribunaux d'exception seront "interdits à jamais" par la Charte de 1830... De même la peine de mort en matière politique sera-t-elle définitivement abolie en 1848... En fait, tout le XIX^e siècle et le premier tiers du XX^e siècle verront une relative libéralisation des institutions judiciaires. On citera par exemple la loi du 28 avril 1832 qui introduit les "circonstances atténuantes", la loi du 14 Juillet 1865 qui réduit les cas de détentions préventives, la loi du 8 Décembre 1897 qui accorde à l'inculpé le droit à la défense pendant l'instruction. Mais, à partir de 1935, apparaît un nouveau courant répressif très sensible au niveau des lois, puisque la plupart des garanties accordées depuis un siècle sont abrogées, mais sensible aussi dans l'organisation même des juridictions. Les juridictions d'exception reflourissent et voient leur champ d'action s'élargir toujours plus. Aux jurés de la Cour D'Assises on associe des magistrats pour la délibération, par la loi du 25 novembre 1941 (entérinée par une ordonnance du 20 avril 1945). L'échevinage alors adopté demeure en vigueur actuellement, toutefois si le nombre de magistrats dans le jury est demeuré stable (trois), le nombre de jurés est passé de six en 1941 à sept en 1945 et neuf en 1958.

Depuis la Libération, les structures juridiques ont peu évolué et si des courants "libéraux" ont amené certaines réformes, la répression du FLN puis de l'OAS conduisit à une répression accrue. Certaines juridictions ont été créées puis supprimées parce qu'inefficaces. Il en reste tout de même les tribunaux permanents des forces armées, la cour de sûreté de l'Etat et la Haute Cour de Justice.

La peine de mort en matière politique est désormais applicable en vertu des articles 70, 71, 72, 73, 91, 93, 95, 99 du Code Pénal et de plusieurs articles du Code de Justice Militaire. Le recul est donc net depuis 1848...

2. Les juridictions pénales actuelles en France.

" Regardez-moi cette machine, ajoute l'officier. Jusqu'à présent il fallait la servir, maintenant elle marche toute seule " F. Kafka (1).

On distinguera les juridictions dites de droit commun et les juridictions dites d'exception. Les premières jugent toutes les infractions à l'exception de celles dont la compétence leur est retirée explicitement, lesquelles sont alors évidemment du ressort des secondes.

De même que les infractions sont légalement divisées en contraventions, délits et crimes, les juridictions sont hiérarchisées : le tribunal de police juge les contraventions; le tribunal correctionnel juge les délits; la Cour d'Assises juge les crimes. A part et au dessus de ces juridictions, la Cour de Cassation (Chambre Criminelle, en matière pénale) examine, en principe uniquement du point de vue du droit, les décisions des autres juridictions. En fait, ses arrêts constituent l'essentiel de la jurisprudence et permettent une évolution relative des interprétations de la règle pénale.

Le tribunal de police est uniquement composé d'un juge, qu'assiste un greffier. Le ministère public est représenté, en principe, par le procureur de la république, en réalité par un simple commissaire de police. La procédure d'audience de police est de plus en plus réduite à un simulacre appelé "procédure simplifiée" où le juge rend une ordonnance sur demande du ministère public, sans défense possible et sans motivation écrite. Une opposition peut toutefois déclencher un retour à la procédure normale. Enfin la procédure de "l'amende forfaitaire", très largement utilisée pour les infractions à la circulation, supprime toute intervention du juge. Si l'intéressé dépose une "réclamation", il a toutefois légalement le droit de passer par la procédure simplifiée ou ordinaire. Mais peu de gens le savent et encore moins utilisent ce droit.

Cette procédure de l'amende forfaitaire n'a d'ailleurs été instituée qu'en 1966 (loi du 6 Juillet) et organisée par la loi du 3 Janvier 1972. En sanctionnant pénalement des contraventions par

(1) "La colonie pénitentiaire", F. Kafka ; p. 10; col. folio,nrf, Gallimard. Paris, 1975.

cette procédure dite administrative, l'exécutif paraît donc décriminaliser un domaine pénal alors même qu'il s'arroge le pouvoir judiciaire en ce domaine et s'assure une source de revenus non négligeable. Il faut d'ailleurs noter que l'auteur d'une réclamation pour une amende forfaitaire, s'il a alors le droit d'être jugé (même si ce n'est qu'un simulacre de jugement), aura à payer, s'il est condamné, une amende au moins égale à l'amende forfaitaire. Même si les contraventions ne peuvent amener à leur auteur plus de deux mois de prison; elles constituent l'essentiel des infractions donc des jugements. Il n'est donc pas ~~étonnant~~ sans intérêt d'insister sur l'emprise de l'exécutif dans ce domaine, surtout depuis les dix dernières années, conséquence logique du monopole accordé à l'exécutif quant au législatif contraventionnel.

Le tribunal correctionnel appartient au tribunal de grande instance, compétent en matière civile comme en matière pénale. Il est composé de trois magistrats, un président et deux juges assesseurs. Toutefois la loi du 29 décembre 1972 permet à un seul magistrat de juger de certains délits, en matière de chèques, de circulation routière, d'homicide involontaire (art. 319 du CP), de blessures involontaires, de coordination des transports, de chasse et de pêche. Le Parlement avait d'ailleurs voulu étendre cette nouvelle procédure à tous les délits mais cela a paru trop exagéré au Conseil Constitutionnel (arrêt du 23 Juillet 1975).

Le tribunal correctionnel peut être saisi de ~~deux~~^{trois} manières :

- 1° par une décision de renvoi émanant du juge d'instruction.
- 2° par une citation directe du prévenu émanant du parquet, ou par la comparution volontaire du prévenu (rendez-vous judiciaire).
- 3° par comparution forcée du prévenu, en cas de flagrant délit (ou de délit commis à l'audience).

Dans ces derniers cas, le prévenu arrive donc devant la juridiction de jugement sans avoir vu le moindre magistrat indépendant de l'exécutif. De fait, le dossier de son affaire est entièrement constitué de procès-verbaux effectués par la police, de ragôts que les policiers ont pu regrouper sur son compte et du réquisitoire du ministère public. Dans la mesure où la procédure correctionnelle, en principe orale, publique et contradictoire, est en fait expéditive et ne comporte souvent qu'une rapide lecture des pièces, l'accusé est donc condamné le plus généralement sur la foi de simples rapports de police ou de témoins dont l'audition devant la cour n'a habituellement pas lieu.

La procédure dite "de flagrant délit", simulacre caricatural d'un jugement correctionnel, mérite d'être mieux connue puisqu'elle est de plus en plus fréquemment employée. La notion de "flagrant délit" a subi une certaine évolution : apparaissant en droit pénal avec la loi du 20 mai 1863, le "flagrant délit" était alors l'infraction en train d'être commise ou qui venait d'être commise ; depuis 1958, le "flagrant délit" est l'infraction qui se commet actuellement, qui vient de se commettre, ou telle que la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique ou trouvée en possession d'objets ou d'indices laissant penser qu'elle a participé à l'infraction(art. 53 du CPP). Dans ce cas, et depuis 1958 seulement, la police judiciaire a tous les pouvoirs d'enquête, c'est-à-dire pratiquement tous les pouvoirs du juge d'instruction, sans que le suspect puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Cette procédure de flagrant délit ne peut être employée pour les mineurs, en matière politique ou pour les délits de presse. Le domaine des infractions "politiques" étant extrêmement restreint aux yeux de la loi et plus encore des magistrats, nombre de délits commis par exemple lors de manifestations sont poursuivis par cette procédure (cf. Malville). Le suspect est donc conduit "sur le champ" ou dans les 24 heures à l'audience du tribunal correctionnel, sans même de citation préalable. Le président doit, en principe, lui laisser la possibilité de réclamer un délai pour préparer sa défense. Il y a toutefois des avocats habituellement présents à l'audience qui, commis d'office, assurent une défense sommaire (mais gratuite) de l'accusé.

Type même de la justice de classe expéditive, l'audience de "flagrant délit" constitue le tout-à-l'égoût des tribunaux correctionnels. " Il ne viendrait à l'idée de personne d'utiliser le flagrant délit pour une infraction à la loi sur les sociétés commerciales ou pour une infraction au code du travail. Alors pourquoi pour le vol ou le vagabondage ? " (1). Et Christian Hennion, fidèle chroniqueur de ces audiences, conclut : " Ainsi la routine des audiences tend, au mépris du droit qui veut que la preuve de la culpabilité incombe à l'accusation, à demander au contraire au prévenu

(1) "Au nom du peuple français", Syndicat de la Magistrature, p. 105. Col. Lutter; ed. Stock. Paris, 1975.

(2) " Chronique des flagrants délits ", C. Hennion, p. 194. Col. Témoigner; ed. Stock. Paris, 1976.

de faire la preuve de son innocence. Cela est d'autant plus frappant que les trois quarts des inculpés ne reconnaissent pas les faits qui leur sont reprochés et cependant le ministère public n'apporte aucune preuve de culpabilité " (2). Selon le Compte Général de la Justice Criminelle pour l'exercice 1973, il y aurait eu au moins II 500 prévenus soumis cette année-là à la procédure de flagrant délit.

Le nombre des condamnés correctionnels est passé de 212 595 en 1960 à 287 311 en 1967, 293 930 en 1968, 256 894 en 1969 (année d'amnistie), 305 343 en 1970, 350 342 en 1971, 372 207 en 1972 (1). En onze années, de 1962 à 1972, alors que la population augmentait de 13%, le nombre des condamnés passait de 214 918 à 372 207, soit une augmentation de 73 %. Cet accroissement n'est pas aussi élevé que celui de la criminalité apparente, sans doute par suite de l'engorgement judiciaire. Les possibilités légales de jugement correctionnel par un seul magistrat ou par la procédure expéditive du "flagrant délit" promettent un spectaculaire accroissement du rendement correctionnel dans les années à venir. Au rythme dont croît le nombre de condamnés depuis quinze ans, il est prévu qu' I 000 000 de personnes seront condamnés en correctionnelle vers 1990 ! Charmante prospective de nos juristes...

Le nombre considérable des délinquants à juger paraît sans doute encore insuffisant puisqu'on leur ajoute des criminels, par le biais de la "correctionnalisation". La loi impose en principe de retenir la qualification la plus haute mais en fait le parquet ou la chambre d'accusation retient souvent une autre qualification, d'autant que les lois de 1863 et 1923 autorisent certaines correctionnalisations. Cette pratique est d'ailleurs utilisée par le parquet pour des motifs répressifs ou politiques. Les décisions des cours d'Assises sont en effet estimées tantôt "déconcertantes" tantôt "trop indulgentes" et, d'autre part, la publicité entourant les jugements criminels n'est pas de mise, aux yeux du pouvoir, pour certaines affaires.

La Cour d'Appel a pour fonction de juger en appel les affaires déjà jugées par les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels. Elle est composée de trois magistrats. Le ministère public n'est pas tenu par un procureur de la république mais par un procureur général (échelon supérieur). Alors que l'on compte 455 tribunaux de police et au moins un tribunal correctionnel par département, on ne compte que 29 Cours d'Appel.

(1) cf. *Compte Général de la Justice Criminelle*, édition 1971.

La dernière juridiction de droit commun, qui a compétence pour juger des crimes, est la Cour d'Assises. Juridiction départementale, elle n'est pas permanente puisqu'elle ne tient généralement que des sessions trimestrielles, ses décisions ne sont pas susceptibles d'appel puisqu'elle est considérée comme une juridiction populaire. Le président de la cour, magistrat professionnel, est en fait seul à être réellement informé du contenu du dossier et dirige tous les débats quand il n'use pas de son savoir judiciaire ou culturel pour obtenir des jurés la peine qu'il souhaite. Même si les jurés sont tirés au sort sur une liste, cette liste étant établie par le pouvoir judiciaire, on ne saurait s'étonner de rencontrer dans les jurys une moyenne de citoyens particulièrement conformistes. La loi vichyssoise du 25 Novembre 1941 ayant institué une collaboration généralisée de la Cour et du jury, tant sur le fait que sur le droit, a sans aucun doute permis au pouvoir de reprendre en mains une juridiction peu appréciée jusque là des gouvernants. Pourtant, le processus de correctionnalisation continue de s'accélérer tant la crainte des jurys "populaires" est encore puissante.

L'audience de la Cour d'Assises débute, comme les audiences de tous les tribunaux, par un interrogatoire d'identité puis par un interrogatoire (souvent un monologue du président !) sur les faits. La Cour est donc d'entrée accusatoire alors que ce rôle devrait n'être dévolu qu'au ministère public ou à la partie civile. On peut également noter qu'en cas de jugement par contumace (accusé en fuite par exemple), la Cour siège sans jury, sans que nul ne puisse prendre la défense de l'accusé, sans que ce dernier ne puisse bénéficier de la moindre circonstance atténuante.

Le nombre des affaires jugées en Cours d'Assises était de 3 016 en 1901, de 2 100 en 1924, de 1 273 en 1938 et de 1 540 en 1952, dernière année où le Compte Général de la Justice donne ce nombre. Après cette date, seul est fourni le nombre de condamnés qui était de 914 en 1960, de 1 288 en 1963, de 1 641 en 1966, de 1 248 en 1969, de 1 098 en 1970, de 1 114 en 1971 et de 1 301 en 1972.

La Cour de Cassation, juridiction unique pour toute la France, ne comporte de plus qu'une seule chambre criminelle contre cinq chambres civiles. Cette chambre peut être saisie de pourvois en cassation ou de pourvois en révision. Lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi en cassation, la Cour de cassation ne juge pas en principe des faits mais relève uniquement les fautes de droit éventuellement commises lors du procès. En fait, les décisions de cassation sont souvent fondées

sur des raisons d'opportunité. Saisie d'un pourvoi en révision, la Cour de Cassation juge par contre du fait, la révision étant généralement décidée lorsqu'apparaît un fait nouveau susceptible de modifier le jugement antérieur. La Cour de Cassation est également autorisée à recevoir les pourvois contre les décisions des juridictions d'exception.

Les Tribunaux Permanents des Forces Armées (TPFA) jugent, en temps de paix les infractions d'ordre militaire (insoumission, désertion, abus d'autorité, détournements,...) et les infractions de droit commun commises par des militaires soit dans un établissement militaire soit durant leur service. En temps de guerre, ces juridictions sont compétentes pour juger des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Ces tribunaux sont composés, en temps de paix, de cinq membres : trois juges militaires et deux magistrats civils. Les fonctions de magistrat du parquet et de magistrat d'instruction sont exercées par des magistrats civils détachés à ces postes sur leur demande.

L'enquête préliminaire lors des infractions militaires est généralement l'oeuvre de cette police militaire quasiment secrète que l'on nomme Sécurité Militaire, la procédure ressemblant fort à celle que décrit l'officier de la "Colonie Pénitentiaire" ; " Si j'avais commencé par faire comparaître l'homme et par l'interroger, il n'en serait résulté que confusion. Il aurait menti ; si j'avais réussi à réfuter ses mensonges, il en aurait forgé de nouveaux et ainsi de suite, au lieu que maintenant je le tiens et je ne le lâche plus " (1). La justice militaire, à la fois juge et partie, est d'autant plus inquiétante que sa compétence s'étendrait aux crimes et délits politiques en temps de guerre ou en cas d'état d'urgence. La guerre d'Algérie a malheureusement permis de deviner ce que certains militaires sont capables de faire en fait de justice. Dans sa déposition, lors du procès des barricades, le 21 Décembre 1960, le colonel Argoud ne déclarait-il pas sereinement et comme "justification" : " J'ai appliqué cette justice personnellement, sous ma propre responsabilité, c'est-à-dire que je fusillais après une enquête précise, serrée, aidée par les inspecteurs de la police judiciaire, les assassins ou les responsables sur la place publique "(2).

(1) " La colonie pénitentiaire", F. Kafka, p; 19;nrf, Gallimard, 1975.

(2) cité in "Les crimes de l'armée française", P. Vidal-Naquet, p.126; ed. Maspéro. Paris, 1975.

La Cour de Sûreté de l'Etat a été instituée le 15 Janvier 1963, pour juger " en temps de paix les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ". L'action publique est déclanchée par le procureur général sur un ordre écrit du Ministère de la Justice. L'instruction est assurée par trois juges d'instruction qui bénéficient de pouvoirs exceptionnels puisqu'ils peuvent se rendre en tout lieu du territoire, y procéder ou pour faire procéder à des perquisitions et saisies, où que ce soit, de jour comme de nuit. La détention provisoire peut être maintenue des mois et même des années sans qu'aucune ordonnance de prolongation ne soit rendue.

La Cour de sûreté de l'Etat est composée de deux magistrats civils et de trois officiers supérieurs si elle a à connaître de crimes et délits contre l'armée ou la défense nationale (art. 70 à 85 du CP), de trois magistrats civils et de deux officiers supérieurs dans les autres cas. La présence de militaires, parfois en majorité, dans cette juridiction est d'autant plus scandaleuse que les accusés sont pratiquement toujours des civils.

Ouvert sur ordre de l'exécutif, le dossier d'une affaire peut également être refermé selon le bon plaisir de l'exécutif puisque la saisine de la Cour de sûreté de l'Etat n'est possible que par un décret de mise en accusation, décret du gouvernement bien sûr, ce qui permet au pouvoir de décider quand il le désire de l'ouverture d'un procès politique. Les arrêts de la Cour ne sont pas motivés et ne sont pas susceptibles d'appel. Le pouvoir ne peut dans ce cas justifier ces verdicts sans appel par la prétendue "expression de la volonté populaire", mais les juristes ne sont plus à une contradiction près. Il s'agit de réprimer vite et le plus durement possible, peu importent les précautions oratoires habituelles.

Symbole de l'emprise de l'exécutif sur le judiciaire, la Cour de sûreté de l'Etat est de plus composée de magistrats et de militaires choisis discrétionnairement par le gouvernement, sans que soit respecté le principe de l'inamovibilité puisque ces juges ne sont nommés que pour deux ans. Le pouvoir de mise en accusation que possède le gouvernement lui permet par exemple d'attendre de pouvoir nommer des juges plus lèche-bottes pour déclancher la procédure de jugement. Enfin les droits de la défense, déjà minimes dans la procédure normale, sont ici réduits à leur plus simple expression puisque la Cour a la possibilité de sanctionner et de suspendre tout avocat qui manquerait aux obligations du serment qu'on lui impose. Cette justice de choc, qui s'est déjà illustrée par des

verdicts aussi extravagants qu'iniques (J.N. Darde condamné à six mois de prison ferme en 1970 pour avoir vendu dans la rue des exemplaires du journal "La Cause du Peuple", entre autres), est aux ordres du pouvoir politique ; c'est une évidence qui pourrait, en cas de tension sociale et/ou de fascisation, se révéler meurtrière.

Dernière juridiction d'exception, la Haute Cour de Justice n'est compétente que pour le crime de haute trahison du président de la République ainsi que pour les crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions. C'est dire qu'elle ne siège pas fréquemment... A vrai dire, elle n'a même jamais siégée depuis sa création en 1958 ! En instituant cette juridiction exceptionnelle, à tous les sens du mot, le pouvoir a mis ses membres un peu plus à l'écart du commun des mortels, comme si des gouvernants-escrocs ou des gouvernants-fraudeurs, même accusés (ce qui ne risque guère de se produire), restaient plus des gouvernants que des criminels.

Le confusionnisme intéressé des juristes fait bien souvent classer dans les juridictions d'exception des juridictions administratives comme les tribunaux maritimes commerciaux ou les tribunaux civils et administratifs sous prétexte qu'ils peuvent sanctionner certains délits, ou encore des juridictions spécialisées comme le tribunal pour enfants ou la Cour d'Assise des mineurs, mélangeant ainsi justice pénale politique et justice pénale ~~libéralisée~~ "libéralisée". Les juridictions pour enfants sont en fait des juridictions de droit commun dans lesquelles l'éventail des peines habituelles se double de mesures dites d'éducation et d'assistance. Le "libéralisme" de ces juridictions n'a d'ailleurs pas échappé aux créateurs de la Cour de sûreté de l'Etat, puisque celle-ci est compétente pour juger les mineurs de 16 à 18 ans, en principe unique passibles de la Cour d'Assises des mineurs...

3. Les juridictions pénales étrangères.

L'organisation judiciaire anglaise est complexe car elle fut progressivement edifiée à partir de coutumes, de statuts et de textes législatifs nombreux et parfois contradictoires. Equivalent au tribunal de police français, la Justice de Paix est composée de deux à cinq magistrats (un seul en France), non professionnels, non rétribués et désignés à vie. Correspondant au tribunal correctionnel français, la Quarter session ou Cour de session trimestrielle juge

des délits, elle est composée des juges de paix précédents et d'un chairman ou d'un avocat seul, le recorder, ainsi que d'un jury de 12 personnes. Enfin, pour juger des crimes, une Cour d'Assises est composée d'un magistrat professionnel et d'un jury de douze membres. Dans ces deux derniers cas, le jury décide de la culpabilité et le juge prononce la peine. L'instruction d'une affaire est généralement confiée à la juridiction inférieure, ainsi la justice de paix instruit les délits. Il y a également une Cour d'Appel et la Chambre des Lords joue un rôle à la fois de Cour d'Appel suprême et de Cour de Cassation.

Les principales différences existant entre les juridictions pénales françaises et anglaises tiennent à la prépondérance du jury dans le jugement de culpabilité, à la non-professionnalité des magistrats de base, à l'inexistence du ministère public; surtout, l'Angleterre ne connaît pas ces juridictions d'exception dont s'entourent les régimes autoritaires, même si la guerre civile en Irlande du Nord a modifiée profondément certains aspects de la procédure pénale.

Les juridictions américaines sont pour la plupart homologues aux juridictions anglaises. Toutefois le système fédéral apporte des complications supplémentaires, le principe de l'indépendance des législations s'accompagnant d'une grande diversité des juridictions, surtout inférieures. Les tribunaux de police, les tribunaux municipaux, les tribunaux fédéraux, jugent sans coordination réelle donc parfois contradictoirement. Le ministère public est toutefois plus influent et le jugement par un jury n'est pas obligatoire, excepté pour certains crimes. Tout inculpé peut cependant demander à être jugé par un jury de douze membres, lequel doit statuer à l'unanimité. Les juges et les procureurs sont habituellement élus, ce qui garantit une certaine indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir central mais guère vis-à-vis des hommes politiques locaux. Les procureurs et les juges ont une nette tendance à poursuivre et condamner les personnes sans influence tandis que les délinquants et criminels protégés ou appartenant à l'oligarchie ne sont que fort peu poursuivis et fréquemment acquittés. Dans de nombreux Etats ont été créés des tribunaux pour enfants, ayant compétence pour juger des infractions commises par des mineurs, de moins de 16 ans dans certains Etats, de moins de 18 ans dans d'autres, de moins de 21 ans dans sept Etats. Il n'existe pas de juridiction d'exception aux USA.

Les juridictions pénales allemande et italienne sont très proches des juridictions pénales françaises. Toutefois, la Cour fédérale allemande (Bundesgerichtshof), analogue à notre Cour de Cassation,

a également un rôle proche de celui de notre cour de sûreté de l'Etat puisqu'elle juge des crimes de trahison et des infractions à la Constitution. A côté des magistrats professionnels siègent des échevins élus par les municipalités pour deux ans et des jurés dans les Cours d'Assises (Schwurgericht). En Italie, les arrêts de la Cour d'Assises sont susceptibles d'appel depuis 1952 et, dans ce cas, l'affaire est renvoyée devant une "Cour d'Assises d'Appel". La procédure de flagrant délit est également utilisable en cas de crime flagrant, l'affaire devant alors être jugée dans les cinq jours suivant l'arrestation du ou des suspects.

L'organisation judiciaire soviétique a subi plusieurs réformes depuis 1917. Depuis 1936, les juges sont élus, mais bien souvent font carrière et acquièrent ainsi une formation juridique. L'affaire, surtout mineure, peut être renvoyée devant un tribunal de camarades ou la Commission chargée des mineurs qui disposent d'un éventail de mesures de rééducation. Dans les autres cas, s'il s'agit d'un délit commun, l'affaire est renvoyée devant le Tribunal du peuple composé d'un juge et de deux assesseurs, tous élus par la population du rayon. Les affaires plus importantes sont jugées par les Tribunaux de région dont les membres sont élus par les soviets de députés de la région. Les soviets de chaque république élisent un Tribunal suprême de la république. Enfin le Soviet suprême désigne les membres de la Cour suprême, qui connaît les crimes les plus graves et constitue également une juridiction d'appel pour tous les jugements en URSS. Il y a également une Cour de Cassation. Cette description est simplifiée car chaque république, ayant sa législation, a ses particularités de procédure pénale et, d'autre part, la justice étant considérée comme populaire, il n'existe pas de véritable appel mais des pourvois de recours en cassation ou révision. La prokuratura a d'ailleurs la possibilité de faire réviser ces jugements en déposant une "protestation", ceci sans restriction de délai.

La procédure pénale soviétique se caractérise par la prédominance du ministère public et la participation active du peuple pendant et après le procès. La partie civile est inexistante, excepté dans la réclamation de dommages et intérêts. C'est donc au ministère public, qui a déjà eu la charge de l'instruction (bien que le procureur et l'agent d'instruction soient habituellement des hommes distincts), qu'incombe l'accusation dans son ensemble. Les procureurs, autonomes dans chaque république jusqu'en 1933, sont actuellement

étroitement dépendants du pouvoir central puisque le procureur général de l'URSS, nommé par le Comité central exécutif, nomme lui-même les procureurs généraux de chaque république, lesquels désignent à leur tour les procureurs régionaux sur approbation du procureur général de l'URSS. Voilà du centralisme démocratique bien compris !

La participation populaire est évidente au niveau des tribunaux de camarades, mais elle peut s'exercer durant les audiences ordinaires par l'intermédiaire des accusateurs et défenseurs sociaux. D'autre part, des commissions de surveillance ont la possibilité de vérifier l'exécution des peines et de conseiller la libération anticipée de certains détenus. Il ne faudrait pas surestimer cette participation populaire, dans la mesure où elle s'exerce généralement par des canaux étroitement contrôlés par le parti, surtout parce qu'elle s'avère impossible ou inefficace lors de certains procès politiques ou "à grand spectacle".

Les démocraties populaires ont généralement conservé leurs anciennes juridictions, modifiant plutôt la forme du jugement et la composition ou le mode de composition des jurys. Depuis une vingtaine d'années pourtant, de nouvelles procédures pénales, amenant un remaniement complet de l'organisation judiciaire, ont été appliquées habituellement sur le modèle de la procédure soviétique moderne. La procédure pénale yougoslave (1967) assure mieux les droits de la défense, la procédure pénale roumaine (1965) a introduit la notion de présomption d'innocence, la procédure pénale de RDA (1968) l'a introduite également.

IV. Le jugement.

1. L'audience.

Le Code d'Instruction Criminelle de 1808 puis le Code de Procédure Pénale de 1958 ont prétendu organiser l'audience sur le mode accusatoire, qui suppose une complète égalité entre l'accusation et la défense tandis que le juge n'est qu'un témoin impartial chargé de donner raison à l'un des adversaires. Cette soudaine préoccupation d'équité n'était qu'un artifice puisqu'avant l'audience toute la procédure est organisée sur le mode inquisitoire. Le fait même que durant le procès l'accusé ne soit pas jugé par ses pairs mais par le pouvoir, même judiciaire, permet de douter de la sincérité des auteurs de ces codes. Ceux-ci ont voulu faire dépendre leur système accusatoire de trois conditions : la publicité, l'oralité et la

contradiction des débats, considérées comme garanties nécessaires et suffisantes de l'équité du jugement.

Sans nul doute, le fait que les débats soient publics est une garantie minimale pour la défense. La première entorse grave à ce principe est l'introduction récente de la procédure "simplifiée" et de l'amende forfaitaire en matière de contraventions, ce qui exclut toute audience, donc toute publicité. La deuxième entorse, moins fréquente mais pouvant avoir de plus importantes conséquences, est la pratique du huis-clos. Cette pratique, en principe exceptionnelle, touche de très nombreuses affaires de moeurs et de diffamation mais s'applique également à des affaires politiques, notamment les affaires de trahison portées devant la Cour de sûreté de l'Etat. Enfin, la procédure devant les tribunaux pour mineurs est totalement clandestine lorsque le jugement est rendu par le juge des enfants ("audience de cabinet"), lequel a déjà le scandaleux privilège d'instruire et de juger la même affaire. Elle est pratiquement clandestine dans les audiences devant le tribunal pour enfants ou la cour d'Assises des mineurs (seules certaines personnes proches de l'accusé, impliquées dans l'affaire ou appartenant à la magistrature, peuvent y assister).

Le public, lorsqu'il peut assister à une audience, ne doit manifester aucun signe pouvant être interprété par la Cour comme signe d'approbation ou de désapprobation, faute de quoi le président du tribunal peut faire évacuer la salle, interdisant par là toute publicité, ou sanctionner de peines sévères les auteurs supposés de ces signes supposés. On relèvera que l'annonce des audiences à venir est pratiquement clandestine, inexistante même dans la procédure de flagrant délit. De toutes façons, les salles d'audience sont souvent trop exigües pour permettre au public présent d'assister aux débats, d'autant que les grandes affaires ou les affaires politiques voient souvent les bancs réservés au public être pris d'assaut par des "stagiaires" qui sont généralement de simples policiers !

La publicité des débats par les média, lorsqu'elle n'est pas strictement interdite (par exemple dans les procès de mineurs), est inexistante dans 99% des cas au moins, ce qui n'est pas la moindre des ~~conséquences~~ conséquences de l'augmentation des affaires jugées. Rappelons d'autre part que, si les débats sont en principe publics, la délibération est elle totalement secrète. Enfin, last but not least, le Code de Procédure Pénale de 1958 a enlevé la sanction de nullité qu'encouraient jusque là tous les jugements sans publicité des débats.

Le principe de l'oralité des débats est justifié par l'espoir que les juges ne se prononcent pas uniquement après lecture du dossier mais pénètrent la réalité tant de l'accusé que des témoins de l'affaire. Sans parler des procédures secrètes dites procédure simplifiée et amende forfaitaire, les audiences devant les tribunaux de police sont plus qu'expéditives ; l'accusé étant souvent absent, les témoins de même, le juge relit rapidement les principaux points du dossier et prononce le verdict. Devant les tribunaux correctionnels, l'apparence de l'oralité est mieux respectée : le président résume le dossier, interroge les témoins s'il y en a et interroge parfois l'accusé, le procureur fait parfois un véritable réquisitoire mais se contente souvent de demander "l'application de la loi", l'avocat, s'il y en a un, demande l'indulgence du tribunal, et le verdict tombe. L'oralité n'existe donc guère que pour le président, lequel risque peu de "pénétrer la réalité humaine" de l'accusé. On notera que dans les procès devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels les témoins peuvent s'aider de documents (art. 452 et 536 du CPP). En fait, seule la Cour d'Assises tente de sauver les apparences en obligeant les témoins à déposer oralement ; toutefois les experts peuvent consulter leurs notes. Alors que devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, un greffier prend note du déroulement des débats, le président de la Cour d'Assises peut faire enregistrer par le greffier ce qu'il veut, hormis les formalités légales obligatoirement enregistrées.

Les débats sont contradictoires, c'est-à-dire que les parties sont placées sur un pied d'égalité, la procédure est contradictoire et permet à chacun de discuter les preuves de l'adversaire. Tel est le principe. Sans même revenir sur la honteuse procédure de jugement des contraventions, il faut souligner que, devant n'importe quel tribunal, le président de la juridiction est plus qu'un juge, un témoin ou un arbitre, puisqu'il dirige les débats et choisit les questions qu'il autorise telle partie à poser à telle autre partie. Si l'accusé n'est pas présent à l'audience (défaut, contumace), les débats n'ont plus rien de contradictoire puisque la loi interdit à un avocat de prendre la défense de l'accusé. Pourtant le jugement est "réputé contradictoire" si l'accusé a eu connaissance de la citation. En fait, l'artifice de la contradiction est évident puisque la loi oblige l'accusé à assister à l'audience s'il risque une peine de prison ferme, non pas pour que les débats soient réellement contradictoires mais pour que l'accusé soit à la disposition de la

justice (1). Est-il, après cela, nécessaire de souligner les liens qui unissent les juges et le procureur, tous membres d'un même corps, la magistrature ? Faut-il insister sur le fait que les témoins, membres à part entière de la société, prêtent serment et sont supposés dire la vérité alors que l'accusé, souvent détenu "provisoire", n'est guère crû ? Il serait par ailleurs intéressant de montrer par quel mécanisme le procureur, serviteur de l'Etat, est considéré comme un honnête homme dont le réquisitoire est objectif et sincère alors que l'avocat de la défense, même commis d'office, est pris pour un mercenaire retors, prêt à tous les mensonges et à toutes les compromissions pour défendre son client...

Le Code de Procédure Pénale consacre une centaine d'articles à la conduite des débats devant un tribunal de police ou un tribunal correctionnel. On pourrait donc croire que l'audience passe toujours par les mêmes étapes, que toute la procédure est réglée. Ce serait oublier les pouvoirs discrétionnaires du président. Ainsi l'interrogatoire d'identité du prévenu, au tout début de l'audience, est en principe obligatoire (art. 294 et 406 du CPP). Pourtant, la Cour de Cassation a estimé qu'il n'était que recommandé et que son absence n'entraînait pas la nullité du procès (2). Après avoir résumé l'acte de saisine de sa juridiction, le président doit procéder à l'interrogatoire sur le fonds de l'accusé. Toutefois, là encore, il n'y a pas d'obligation, il suffit que le prévenu ait eu " la possibilité de se défendre " (3). Devant la Cour d'Appel seulement il est précisé que "le prévenu est interrogé" (art. 513 al.1^{er} du CPP). Lors de l'audition des témoins, le président doit avertir la Cour si le témoin est la personne qui a porté les faits à la connaissance de la justice (art. 337 du CPP). Mais, là encore, l'inobservation de cet ordre n'est pas sanctionnée de nullité (4).

Quoi qu'il en soit, la première partie des débats, appelée instruction définitive, n'est bien souvent que la simple lecture du dossier d'instruction. Les témoins répètent leurs dépositions, les experts de même, le président dirige l'audience en reprenant la livrée du juge d'instruction. Le dossier de l'affaire ne comporte que

(1) Crim. 21 Janvier 1965. Gaz. Palais. 1965. I.274.

(2) Crim. 6 Mai 1969. Bulletin des arrêts de la chambre criminelle, n° 152.

(3) Crim. 16 Mars 1971. Bull. n°90 ; Crim. 29 avril 1971. Bull. n° 129.

(4) Crim. II février 1970. Bull. n° 63; Crim. 21 Janvier 1971. Gaz. Palais

les résultats des investigations et interrogatoires policiers s'il n'y a pas eu d'instruction (c'est l'immense majorité des cas pour les contraventions et même pour des délits), il est dans la plupart des cas et sa plus grande part l'oeuvre de la police même quand il y a eu instruction puisque les premiers interrogatoires durant la garde à vue sont faites par la police et qu'il en est de même pour les enquêtes effectuées sur commission rogatoire. Que la juridiction de jugement se contente de répéter l'instruction inquisitoire, nul ne peut en douter qui a eu l'occasion d'assister à une audience, comme prévenu ou comme badaud. La cour a le droit d'ordonner de nouvelles mesures d'instruction mais use-t-elle de ce droit ? Hormis certaines prescriptions d'expertises psychiatriques, il semble que le tribunal n'ordonne un supplément d'instruction que dans de rares affaires, lorsque les prévenus sont des personnalités ou dans certains procès d'Assises.

En vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, le ~~président~~ président décide, quand il l'estime terminée, la clôture de l'instruction définitive, il donne alors la parole à la partie civile s'il y en a une, puis au ministère public. Après le réquisitoire du procureur viennent les plaidoeries de l'avocat de la défense et de l'accusé. La partie civile et le ministère public peuvent répondre à l'argumentation de la défense mais, en principe, celle-ci doit avoir la parole en dernier. La jurisprudence estime pourtant qu'il ne s'agit pas d'une obligation, le dernier mot restant à la défense si elle le demande seulement (1). Si l'accusé n'est pas présent à l'audience, cette deuxième phase de l'audience se réduit à la plaidoerie de la partie civile et au réquisitoire du ministère public. Le président du tribunal, toujours lui, ayant déclaré clos les débats, la délibération commence.

Devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels, la délibération a généralement lieu "sur le siège", c'est-à-dire que sans véritable débat collectif les magistrats, en quelques minutes, parfois en quelques secondes, décident de la culpabilité et de la sanction. Peut-on d'ailleurs parler de délibération lorsqu'il n'y a qu'un juge comme dans les tribunaux de police et certaines chambres ~~correctionnelles~~ correctionnelles ? La brièveté des délibérations prouve, en tous cas, que les magistrats ont déjà une idée préalable de la décision et ne cherchent guère à "pénétrer la réalité humaine

(1) Crim. 15 Novembre 1956.

de l'accusé" puisque la sanction est habituellement choisie en fonction de l'infraction commise et non de son auteur. Parfois, lorsque les prévenus sont des personnalités, lorsqu'ils sont défendus par de "grands" avocats ou lorsqu'il s'agit d'affaires directement ou indirectement politiques, le jugement est "mis en délibéré", c'est-à-dire que la décision n'est rendue que quelques jours après l'audience. Sans doute cette procédure laisse-t-elle espérer qu'une délibération véritable s'engage entre les juges. On ne saurait pourtant croire que cette délibération est à l'abri de toutes les influences, directes ou indirectes. La mise en délibéré intervient de plus fréquemment lorsque le procès a eu un certain retentissement public, le tribunal craignant dans ce cas qu'une décision immédiate ne démontre clairement, à ceux qui ont suivi le procès, la partialité éventuelle du verdict. Pratique favorisée par une certaine pesanteur journalistique qui fait que, lorsque la décision est mise en délibéré, les compte-rendus d'audience ne sont pas suivis de l'annonce du verdict, une fois celui-ci rendu.

Il n'y a donc de véritable délibération que celle de la Cour d'Assises. Après la clôture des débats, le président donne lecture des questions sur lesquelles la Cour et le jury doivent se prononcer et tous se retirent dans la Chambre des délibérations. Les seuls documents écrits relatifs à l'affaire qui peuvent être utilisés sont l'arrêt de mise en accusation et la liste des questions, fruits de l'instruction. Des scrutins ont lieu sur chacune des questions, mais alors que le vote sur la culpabilité requiert une majorité des deux tiers, le vote sur la peine ne nécessite que la majorité relative. Par contre, si une peine est infligée, il faut une majorité de sept voix sur douze pour que le sursis soit accordé. L'arrêt finalement prononcé n'est jamais motivé.

Il y a arrêt d'acquiescement si toutes les réponses sur l'existence de la culpabilité ont été négatives. Il y a arrêt d'absolution si l'accusé est déclaré coupable mais bénéficie d'une excuse absolue (ordre de la loi, légitime défense, état de nécessité, consentement de la victime). Il y a arrêt de condamnation si l'accusé est déclaré coupable en réponse à une ou plusieurs questions. Ces décisions ont "l'autorité de la chose jugée" et sont immédiatement exécutoires. Toutefois, l'accusé jugé par défaut devant un tribunal correctionnel peut faire opposition, de même l'accusé condamné par contumace peut "purger la contumace" ; dans ces deux cas, l'affaire est renvoyée devant le même tribunal. Enfin pour les jugements de police

et jugements correctionnels, une voie de recours ordinaire est prévue : l'appel, qui s'exerce devant une juridiction supérieure. Dans tous les cas, existe une voie de recours extraordinaire : le pourvoi en cassation, qui n'est toutefois possible qu'en matière de décisions rendues en dernier ressort.

2. Le verdict.

L'instruction et l'audience elle-même ont placé l'accusé en position d'infériorité. La présomption d'innocence est un leurre dans la mesure où, très souvent, le prévenu est extrait de prison pour assister à l'audience. Le ministère public a de tels privilèges avant et pendant l'instruction qu'il est inévitablement en position de force lors du jugement. Le verdict traduit ce rapport de forces. Comme l'écrit M^e Badinter : " C'est toujours plus facile de condamner que d'acquitter, c'est plus simple de croire l'accusation que la défense, les honnêtes gens pensent que le pire n'est pas de laisser filer un coupable, mais bien de ne pas le condamner " (1). Alors que le verdict de culpabilité doit exprimer "l'ultime conviction" des juges, alors que le bénéfice du doute devrait toujours jouer pour l'accusé, la condamnation est la règle, l'acquiescement l'exception, et ceci de plus en plus.

Devant les tribunaux de police, la proportion d'acquiescements (2) tend à devenir nulle. La procédure de l'amende forfaitaire, excluant le jugement, exclue l'éventualité d'un acquiescement. De même la procédure dite "simplifiée", étant non contradictoire, amène fort rarement l'acquiescement. Il n'existe malheureusement pas de statistiques officielles permettant de connaître la proportion d'acquiescements parmi les jugements de cette juridiction.

Devant les tribunaux correctionnels, la proportion d'acquiescements semble également diminuer : en 1866, on comptait 16 307 acquiescements pour 168 913 prévenus, soit 9,65% d'acquiescements. En 1933, la proportion d'acquiescements était également voisine de 10% (3). En 1946, cette proportion passa à 13,1% puis décroît constamment jusqu'en 1953 où la proportion n'est plus de 8,7% (4). Depuis cette date, une réforme du Compte Général de la Justice Criminelle ne permet plus de connaître le nombre d'acquiescements. Christian Hennion, chroniqueur du journal "Libération", ayant assisté aux audiences de flagrant délit du tribunal correctionnel de Paris, donne pour cette juridiction l'indication suivante : " Sur ces 6 000 prévenus, une trentaine devaient bénéficier d'une relaxe", soit une proportion d'acquiescements de 0,5%. Il est certain que l'on ne saurait généra-

notes de la page 161 ;

- (1) Le terme "acquittement" est en principe réservé aux crimes, tandis que l'on emploie le terme "relaxe" pour les délits et contraventions. Pour simplifier, on emploiera ici le terme "acquittement" dans tous les cas.
 - (2) cf. "Criminologie et science pénitentiaire", G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu-Marlin, p. 60. Dalloz. Paris, 1972.
 - (3) cf. "Criminologie et science pénitentiaire", J. Léauté, p. 696. Presses Universitaires de France. Paris, 1972.
-

liser ce chiffre à tous les jugements correctionnels. L'augmentation des classements sans suite paraît cependant s'accompagner statistiquement d'une baisse des acquittements, ce qui est parfaitement explicable puisque, lorsque le procureur décide de poursuivre certaines affaires alors qu'il en classe de nombreuses autres, les magistrats ont tendance à croire que ces poursuites sont de plus fondées que s'il poursuit dans tous les cas. Il en serait ainsi si la décision de poursuite dépendait uniquement de la forte présomption de culpabilité, il n'est toutefois pas douteux que d'autres facteurs entrent en ligne de compte. Le fait que certaines affaires amènent une plus forte proportion d'acquittements en donne la preuve, ainsi les prévenus de délits politiques, plus souvent poursuivis, sont aussi plus fréquemment acquittés.

La baisse du taux d'acquittements en Cour d'Assises est particulièrement spectaculaire depuis 1920. Il y avait plus de 37% de personnes acquittées à cette époque, le taux était encore de 33% en 1932 et de 23% environ en 1941. La loi du 25 novembre 1941 associant la Cour au jury dans les délibérations sur la culpabilité, dès 1942 le taux d'acquittements tombe à 7% environ. En 1952, il était de 8,7% (1). Comme pour les relaxes en tribunal correctionnel, les statistiques sont muettes depuis cette date sur le taux d'acquittements. Il faut souligner l'écart statistique considérable entre les taux d'acquittements avant et après la loi vichyssoise. Il apparaît clairement que le simple fait de mêler des magistrats à la délibération amène une réduction considérable du nombre d'acquittements.

Lorsqu'il n'y a pas acquittement ou absolution (mesure excessivement rare), il y a ~~acquittement~~ condamnation. Cette condamnation est toujours pénale s'il s'agit de mineurs. Les juridictions pour mineurs s'attachent à déterminer la culpabilité ou non du mineur déféré mais, l'ordonnance du 2 février 1945 ayant proclamée le principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs, la condamnation pénale doit rester "exceptionnelle". Pour éviter le recours à cette condamnation pénale, les magistrats disposent de toute une gamme de mesures de protection, d'assistance, de surveillance ou d'éducation, allant de la remise aux parents au placement dans une institution dite de liberté ou d'éducation surveillée, autrement dit une maison de correction.

(1) cf. "Criminologie et science pénitentiaire", J. Léauté; p. 693-694. PUF, 1972

Le recours à la sanction pénale fut pourtant moins exceptionnel que ne paraissait l'avoir désiré le législateur puisqu'entre 1951 et 1954 la proportion de condamnations pénales de mineurs oscille aux alentours de 10%. En 1960, cette proportion est passée à 20,7%. En 1967, elle était de 31,4% et en 1972 de 29,43% (14 168 sur 48 147 mineurs condamnés). En vingt ans la proportion de mineurs condamnés pénalement a donc triplé, tandis que le nombre global des mineurs condamnés pénalement décuplait (1 377 en 1954 contre 14 168 en 1972). Il est vrai qu'il s'agit le plus souvent de peines de prison avec sursis ou d'amendes, mais on compte tout de même 2 639 peines de prison ferme à l'encontre de mineurs en 1972. Cette même année, plusieurs milliers de mineurs étaient mis en détention provisoire, dont 805 mineurs de moins de seize ans.

La diminution générale du taux d'acquittements est symptomatique de l'emprise croissante du ministère public sur la magistrature assise et de l'emprise de cette magistrature sur les jurés en cours d'Assises. Les juges d'instruction, surchargés de dossiers, se déchargent d'une partie de leur travail légal d'instruction sur la police. Plus généralement le défaut d'instruction fait d'un dossier une somme de rapports de police, quand il ne s'agit pas d'un seul procès-verbal comme pour les contraventions. Les juges des tribunaux de police et tribunaux correctionnels, qu'ils utilisent les procédures accélérées ou la procédure normale, sont constamment submergés d'affaires, ils réduisent donc "l'audience" à sa plus simple expression dans l'espoir de "rattraper le retard". La tentation de ne se fier qu'au dossier pour le prononcé du verdict est alors presque insurmontable. D'autant que, malgré la "présomption d'innocence", le fait que le procureur ait décidé de poursuivre constitue une véritable présomption de culpabilité dans l'esprit du juge.

On pourrait croire que la baisse du taux d'acquittements est fondée sur une améloiration de la criminalistique. En fait, les preuves dites "scientifiques" sont l'exception, seuls les crimes et certains délits font parfois l'objet d'expertises. La plupart des prévenus sont uniquement condamnés sur des témoignages, parfois sur des "preuves" matérielles (instruments de crime ou de délit, objets recélés...) qui ne sont pas toujours des preuves du crime ou du délit pour lequel il est condamné (combien de prévenus sont condamnés pour vol parce qu'ils possédaient des objets volés, souvent sans le savoir !). Or le propre du témoignage est son manque de fiabilité ; jamais un prévenu ne devrait être condamné uniquement sur la foi de témoignages ;

selon la loi, il devrait être acquitté au bénéfice du doute. Or non seulement les témoignages sont considérés comme des preuves suffisantes mais on condamne même en vertu de rapports d'indicateurs alors que ces derniers n'osent même pas venir "témoigner" à la barre !

Passé le filtre du procureur de la république, tout prévenu a 9 chances sur 10 d'être condamné. Qu'il se produise des erreurs judiciaires n'a donc rien d'étonnant. Quiconque a assisté à un certain nombre de procès peut répéter la phrase de Montaigne : "Combien ay-je veu de condamnations plus crimineuses que le crime ? " (1).

Une fois affirmée la culpabilité, la décision de condamnation fixe la peine. Afin de ne pas anticiper sur l'étude ultérieure des sanctions, je ne donnerai ici que quelques indications rapides sur les différentes peines avant d'étudier plus attentivement la répartition des sentences entre ces diverses catégories.

Les peines criminelles, encourues uniquement en cour d'Assises, sont, la peine de mort et la réclusion criminelle à perpétuité ou à temps, peines dites infâmantés et afflictives. Les peines correctionnelles sont l'emprisonnement de deux mois à cinq ans (sauf récidive, auquel cas la peine peut atteindre dix ans et même vingt ans dans quelques cas), l'interdiction de certains droits civiques, civils et familiaux (qui peut être peine principale depuis la loi du II Juillet 1975) et l'amende de plus de 2000 F. Les peines de police sont l'emprisonnement de moins de deux mois et l'amende inférieure à 2 000 F. De nombreuses peines accessoires et complémentaires existent également en cas de condamnation pour crimes ou délits : interdiction de droits civiques, interdiction de droits civils, interdiction de droits familiaux, interdiction de séjour, confiscation générale, tutelle pénale, interdictions professionnelles, etc. Hormis certains cas très rares, toute infraction peut être sanctionnée d'une peine qui s'inscrit entre un minimum et un maximum fixés par le code. Le jeu des circonstances atténuantes permet cependant d'abaisser ce minimum ; ainsi des condamnés en Assises peuvent être condamnés à des peines correctionnelles. Je distinguerai, dans cette étude des sentences, la peine de mort, la peine de prison ferme supérieure à un an, la peine de prison ferme inférieure à un an, la peine de prison avec sursis simple, la peine de prison avec sursis et mise à l'épreuve, enfin l'amende ferme. Même si la loi autorise les juri-

(1) "Essais", M. de Montaigne, p. 1202 ; nrf, Gallimard. Paris, 1950.

diction à prononcer des peines d'amende avec sursis et même des dispenses de peine, force est de constater qu'elles sont très peu utilisées, de même que les interdictions de droits à titre principal.

Il est extrêmement difficile de connaître le nombre de condamnations à mort prononcées chaque année. Les statistiques donnent habituellement un chiffre global comprenant les condamnations à mort par contumace, assez fréquentes mais peu significatives puisque l'arrestation du condamné amène son renvoi devant la Cour d'Assises, laquelle ne confirme que rarement le verdict précédent. De plus, les condamnations à mort politiques sont parfois décomptées du chiffre global.

Si l'on considère le chiffre global des condamnations à mort, il est de 20 à 35 entre 1826 et 1830, inférieur à une dizaine de 1832 à 1840, il atteint 50 à 60 de 1840 à 1900 puis baisse jusqu'en 1938 où il est inférieur à une dizaine. En 1945, les condamnations à mort politiques se multiplient et le chiffre global dépasse 70. Il baisse ensuite très rapidement puisque de 50 condamnations à mort en 1950, on passe à 10 en 1953 et 5 en 1956. Mais les chiffres augmentent ensuite : 7 en 1958, 5 en 1959, 18 en 1961, 8 en 1962, 23 en 1963, 26 en 1964, 16 en 1965, 17 en 1966, 6 en 1967, 4 en 1968, 13 en 1969 (1). En 1972, on comptait 4 condamnations à mort par jugement contradictoire et 7 condamnations à mort par contumace. Si l'on ne considère que les condamnations à mort à l'encontre d'accusés présents à l'audience, on obtient les chiffres suivants : entre janvier 1959 et juin 1969, il y a eu 30 condamnations à mort dont 11 exécutions, soit environ 3 condamnations à mort et 1 exécution par an. Entre juin 1969 et avril 1974, il y eut 15 condamnations à mort et 3 exécutions, soit encore environ 3 condamnations à mort par an. De mai 1974 à Octobre 1975 aucune condamnation à mort n'est prononcée. D'Octobre 1975 à Octobre 1976, 6 condamnations à mort furent prononcées et 2 condamnés ont été exécutés : Ch. Ranucci exécuté le 28 juillet 1976 et J. Carrein exécuté le 23 juin 1977. On ne saurait conférer à ces chiffres une valeur statistique réelle, étant donné leur faible nombre (qui devrait évidemment être nul... mais je me limiterais ici à une analyse froide des chiffres). La "stabilité" du nombre des condamnés à mort de 1958 à 1974, trois par an en moyenne, doit pourtant être soulignée. De même le nombre exceptionnel de condamnés à mort en 1975-1976-1977 est certainement symptomatique.

(1) "Traité de droit criminel", R. Merle & A. Vitu, p. 698. Ed. CUJAS, 1973.

Le renvoi d'une affaire en Cour d'Assises est de moins en moins employé, le pouvoir craignant de voir acquittés ou faiblement condamnés ceux qu'il estime criminels. Aussi le nombre de peines de réclusion criminelle est-il en baisse. Si l'on observe la proportion des diverses peines prononcées par les Cours d'Assises, on constate que la réclusion criminelle à perpétuité sanctionnait environ 10% des condamnés de 1910 à 1969, une baisse de proportion existant entre 1936 et 1940 puis entre 1950 et 1956. La réclusion à temps (plus de 5 ans) était prononcée dans 40% des condamnations environ. Enfin des peines correctionnelles venaient sanctionner 50% environ des condamnés en Assises (1). A l'exception des périodes 1941-1944 et 1945-1947, ces proportions varient peu. En 75 ans, les peines prononcées en cours d'Assises ne se sont donc pas adoucies, ni alourdies d'ailleurs. La baisse du taux d'acquittements laisse toutefois supposer qu'un accusé est en moyenne plus lourdement condamné actuellement qu'au début du siècle puisqu'une large part des accusés échappaient alors à une condamnation.

Si l'on s'attache uniquement aux condamnations pour crimes contre les personnes et pour crimes contre les biens (les plus nombreuses), on comptait ces dernières années :

	condamnations pour crimes contre les personnes	condamnations pour crimes contre les biens
1961	276 (54,3%)	232 (45,7%)
1965	434 (47,1%)	483 (52,9%)
1971	366 (47,5%)	404 (52,5%)
1972	400 (44,2%)	505 (55,8%)
1973	330 (34,2%)	636 (65,8%)

Les condamnations correctionnelles se répartissaient en 1973

comme suit :	emprisonnement ferme	: 23 %
	emprisonnement avec sursis	: 29 %
	emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve	: 2 %
	amende ferme	: 46% (1).

Parmi les condamnés à l'emprisonnement (correctionnelle), la proportion des condamnés à une peine de plus d'un an de prison, qui était d'environ 10% en 1860-1870, était tombée à moins de 4% en 1900. En 1952, elle était de 4,5%. En un demi-siècle, les lourdes peines ont donc été ~~prononcées~~ prononcées sensiblement dans les mêmes proportions. Le nombre de condamnés augmentant régulièrement, le nom-

(1) revue "Actes", cahiers d'action juridique, n° 10, p.15. PARIS, 1975.

bre des condamnés à de longues peines d'emprisonnement augmente lui aussi rapidement. Depuis 1958, on assiste à un renforcement des peines puisque la proportion de peines d'emprisonnement de plus d'un an par rapport à l'ensemble des peines d'emprisonnement ~~est~~ est passée de 4,5% en 1952 à 10,4% en 1969 (13 035 condamnés à plus d'un an de prison sur 125 205 condamnés à l'emprisonnement). La proportion de condamnations à l'emprisonnement assorties du sursis (peine qui apparut en 1891 mais ne fut réellement utilisée qu'à partir de 1945) est passée de 39,3% en 1960 à 65,7% en 1973. Parmi les condamnations avec sursis, on comptait 4,5% de sursis avec mise à l'épreuve en 1960, 10,5% en 1968 et 8,2% en 1972. Il semble qu'il se soit produit une saturation des services de probation, laquelle expliquerait le plafonnement ~~du nombre des condamnés au sursis avec mise à l'épreuve~~ du nombre des condamnés au sursis avec mise à l'épreuve, plafonnement qui se traduit par une baisse de la proportion des sursitaires avec mise à l'épreuve, compte tenu de l'augmentation du nombre des condamnés.

Enfin le nombre de condamnés à une amende ferme était de : 107 736 en 1960, soit environ 46% des peines prononcées, ~~et~~ 112 914 en 1969, soit 43,3% des peines prononcées, et 173 801 en 1972, soit 46,7% des peines prononcées. Pour les peines de police, les amendes fermes représentent 98% des condamnations en 1972, ce qui ne saurait surprendre puisque la plupart des contraventions ne peuvent être sanctionnées que d'une amende.

L'étude du "sentencing" français montre que depuis le début du siècle la répartition des peines prononcées est étonnamment régulière. Si l'on fait abstraction de la flambée répressive consécutive à l'occupation allemande et à l'immédiat après-guerre, les peines ont eu une légère tendance à s'adoucir jusqu'à la guerre d'Algérie ; depuis, la tendance est plus irrégulière. L'utilisation plus fréquente du sursis doit être relevée, sans qu'il soit possible de déterminer si cette augmentation du nombre des peines assorties du sursis est dû à une volonté de libéralisation ou, simplement, n'est qu'une conséquence du ^rsupeuplement carcéral.

L'appareil statistique disponible, essentiellement les "Comptes Généraux de la Justice criminelle, civile et commerciale", a été largement utilisé dans cette étude des verdicts. Si son utilisation se justifie par les indications qu'il permet d'apporter sur le fonctionnement de la justice pénale, on ne saurait pourtant lui donner une importance exagérée. Les statistiques officielles com-

portent en effet des erreurs, des manques gênants et des variations dans les critères de référence. Ainsi le regroupement des types d'infractions par catégories ne permet guère de comparer efficacement les statistiques des diverses années. Si l'on observe par exemple que les vols qualifiés sont plus sévèrement condamnés en moyenne qu'il y a 20 ans, on ne saurait en conclure qu'il s'agit d'un renforcement de la sévérité pénale à l'égard des auteurs de vols qualifiés ; il est possible que les vols qualifiés soient actuellement effectués avec un plus grand nombre de circonstances aggravantes ou avec moins de circonstances atténuantes.

Le verdict est, en principe, fondé sur le Code Pénal. En réalité la "fourchette" des peines pour chaque infraction et le jeu des circonstances aggravantes ou atténuantes font que la sanction n'est que faiblement déterminée par ce corpus. Le principal facteur de détermination de la peine paraît être la tradition, ce qui explique la relative stabilité des peines au long du XX^e siècle. Toute nouvelle peine (sursis, mise à l'épreuve, interdiction de droits, etc) met toujours plusieurs années, parfois plusieurs décades, pour être fréquemment utilisée. D'ailleurs, la tendance du juge à se rapporter à la jurisprudence est compréhensible : il fait preuve ainsi d'un conformisme très apprécié dans la profession. Enfin la conception de la peine qu'offre le pouvoir, les médias ou même "l'opinion", n'est pas sans influence sur les fréquences de tel ou tel verdict. Cette ~~influence~~ influence est évidente lorsqu'il s'agit de sentences rendues par des cours d'Assises puisque, pour trois magistrats, on compte neuf jurés lors de la délibération et du vote sur la peine. Elle est moins claire au niveau des sanctions correctionnelles ou de police tant la pesanteur jurisprudentielle vient ôter de son importance à la pression du moment.

Aussi, malgré le serment de fidélité au M^{al} Pétain que firent les magistrats en 1940, malgré l'occupation allemande, malgré la fascisation générale, les peines prononcées entre 1940 et 1944 ne furent pas tellement plus sévères qu'avant guerre. De même la chasse aux collabos de l'après-guerre n'a-t-elle pas beaucoup augmenté la sévérité moyenne des peines. L'augmentation considérable du nombre des condamnés, en 1941-1944 et 1945-1947, est beaucoup plus symptomatique et l'accroissement actuel du nombre des condamnés, s'ajoutant à une sévérité accrue (proportionnellement plus de lourdes peines), pourrait signifier une tendance répressive beaucoup plus nette, compte tenu de la pesanteur juridique.

Il ne paraît pas impossible de comparer les verdicts selon les régions, encore moins selon les tribunaux ou les chambres, la nature et la gravité moyenne des délits ou des crimes pouvant varier fortement selon les lieux. Il semble cependant que certains tribunaux soient en moyenne plus sévères que d'autres, mais il ne s'agit là que d'une impression d'ensemble peu vérifiable statistiquement. Il est malgré tout remarquable que les différences relevées dans les peines prononcées soient plus nettes entre les juridictions qu'entre les différentes chambres d'une même juridiction. Tout se passe comme si une tradition jurisprudentielle locale l'emportait sur les personnalités propres de chaque magistrat. Tout juge a ses phantasmes, ses obsessions, ses tics et ses chevaux de bataille mais, par le recours possible à l'appel, les variations trop importantes dans les verdicts sont rectifiées et les peines uniformisées. Qu'on le veuille ou non, selon la juridiction devant laquelle on est renvoyé, selon la région, selon l'infraction poursuivie, existe un tarif. Le pouvoir et la magistrature en rejettent l'existence en vertu du principe de personnalisation des sanctions, les avocats et les condamnés en vivent pourtant la réalité. La soi-disante personnalisation des peines est d'autant plus inexistante que 99% des condamnés sont condamnés à des peines d'amende ou d'emprisonnement (ferme ou avec sursis) alors que les textes pénaux offrent un éventail de peines beaucoup plus large, sans parler de la dispense de peine.

Qu'à une infraction donnée corresponde une peine donnée est évident lorsqu'il s'agit d'une amende forfaitaire, très clair encore lorsqu'il y a jugement de police ou procédure de "flagrant délit". Certains procès correctionnels et la plupart des procès d'Assises prouvent toutefois que le tarif peut subir des variations sensibles, par exemple être largement abaissé lorsque le prévenu appartient à la bourgeoisie.

V. Quelle justice ?

1. Le pouvoir judiciaire.

Le pouvoir judiciaire n'existe plus depuis longtemps en tant que réalité, il n'existe même plus dans les textes législatifs et constitutionnels. La Constitution gaulienne de 1958 ne parle plus que d' "autorité judiciaire", rompant ainsi avec une mystification vieille de 150 ans. Cette rupture ne doit pas surprendre : au congrès des magistrats à Angers, en 1949, le Garde des Sceaux déclarait déjà :

" La justice n'est pas un pouvoir, car il n'y a qu'un pouvoir ; elle est fonction du pouvoir, une fonction séparée des autres, mais partie intégrante de l'Etat " (1). Ainsi l'autorité judiciaire serait seulement indépendante du pouvoir, sans s'ériger elle-même en pouvoir. Il est vrai qu'avec moins de 1% du budget national, le pouvoir judiciaire ne saurait faire illusion bien longtemps !

Qu'en est-il de cet ultime dogme de l'indépendance judiciaire ? La magistrature peut être divisée en deux corps ; la magistrature debout, ou Parquet, composée des magistrats chargés de requérir au nom du gouvernement devant les juridictions pénales ; la magistrature assise, les juges, qu'il s'agisse des juges d'instruction ou des membres des tribunaux. Le premier corps, autrement dit le ministère public, est directement placé sous l'autorité du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, sous l'autorité du gouvernement par conséquent. Très hiérarchisés et amovibles, les procureurs et les avocats généraux reçoivent légalement leurs instructions de leurs supérieurs hiérarchiques, instructions auxquelles ils sont contraints de se soumettre sous peine de sanctions infligées par une commission de discipline. Ces magistrats sont, de plus, nommés par décret du Président de la République, sur proposition du garde des Sceaux, sans aucune consultation préalable. Le ministère public est donc entièrement subordonné au pouvoir exécutif, il est par contre totalement indépendant de la magistrature assise. L'inverse n'est pas vrai, comme l'a prouvé l'étude de la procédure d'instruction et de la procédure de jugement. Rappelons que les juges d'instruction sont communément notés par les procureurs généraux !

Les juges d'instruction appartiennent à la magistrature assise. Pourtant leur nomination est décrétée par le Président de la République, sur proposition du Garde des Sceaux et après consultation (purement formelle) du Conseil supérieur de la Magistrature. Ils sont nommés pour trois ans, renouvelables, mais ils sont révocables à tout moment par le pouvoir. En cas de révocation, ils doivent toutefois être réintégrés dans la magistrature assise. Dans certains tribunaux de petite taille, les juges d'instruction peuvent d'ailleurs continuer à siéger dans leur juridiction s'ils n'ont pas à juger d'affaires qu'ils ont instruites.

Enfin, les juges sont coiffés par le fameux Conseil Supérieur de la Magistrature. Cette institution, créée par la Constitution de 1946 pour défendre les magistrats de l'emprise de l'exécutif, fut profondément modifiée par la Constitution de 1958. Alors que ce

(1) cité in " La justice en France ", p. 19 R. Charles PUF, 1974.

Conseil était composé jusque là de personnalités élues par l'Assemblée nationale ~~et~~ et de magistrats désignés par leurs pairs, il est désormais sous la dépendance complète du Président de la République qui en nomme tous les membres. Son président est le Président de la République, son vice-président est le ministre de la Justice...

Le Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) n'est d'ailleurs qu'une facade. Il n'a aucune emprise sur le ministère public. Quant à la magistrature assise, il en est principalement le père fouettard. Ses attributions, assez larges avant la Constitution de 1958, sont actuellement très réduites. Pour la nomination des plus hauts magistrats, il peut faire des propositions, mais l'exécutif reste entièrement maître de ces décisions de nominations. A fortiori pour les autres nominations où le Conseil supérieur de la Magistrature n'a que le droit de donner des avis. Le gouvernement n'a même pas confiance en ces magistrats qu'il a lui-même triés sur le volet ! De même pour les grâces où le C.S.M. n'est que consulté, sans que cela lie en quoi que ce soit le président de la République.

Mais il y a plus grave que cette dépendance du C.S.M. au pouvoir, à savoir la perméabilité des deux corps de la magistrature. En effet les juges et les membres du parquet sont interchangeables, un jeune magistrat pourra ainsi être nommé substitut du procureur par l'exécutif, exercer donc sous le contrôle du gouvernement, puis être révoqué et nommé dans la magistrature du siège, sans avoir son mot à dire. Le gouvernement a ainsi la possibilité de tester les magistrats un par un, dès le début de leur carrière, conservant les plus serviles dans le ministère public, nommant les plus répressifs dans les juridictions pénales, reléguant les plus libéraux dans les juridictions civiles ou les nommant juges d'instruction (où il est plus facile de les contrôler). Tour à tour juges et procureurs, les magistrats participent donc tantôt de l' "autorité judiciaire", tantôt du pouvoir ~~judiciaire~~ exécutif ; on ne peut guère imaginer un système plus aliénant pour les magistrats.

L'indépendance judiciaire n'est évidemment que très relative puisque la plus haute expression de la magistrature (le C.S.M.) dépend totalement de l'exécutif. Elle ne repose en fait que sur le principe de l'inamovibilité ou impossibilité de révoquer, de suspendre ou de déplacer les magistrats du siège sans leur accord et "à l'exception des cas prévus par la loi". On peut se demander à quoi sert cette garantie d'indépendance puisque sa suppression en

1940 n'entraîna aucune démission de magistrat. Pire, lorsqu'on demanda alors aux magistrats de prêter serment au maréchal Pétain, un seul refusa : le président Didier. Comment croire à l'indépendance judiciaire quand l'histoire donne pareil exemple non seulement de dépendance acceptée mais véritablement de bassesse unanime ? La guerre d'Algérie a fait depuis s'évanouir l'illusion d'une justice indépendante, planant au dessus des contingences politiques.

Les magistrats ne dépendent que de la Loi, en principe. Mais les textes législatifs sont si nombreux et parfois si contradictoires, on peut leur faire dire tant de choses, que les magistrats dépendent plus d'une tradition interprétative de la loi que de ces lois elles-mêmes. D'une part, nombre de textes émanent de l'exécutif et particulièrement de l'exécutif gaullien, ainsi la soumission à ces textes est soumission à l'exécutif. D'autre part, les circulaires, les conseils ou les coups de téléphone ont souvent plus d'influence sur les décisions judiciaires que les textes de lois, toujours interprétables.

La dépendance du magistrat du siège n'est toutefois pas une dépendance aussi évidente que celle du ministère public, elle est dépendance au second degré par le biais de la hiérarchie, laquelle hiérarchie est coiffée par le Conseil supérieur de la Magistrature, lui-même présidé par le chef de l'exécutif et sous-présidé par le chef du ministère public. L'échelle hiérarchique, qui comprenait dix grades jusqu'en 1953, n'en comporte plus que deux mais ceux-ci sont eux-mêmes divisés en deux groupes et dans chacun de ces groupes existe une hiérarchie interne, selon la fonction ou selon le lieu où l'on exerce, selon également l'âge ou l'ancienneté dans la profession. Sans même parler des magistrats à la Cour de Cassation, des premiers présidents et procureurs généraux des cours d'appel, des présidents de chambre et avocats généraux de la cour d'appel de la Seine, des procureurs de la République et adjoints de la Seine, classés hors hiérarchie mais selon un ordre complexe qui permet aux exécutés de classer tel magistrat n°3 ou n°14 de la magistrature... Cette hiérarchie complexe mêle les magistratures assise et debout, en raison de la permutableté des fonctions.

La hiérarchie et l'avancement dans cette hiérarchie ont une importance considérable dans la magistrature, comme ailleurs. " c'est ainsi que la hiérarchie, qui règne en maîtresse jalouse sur le corps judiciaire, en vient à s'immiscer au plus profond de la conscience du juge, à devenir pour lui comme une autre conscience.

Elle finit par l'inhiber complètement et par déclancher, au sens médical du terme, une névrose obsessionnelle ", écrit le Syndicat de la Magistrature (1). Opinion subjective et outrancière ! diront certains. R. Charles, conseiller à la Cour de Cassation et très conformiste auteur de multiples ouvrages juridiques, avoue pourtant lui aussi : " L'avancement tient, chez les magistrats, une place importante d'où des considérations de panache ne sont pas exclues "(2). Il est vrai que le même auteur, après avoir fait de l'indépendance du juge une "métépe" (ce qui en dit long sur sa réalité !), affirme : " Pour contribuer à effacer les nuisances possibles prêtées au puissant phénomène hiérarchique, une démocratisation entreprise par M. Capitant (circ. minist. 25 avril 1969), prônée par M. Pleven (qui souhaitait un dialogue permanent avec la chancellerie, "Le Monde", 4 février 1971), a été poursuivie par M. Taittinger (circ. minist. du 15 octobre 1973), par la rénovation des assemblées générales de juridiction, qui débattent notamment des avis sollicités sur des projets de texte, les rapports entre juridictions et avec la chancellerie "(3). Pour contrer la dépendance créée par la hiérarchie, organisons une dépendance directe des magistrats au pouvoir !

La hiérarchie est un puissant facteur de conformisme et d'oppression : les plus serviles sont au sommet et les plus critiques sont mis sur une voie de garage. D'autant que l'avancement ne dépend pas de l'ancienneté mais du choix. Les commissions d'avancement, chargées d'établir les listes d'aptitude et le tableau d'avancement, ne comportent même pas une majorité de magistrats. Quand au choix, il se fait sur propositions des chefs de Cour, d'après les notes obtenues par les magistrats (notes tenues secrètes) et certaines considérations personnelles, il est décrété par le Garde des Sceaux, membre de l'exécutif. Bien sûr, les magistrats du siège ont le droit de refuser une nomination et même un avancement, mais le pouvoir prend soin de ne nommer aux juridictions importantes (Cour de Cassation, cour de sûreté de l'Etat,...) que des magistrats entièrement dévoués à sa cause. Seuls les changements de régime amènent parfois quelques problèmes délicats. Ainsi le premier président de la Cour d'appel de Paris depuis 1952, Marcel Rousselet, n° 3 dans la hiérarchie judiciaire, avait réprimandé publiquement la police installée dans le Palais de Justice en 1962. L'inamovibilité empêchait le

(1) "Au nom du peuple français", Syndicat de la Magistrature, p.15. Stock, 1974.

(2) "La justice en France", R. Charles, p.20, note. PUF. Paris, 1974.

(3) id° p. 18, note.

pouvoir d'expulser un tel contestataire de la magistrature. Qu'à cela ne tienne, l'exécutif adopte un décret, le 12 Juillet 1962, qui ramène "à titre provisoire" l'âge de la retraite des magistrats de 70 ans à 67 ans, excepté pour les membres de la Cour de Cassation, en précisant que le décret était immédiatement applicable aux magistrats âgés d'au moins 68 ans. Or Marcel Rousselet avait 68 ans... L'artifice est d'autant plus grossier que, trois ans et demi plus tôt, le statut de la magistrature avait déjà modifié les limites d'âge. Ce décret est d'ailleurs surnommé "décret Rousselet" par tous les magistrats un tant soit peu non-conformistes !

Si le Conseil supérieur de la Magistrature est nommé par l'exécutif et présidé par le chef de l'exécutif, si le ministère public est entièrement sous la coupe de ce même exécutif, si le ministère public note souvent les magistrats du siège, si tout juge peut avoir été un serviteur zélé du pouvoir en tant que magistrat du parquet, si l'avancement et les mutations de magistrats sont décrétés par le gouvernement, si ce gouvernement peut décréter telle ou telle disposition "transitoire" pour mieux éliminer les opposants, où est l'indépendance de la magistrature ? Prendrait-elle source au moins dans le recrutement ?

Jusqu'en 1908, le Garde des Sceaux nomme selon son bon plaisir les magistrats parmi les titulaires d'une licence de droit ayant suivi un stage biennal non rémunéré. A cette date, est adopté, par décret du 13 février, le principe du concours. Par l'ordonnance du 22 décembre 1958, est créé le Centre national d'études judiciaires (C.N.E.J.), dénommé Ecole nationale de la Magistrature depuis le 10 Juillet 1970. L'admission dans cette école se fait par deux concours, l'un réservé aux étudiants, l'autre aux fonctionnaires (depuis 1972), licenciés en droit. La formation dispensée garde un aspect très juridique et technique, l'exégèse des textes législatifs y étant toujours de rigueur. A l'origine les futurs magistrats faisaient un stage d'un an dans les tribunaux, tout en continuant à recevoir un enseignement classique à l'école. La confrontation de la théorie et de la pratique judiciaire conduisant parfois à des situations explosives, ce stage eut lieu entre deux périodes d'enseignement. Puis la période d'enseignement après le stage fut supprimée par décret du 14 Mai 1974, la scolarité en étant réduite d'autant. Cette école, destinée à l'uniformisation et au contrôle des magistrats, semble avoir joué un rôle de catalyseur des contestations. Ainsi, sur 180 magistrats sortis de l'Ecole en juin 1974, plus de 80 entrent au Syndicat de la

Magistrature, organisation qualifiée de gauchiste et d'irresponsable par le pouvoir politique.

Etait déjà prévu en 1958 qu'un dixième des magistrats pourrait être recruté directement, en tant que praticiens du droit (professeurs, avocats, commissaires de police, etc.). La crainte des jeunes turcs sortis de l'ENM a amené le gouvernement à étendre cette disposition, en vertu de l'article 21 de la loi du 7 Juillet 1970. Enfin, le 20 Juillet 1971, est admis le principe de recrutement contractuel de magistrats "à titre temporaire", prétendument pour remédier à l'insuffisance des effectifs (alors qu'il suffisait d'augmenter le nombre d'admissions à l'ENM...), ceci jusqu'au 31 décembre 1975. Cette disposition "temporaire" a été récemment prolongée pour 5 ans... Ces contractuels sont des magistrats retraités, d'anciens commissaires de police et d'anciens officiers de l'armée, autant de personnes peu réputées pour leur libéralisme et leur indépendance !

Enfin, les magistrats sont des fonctionnaires, des salariés de l'Etat. Les rémunérations ne sont pas somptueuses puisqu'au 1^{er} Janvier 1976, un élève de l'Ecole Nationale de la Magistrature recevait 2 745 F par mois. Pour un premier poste, le traitement d'un magistrat était alors de 3930 F en province, 4 240 F à Paris. Le premier président et le procureur général de la Cour de Cassation gagnaient tout de même 16 700 F par mois en 1976 et bénéficiaient d'une voiture de fonction et d'un chauffeur. Ces rémunérations, proportionnellement plus substantielles qu'avant 1958, demeurent pourtant inférieures à celles des magistrats de nombreux pays. Sans doute cela explique-t-il la désaffection des étudiants en droit vis-à-vis de la magistrature. Pour être juge, on n'en est pas moins près de ses sous. Le pouvoir a intérêt à favoriser cette désaffection puisque cela lui permet d'embaucher des juges contractuels sur mesure et de généraliser les procédures expéditives.

Procédures expéditives : l'amende forfaitaire, la "procédure simplifiée", les audiences de flagrant délit, le juge unique pour de nombreux procès en correctionnelle, mais l'on peut également citer en exemple la collégialité de la cour d'appel : sept magistrats en 1800, cinq en 1883, trois en 1934... A quand le juge unique dans toutes les juridictions ? Le manque de juges permet, de plus, de confier la majeure partie du travail d'instruction à la police. Le contraste entre les rémunérations assez élevées des magistrats et l'indigence des moyens matériels est très significative, la fonction du juge se réduisant toujours plus à celle d'une machine à condamner,

à partir d'un dossier composé par la police et le ministère public, donc par l'exécutif.

Le pouvoir ne sabote pas la justice, il l'entretient avec mesquinerie parfois mais il l'entretient, car elle est nécessaire comme justification d'une mythologie et si, en réduisant au strict minimum possible dans une telle société le nombre des magistrats et leurs moyens matériels, s'il se la fabrique sur mesure, c'est que la "paix sociale" est assurée par d'autres moyens. En cas de guerre civile ou d'insurrection, les juges sont inutiles, le pouvoir a plutôt besoin d'armements efficaces, d'une armée et d'une police équipées et fidèles. En temps normal, la surveillance policière, le bourrage de crâne des média, la dénonciation, s'avèrent des instruments beaucoup plus rentables que le lourd appareil judiciaire. La magistrature est une courroie de transmission entre la police et l'administration pénitentiaire ; le palais de justice est une maison de passe, où l'on entre au sortir du commissariat, d'où l'on sort pour aller en prison.

Que la justice dépende de son fournisseur, la police, et de son payeur, l'Etat donc l'exécutif, n'est pas une idée très originale. Lors d'un sondage effectué par l'IFOP en février 1971, il y avait deux fois plus de français pour estimer que les magistrats n'étaient pas du tout indépendants du gouvernement et même de la police que de personnes convaincues de la totale indépendance des magistrats (1). Le but de cette analyse n'était pas tant de mettre en valeur pareille évidence que de démonter les mécanismes qui ont fait et qui font de la magistrature un instrument du pouvoir politique, parfois peu maniable mais toujours utilisé car plus prestigieux que la police ou l'administration pénitentiaire.

2. Magistrats et avocats.

" C'étaient des travaux dont on aurait pu laisser le soin à un mécanicien, mais l'officier les exécutait avec un grand zèle, soit qu'il fut un partisan particulièrement fervent de la machine, soit que, pour d'autres raisons, on ne put la confier à un autre que lui " (2).

Les magistrats sont d'origine bourgeoise ou petite-bourgeoise, dans leur immense majorité. Déjà, en faculté de droit, les fils de paysans ou d'ouvriers ne représentent même pas un dixième des effectifs.

(1) L'express, 22 février 1971 (2) "La colonie Pénitentiaire", F.Kafka, p.10. G. 1975.

Les examens successifs et le concours d'entrée à l'ENM sélectionnant les candidats les plus conformistes et les plus habitués au langage juridique, la proportion est moindre encore lorsqu'on examine l'origine sociale des magistrats. Le principe rousseauiste du jugement d'un homme par ses pairs n'est donc réalisé en pratique que pour la bourgeoisie. S'il se trouvait par hasard un juge d'origine ouvrière ou paysanne pour juger un ouvrier ou un paysan, d'une part la collégialité (trois juges en correctionnelle ou en appel) renverserait à coup sûr le rapport, d'autre part, la position sociale du juge ferait de celui-ci tout autre chose que le pair d'un ouvrier ou d'un paysan.

Sa situation de fonctionnaire, sa rémunération assez élevée, l'honneur attaché à sa fonction, font du magistrat un "puissant" qui participe du pouvoir et, dans une société bourgeoise, un bourgeois. Que, de plus, il soit habituellement d'origine bourgeoise explique que les rapports entre juges et accusés bourgeois soient si cordiaux, lorsque par extraordinaire un bourgeois vient à être inculpé. Entre gens du même monde on se serre les coudes. Du commun des mortels le juge dira, comme ce président de la 23^e chambre correctionnelle de Paris : " non seulement il est arabe, mais de plus, il est chômeur"(1), en parlant du bout des lèvres et à la 3^e personne du singulier. Au bourgeois accusé, le juge donnera du "monsieur" et demandera : "mais comment avez-vous pu en arriver là ?", en employant la seconde personne du pluriel... Non que les juges soient particulièrement réactionnaires et racistes ; sauf exceptions, ils ne font qu'obéir au pouvoir et partagent ses tares. Quand le pouvoir est raciste, ils le deviennent (cf. "justice" vichyssoise). Quand la loi est fabriquée par la bourgeoisie, quand le gouvernement est l'émanation de cette bourgeoisie, les magistrats jugent comme des bourgeois. C'est la logique des CHOSES, comme dit très justement le bon sens populaire.

Tirant les leçons de la scandaleuse "justice" que connut la guerre d'Algérie, Casamayor écrivait ; " Pour ne pas perdre tout à fait de vue des choses plus simples, le petit juge dont on critique la sentence, qu'il ait libéré des tortionnaires, qu'il ait modelé sa conviction sur des ordres, ou seulement sur de simples suggestions muettes, quel est son mal ? il est seul, ai-je dit. Oui. Mais s'il juge mal, ce n'est pas seulement parce qu'il se sent exposé, c'est parce qu'il ne pense pas. L'absence de pensée désolidarise "(2). Et Casamayor touche là le vrai problème ; pris en tenailles entre la loi

(1) cf. "Chronique des flagrants délits", C. Hennion, p.160. Stock, 1976.

(2) "La justice vivante", Casamayor, revue Esprit, octobre 1962.

qu'il doit respecter, le gouvernement qui lui donne des directives ou des conseils et qui la paye et le nomme, ses supérieurs qui le notent et le conseillent aussi, le juge, même s'il le désire, n'a guère la possibilité de penser, de choisir, de faire appel à sa conscience critique. Dans une société bourgeoise, il juge bourgeoisement.

Le savoir que croit posséder le juge, la puissance qu'il possède réellement, même s'il est lui-même opprimé, font du magistrat un membre de l'oligarchie dominante au même titre qu'un officier supérieur ou un haut fonctionnaire. Le juge appartient à un autre monde que les justiciables, qu'il le veuille ou non. Comme le souligne le Syndicat de la Magistrature : " Partout où il est juge, il est supérieur, et il n'y a pas beaucoup d'endroits où il ne le soit pas. Il ne faut pas qu'il appartienne au commun et il ne doit faire preuve d'humilité que devant ses supérieurs hiérarchiques "(1). Cette supériorité, cette infaillibilité du juge, est d'ailleurs explicitement établie par le code pénal puisque l'article 226 (encore une création gaullienne !) punit de six mois à deux ans de prison tout individu jetant le discrédit sur les décisions judiciaires, ce qui permet ou peut permettre une répression immédiate de tout esprit critique à l'égard de la justice.

Le mythe de l'indépendance judiciaire s'ajoutant à cette infaillibilité légale fait du juge un solitaire, au dessus des autres hommes puisque puissant et incriticable, à l'écart du pouvoir lui-même puisque considéré comme unique responsable de ses décisions. On voit quel bénéfice le pouvoir tire de cet état de chose, faisant appliquer sa politique et défendre ses intérêts par les magistrats tout en leur faisant endosser la responsabilité de cette justice de classe. Le pouvoir de punir que le gouvernement remet, au nom de l' "intérêt général", aux quelques milliers de magistrats qu'il nomme, est tout simplement vertigineux. Comment assumer en toute bonne conscience cette fonction de machine à condamner, de pourvoyeur de la guillotine ou de servent de la prison, lorsqu'on devine ce qu'est l'attente d'un condamné à mort ou la lenteur des millions de secondes que contient un seul mois de prison ? Comment ne pas croire que c'est justement parce qu'ils n'ont pas fait cette expérience et parce qu'ils ne la feront pas, que les juges distribuent si facilement les peines ? Depuis combien d'années n'a-t-on pas vu un juge emprisonné ?

(1) "Au nom du peuple français", Syndicat de la magistrature, p.24. Stock,

Si l'on compte seulement 4 771 magistrats en 1976 (contre 6 000 avant 1914), il y a par contre pléthore d'avocats : plus de 12 000, dont 4 502 à Paris. Depuis 1972, l'avocat cumule avec sa fonction classique la charge d'avoué, il défend donc son client tout au long de la procédure judiciaire. Les avocats sont de même origine sociale que les magistrats, en majorité bourgeoise. Alors qu'il suffisait d'une licence en droit pour défendre un justiciable jusqu'à la dernière guerre, une loi de 1941 (encore!) a créé le certificat d'aptitude à la profession d'avocat, instrument commode de sélection pour le pouvoir. De plus, un avocat ne peut s'installer à son compte sans avoir suivi un stage de trois ans au moins chez un ancien avocat. Enfin la profession est organisée localement en "barreaux", dirigés par un conseil de l'ordre, lui-même présidé par un "bâtonnier", sorte de conseil de discipline professionnel. Une réglementation très pointilleuse a été entièrement remodelée par le décret du 9 juin 1972. Si l'avocat exerce une profession dite libérale, s'il ne dépend que de ses clients quant à sa rémunération, il est donc loin d'être indépendant de tout pouvoir, de toute hiérarchie, de toute classe sociale.

Le pouvoir politique s'est toujours méfié des avocats : les multiples barrages, universitaires et autres, mais sur sa route, n'ont d'autre fonction que sélective ; la dernière étape étant le serment de " ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes moeurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques ", l'avocat étant tenu de plus au secret professionnel. On voit que le conformisme de l'avocat doit s'étendre beaucoup plus loin que pour le commun des mortels puisqu'est associé au respect des lois, déjà nombreuses, le respect de notions aussi vagues que les "bonnes moeurs" ou la "paix publique". La méfiance du pouvoir envers les avocats n'a pourtant pas cessée de grandir, à tel point que le puissant bâtonnier du barreau de Paris, M^e Mollet-Vieville, pouvait écrire en février 1976 :

" Mais qu'en est-il actuellement ? Nous avons assisté, étonnés et inquiets, à la naissance d'une tendance, parfois législative, plus souvent réglementaire, qui peu à peu diminuait notre rôle et tendait à nous écarter du monde judiciaire " (1). Il est vrai que pour une justice "surchargée" et toujours plus expéditive, l'avocat est une gêne.

(1) "Le Monde", 17 février 1976.

Pourtant, ce sont des magistrats qui avouent : "Enfin et surtout, la conception idéologique dominante du barreau fait de l'avocat un auxiliaire de justice au sens le plus complice du terme. Issu des mêmes groupes sociaux, ayant à peu près la même formation, l'avocat se sent beaucoup plus proche du magistrat que de son client, surtout quand celui-ci est pauvre, déviant et délinquant. Contestataire institutionnel, l'avocat est parfaitement intégré idéologiquement au système qu'il est censé mettre en cause quotidiennement "(1). Et M^e Mollet-Vieville de surenchérir : " Entendons-nous bien, la qualité des magistrats n'est aucunement mise en cause. Bien au contraire. Les avocats sont les meilleurs témoins de l'excellence de nos juges. Ils peuvent s'en porter garants par leur participation constante à l'activité de la justice " (2). Qu'il est dur d'être complice d'un système et de s'en sentir rejeté !

Le métier d'avocat a sans doute encore de beaux jours devant lui. La ~~disparition~~ tendance actuelle du pouvoir à réduire son rôle ne vise nullement à sa disparition, même si l'on parle de fonctionnarisation ou de "magistrats défenseurs". Il s'agit plutôt d'une mise au pas et d'une réadaptation de la profession aux besoins d'une justice plus expéditive, plus secrète et plus répressive. La répression des avocats non-conformistes, tout particulièrement en RFA mais aussi en Belgique et dans l'Europe entière, est à cet égard révélatrice. Ainsi en RFA l'inculpation et l'incarcération d'avocats supposés complices de leurs clients (procès Baader-Meinhof) a-t-elle conduit au contrôle des communications écrites entre les avocats et leurs clients tandis qu'un projet de loi déposé au Bundestag en Juillet 1976 prévoit l'écoute des conversations entre prévenus et défenseurs. A Bruxelles, c'est pour avoir envoyé à deux clients des exemplaires du journal du CAP (comité d'action des prisonniers), pourtant autorisé en Belgique par la circulaire ministérielle du 5 Mars 1975, qu'un avocat, M^e Vanderlinden, fut condamné le 22 avril 1976 à quatre mois de suspension par le conseil de l'ordre (qui démontra ainsi son rôle de chien de garde du pouvoir).

La tendance nouvelle vers laquelle on oriente ou s'orientent les avocats est la constitution de collectifs ou groupes d'avocats spécialisés. Cette transformation qui peut passer aux yeux de certains pour une prise de conscience de la solidarité nécessaire entre avocats

(1) "Au nom du peuple français", Syndicat de la Magistrature", p.158. Stock

(2) "Le Monde", 17 février 1976.

et vis-à-vis des justiciables n'est pas vraiment nouvelle. Les avocats américains sont depuis longtemps groupés en cartels, souvent au service des magnats de toutes sortes car, le seuil de rentabilité s'élevant progressivement, le petit délinquant n'a plus la possibilité de recourir à ces grosses usines de défense. Le tout-venant des justiciables n'a alors plus qu'à recourir aux quelques artisans encore existant ou à accepter un avocat nommé d'office.

L'avocat vit du système judiciaire actuel, l'augmentation du nombre de poursuites assure son revenu présent et futur, il n'a donc aucun intérêt matériel à une réforme ou un bouleversement de l'organisation actuelle de la justice, au contraire il lutterait plutôt pour que se conserve un état de choses aussi fructueux pour lui. Il est donc complice, parfois inconsciemment, du système judiciaire global même s'il en conteste telle ou telle orientation. Cette complicité est particulièrement claire dans la procédure pénale où, le plus souvent, l'avocat organise la défense non pas en fonction de l'accusé, de ses motivations, mais en fonction des magistrats. Plaider l'irresponsabilité, l'erreur de jeunesse, etc... c'est entrer dans la logique répressive pour laquelle un délit ne saurait être qu'une erreur, un délinquant qu'un irresponsable. Pour éviter une lourde condamnation, pour ne pas heurter les juges, accusés et avocats acceptent donc de jouer le rôle pitoyable que leur a toujours réservé la mascarade judiciaire. Ce rôle qu'avait refusé Socrate, refus qui lui valut la mort : " Ce n'est pas faute de discours que j'ai été condamné, mais faute d'audace et d'impudence et parce que je n'ai pas voulu faire entendre ce qui vous aurait été le plus agréable, Socrate se lamentant, gémissant, faisant et disant une foule de choses que j'estime indigne de moi, choses que vous êtes habitués à entendre des autres accusés " (1).

Alors que tout se décide avant l'audience, pour l'accusé qui passe parfois des années, souvent des mois, en prison, seul, dans l'attente de son avocat, à cause d'une affaire dont le dossier se constitue, lequel dossier pèsera lourd dans la balance le jour du procès, il n'est pas rare qu'un avocat, même payé par l'accusé, ne fasse que de furtives apparitions à la prison ou lors des interrogatoires, comme s'il refusait lui aussi de lever le secret qui entoure la détention provisoire et l'instruction, comme s'il acceptait de se contenter de ce rôle d'apparat que lui réserve l'audience où les envolées de manche symbolisent la défense courageuse et convaincue.

(1) Apologie de Socrate, Platon. Ed. Garnier. Paris, 1965.

L'avocat n'est pas libre, parce qu'aucun citoyen n'est libre, parce qu'il est soumis aux lois et surtout à un serment beaucoup plus restrictif, parce qu'il est subordonné au conseil de l'ordre. Il n'est pas non plus indépendant, à cause de ces lois et de cette subordination, à cause de sa formation qui l'aliène au droit et l'apparente plus au magistrat qu'à n'importe quel accusé, à cause de sa fonction même qui l'aliène à la structure judiciaire actuelle. Il n'est pas non plus le "garant de la liberté" qu'il se croit parfois : l'inertie dont font preuve 99% des avocats lorsque le pouvoir attente aux plus élémentaires libertés en est la preuve, le rôle dans lequel il se cantonne et cantonne l'accusé le démontre également.

S'il se proclame révolutionnaire (ce qui est rare), s'il est prêt à prononcer des plaidoieries de rupture (ce qui est aussi rare) ou s'il est d'accord pour défendre l'accusé sur le terrain où celui-ci veut se défendre, il demeure toujours "le cul entre deux chaises". Lors de son congrès d'Avril 1976, le Mouvement d'action judiciaire constatait le développement inquiétant de l'appareil répressif et posait le problème de la lutte à mener contre cette répression accrue. Voilà qui prouve qu'une fraction au moins des avocats n'a pas perdu toute conscience critique, mais la conclusion tirée est significative d'une impuissance politique dramatique : " il faut lutter pour arracher à la bourgeoisie son monopole d'utilisation de la répression pour nous en servir contre ses propres membres et contre ceux qui la servent objectivement ".

Ce refus du rejet de la norme juridique bourgeoise, cette croyance dans la possibilité de lutter sur le terrain purement juridique, voilà l'ultime aliénation de l'avocat. Mais serait-il encore avocat celui qui rejetterait non seulement la peine de mort mais la prison, la notion même de pénalité, le droit bourgeois, la notion même de droit ? Comment, lorsqu'on est issu d'une famille bourgeoise ou petite-bourgeoise, lorsqu'on a suivi des études de droit prolongées et fastidieuses, lorsque ses anciens condisciples et parfois amis sont juges ou procureurs, lorsqu'on plaide aussi bien pour la partie civile que pour l'accusé, lorsqu'on a accepté de prêter serment, lorsqu'on prend l'habitude de visiter des prévenus en prison, lorsque sa survie matérielle dépend du bon fonctionnement de la machine judiciaire, comment donc serait-on révolutionnaire ? Comment pourrait-on garantir la liberté du citoyen plutôt que la pérennité de l'oppression.

3. La justice, gardienne de la loi.

" Une prise de position publique contre la loi priverait le juge de ce capital irremplaçable d'impartialité et de neutralité qui fait sa force. Lorsque le plaideur se présente, il doit être assuré que la loi sera appliquée pour lui ou contre lui, mais sans restrictions ni arrière-pensées. Si le juge a proclamé son hostilité à la loi, le plaideur sera tenté de le récuser. Alors ce sera la fin de la justice ", déclare M. Aydelot, premier président de la Cour de Cassation, lors de la rentrée judiciaire 1973. Le procureur demande quand à lui "l'application de la loi", même s'il ajoute parfois "application modérée" ou "application ferme". Quant à l'avocat, il implorera toute l'indulgence autorisée par la loi. La justice paraît donc, en théorie et en pratique, gardienne de la loi.

En fait cette application de la loi est en principe commune à tous les citoyens, puisque la non-application de la loi constitue une infraction et entraîne une sanction. La caractéristique de la procédure judiciaire semble résider plutôt dans le fait que la non-application de la loi amène parfois la nullité de la procédure, donc un nouveau jugement, mais n'entraîne guère d'autres sanctions. Ainsi le juge qui ne respecte pas la loi voit-il seulement son jugement frappé de nullité, sans pour cela être livré au bourreau ou jeté dans un cul de basse fosse.

Il faut sans doute distinguer entre la légalité de forme qui entoure la plupart des actes judiciaires et la légalité de fond qui n'est guère attaché qu'aux ordonnances et arrêts, d'instruction et de jugement. La légalité de forme est plus ou moins respectée, les pourvois en cassation prouvent qu'elle ne l'est pas constamment, bien que la nullité ne sanctionne que peu d'irrégularités. Elle est essentielle, mais les infractions à ce type de légalité n'ont pas les conséquences des manquements à la légalité de fond. En matière pénale, cette légalité de fond est principalement définie par la troisième partie du code pénal; "principalement", car depuis 1958 les contraventions ayant été ôtées du domaine législatif on ne saurait parler d'application de la loi pour cette catégorie d'infractions même si la sanction peut s'élever à deux mois de prison ferme. Le Conseil Constitutionnel avait d'ailleurs déclaré anticonstitutionnelles, en 1973, les peines de prison pour des infractions non sanctionnées directement par une loi, mais le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ont remis bon désordre en 1974 en admettant que 95% des jugements soient

rendus en application de règlements et non en application de la loi.

La légalité de fond pour les jugements n'existe qu'au niveau de la peine, nullement dans le domaine de la culpabilité régi par "l'intime conviction". L'inculpation, l'incrimination, la mise en liberté ou en détention provisoire, la mise en accusation, la sanction, sont donc les principales décisions judiciaires qui doivent être conformes aux textes légaux. Ces textes sont nombreux et disparates, sinon contradictoires. Il n'y a pas d'application unique de la loi dans un cas donné ; le magistrat opère un choix entre les diverses applications possibles. Ainsi, il décide de la nécessité de la détention provisoire, s'il est juge d'instruction, ou de l'opportunité des poursuites, s'il est procureur de la république. Surtout, entre l'intention du législateur qui fait la loi et l'interprétation du texte par le magistrat qui applique cette loi, existe un fossé plus ou moins marqué. L'abondance des lois et la multiplicité des interprétations possibles offrent à l'action judiciaire d'innombrables orientations ; le pouvoir politique et la personnalité des magistrats font que telle ou telle interprétation prédomine. Le pouvoir politique, en donnant directement ses consignes et directives au ministère de la Justice puis au ministère public, en distribuant aux magistrats circulaires et conseils, transforme l'application des lois en application de ses désirs.

L'application de la loi connaît des exceptions. Ainsi, en matière fiscale, les transactions sont possibles entre le fraudeur et le ministère des finances, l'action publique n'étant déclanchée que sur avis de ce ministère. Etonnant privilège puisque, dans tout autre domaine, l'infraction, même entièrement réparée, n'arrête pas les poursuites judiciaires. Privilège pourtant logique puisque les fraudeurs fiscaux sont presque toujours d'un autre monde que les voleurs de poules. La "raison d'état" ou les "secrets de la défense nationale" empêchent aussi parfois l'application de la loi, ainsi de l'affaire des micros du "Canard enchaîné", où les inspecteurs-plombiers de la D.S.T. n'ont même pas pu être entendus par le juge d'instruction.

Dans l'organisation judiciaire elle-même, les tribunaux d'exception n'étant pas prévus par la Constitution (au moins en ce qui concerne la cour de sûreté de l'Etat) et ayant été "interdits à jamais" en 1830, peut-on considérer leurs décisions comme juridiquement fondées ? Sans parler de tous les vices de forme et autres manquements à la légalité dans la procédure pénale, la contravention-

nalisation et la correctionnalisation reposent sur une pratique juridique établie mais frisant l'illégalité, or cette pratique permet souvent une répression accrue et systématique.

Les différences dans l'application des lois sont évidentes au regard des écarts enregistrés dans les décisions de telle ou telle juridiction, concernant la même affaire. Tel juge d'instruction met en détention provisoire un prévenu que la Chambre d'accusation remet en liberté, tel procureur poursuit un délinquant qui bénéficiera ensuite d'un non-lieu, tel tribunal condamne un homme qui sera acquitté en appel ou condamné à une peine moins lourde, etc. La loi n'est pas un sillon dont il ne faudrait pas s'écarter, elle n'est qu'une vague trace, et chacun est libre de la voir s'enfuir dans telle ou telle direction. A ceux qui voudraient faire croire que ne prévaut que la stricte interprétation des textes légaux et que la multiplicité de ces textes s'explique par la volonté d'échapper à l'arbitraire, Montaigne a déjà répondu : " Pourtant l'opinion de celui-là ne me plaist guère, qui pensoit par la multitude des loix brider l'autorité des juges, en leur taillant leurs morceaux : il ne sentoit point qu'il y a autant de liberté et d'estendue à l'interprétation des loix qu'à leur façon " (1).

La justice n'est pas la simple application de la loi. Le juge, s'il respecte le texte de loi, respecte tout autant la hiérarchie judiciaire et son avancement. Le pouvoir, par le biais du ministère public, impose ses interprétations du texte légal, interprétations qu'il fait valider par la Cour de Cassation en cas de contestation. Les changements de politique répressive provoquent des tergiversations dans l'interprétation de la loi, d'où la nécessité pour la justice de justifier ses décisions pour ne pas paraître totalement arbitraire. D'où le conseil de Valéry Giscard d'Estaing en 1975 : " Dans la société plus libre, plus instruite, plus homogène, plus responsable qui est la notre, le juge, moins encore qu'autrefois, ne peut se contenter de l'autorité que lui donne la loi pour imposer sa décision. Il doit aussi la faire comprendre et, dans toute la mesure du possible, accepter par le corps social et en définitive par le justiciable lui-même " (2).

4. Justice populaire, justice bourgeoise ou justice politique ?

Les lois étant par principe l'expression de la volonté commune, les législateurs étant les élus du peuple, la justice appli-

(1) "Les Essais", M. de Montaigne, p. II95. nrf, Gallimard. Paris, 1950.

(2) cité in "Le proces de Draguignan", ouvr. collectif, p.189. Ed. du Rocher 1975.

quant les textes légaux, devrait être justice populaire. Le juge rend d'ailleurs sa décision " au nom du ~~peuple~~ peuple français ". Certes il accomplit une multitude d'actes judiciaires, légaux dans leur forme, sans référence à une quelconque volonté populaire, mais le jugement ne peut être rendu qu'au " nom du peuple français ". L'indépendance des magistrats n'est donc, en théorie, qu'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique, puisque la justice est rendue par dérogation.

La république bourgeoise se prétendant démocratique ne pouvait instaurer qu'une justice apparemment démocratique. Si, au début de la révolution de 1789, le pouvoir de juger n'était que délégué temporairement, c'est que la puissance des juges effrayait et nécessitait un contrôle relatif des citoyens par le biais des élections de jurés ou de juges. L'Empire ayant généralisé le principe des juges professionnels, on en est venu à oublier que le pouvoir de juger ne procédait en théorie que d'une délégation populaire. L'idéologie bourgeoise, mettant l'accent sur la cruauté ou la bestialité des criminels ou délinquants, a fait de la criminalité un domaine maudit et secret. La répression systématique de ces actes a donc été présentée comme une sorte de corvée désagréable et repoussante dont, heureusement, certains hommes acceptaient de s'occuper : les flics, les juges, les gaffes et les bourreaux.

Très symptomatique à cet égard est la méconnaissance de l'appareil judiciaire dans laquelle sont maintenus les citoyens français. Les programmes scolaires ne comportent aucune instruction judiciaire et on a pu voir récemment un professeur d'éducation civique être sanctionné pour avoir emmené ses élèves assister à un procès. Que le peuple ne connaisse rien des rouages de "sa" justice n'empêche pourtant pas les juges de punir "au nom du peuple français", de même que l'inflation législative ne remet pas en cause l'adage "nul n'est censé ignorer la loi"... La bourgeoisie n'en est plus à une contradiction près, quand il s'agit de réprimer pénalement ceux qui refusent ses diktats.

Seule institution relativement populaire, le jury est en voie de disparition. La Cour de sûreté de l'Etat s'attribue les actes criminels qu'elle estime inopportun de laisser juger par les jurés. La correctionnalisation permet d'autre part de retirer aux cours d'Assises la compétence de certains crimes, habituellement pour en assurer la répression systématique par les juges professionnels. Les jurys n'ont donc même pas à connaître de 0,1% des infractions. Surtout, le panachage des magistrats et des jurés lors des délibérations en cours

d'Assises et le système de sélection des jurés enlèvent au jury une bonne part de sa représentativité populaire. La méconnaissance des règles judiciaires facilite au surplus la mainmise des magistrats sur les jurés à tous les stades de la procédure. La règle de l'isolement des jurés vis-à-vis de l'opinion publique durant l'audience et les délibérations contribue à détacher ceux-ci de leur milieu social, du peuple dont ils sont issus, pour les associer à une justice essentiellement bourgeoise.

Car cette organisation judiciaire qu'a mise en place la bourgeoisie triomphante sert toujours les intérêts de la classe dominante. Comment en serait-il autrement quand les juges proviennent eux-mêmes de cette classe, quand la hiérarchie véhicule l'oppression des puissants au sein même de la magistrature, quand les textes de lois ont été ou sont décrétés et votés par le pouvoir législatif ? Les valeurs que défendent les lois, en particulier la propriété privée, sont les valeurs bourgeoises par excellence et l'organisation judiciaire reproduit elle-même la domination bourgeoise. Est-ce un hasard si le moindre vol est punissable plus sévèrement que le meurtre de l'épouse adultère ? A cette évidence (la loi punit principalement les crimes et délits contre l'ordre établi), s'ajoute un double processus, spécifiquement judiciaire : les infractions à la loi qui sont commises uniquement ou principalement par la bourgeoisie sont moins sévèrement punies que celles commises par les exploités ; pour un même délit ou crime, les membres de la classe dominante sont moins condamnés que le commun des mortels ou échappent à toute poursuite. La loi n'est pas égale en elle-même, les justiciables ne sont pas égaux entre eux et ne sont pas égaux vis-à-vis de la loi. La justice est fondamentalement une justice de classe.

Les délits et crimes commis par la grande et moyenne bourgeoisie sont principalement la fraude fiscale et plus globalement la délinquance dite astucieuse contre les biens, ainsi que les infractions aux règles de la circulation. Il ne s'agit là que des crimes et délits selon les lois actuelles puisque n'importe quel patron peut légalement exploiter ses employés, si du moins il leur accorde le SMIC, peut fabriquer des produits néfastes à la santé ou à la sécurité de ses acheteurs, peut faire travailler ses ouvriers dans des conditions de salubrité fort peu hygiéniques, etc. Même si certains de ses actes sont qualifiés délits, ces délits ou crimes sont généralement moins punis que les délits ou crimes commis par le prolétariat ou le sous-prolétariat. Ainsi la banqueroute est punissable d'un minimum

d'un mois d'emprisonnement (art. 402 CP) alors que le vagabondage est punissable d'un minimum de trois mois d'emprisonnement (art. 271 CP). L'abus de confiance est punissable d'un emprisonnement de deux mois à deux ans (art. 406 CP) mais le mendiant ou le vagabond " qui serait trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à 1 F, et qui ne justifierait point d'où ils lui proviennent ", est punissable d'un emprisonnement de six mois à deux ans (art. 278 CP).

La fraude fiscale n'est pas sanctionnée par le Code Pénal mais par le Code général des Impôts. Une transaction intervient en effet entre le fraudeur et le ministère des Finances sans que plainte soit déposée, ou bien la fraude n'est sanctionnée que fiscalement par une majoration de 100 ou 200%. Si, par extraordinaire, plainte est déposée, les fraudeurs encourent une peine d'emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 5 000 F à 50 000 F, ou l'une de ces deux peines seulement (art. 1741 du Code général des Impôts). Rappelons que le vol commis avec port d'arme est par contre puni de la peine de mort (art. 381 du CP).

La corniche d'un cinéma s'effondre sur les spectateurs et blesse cinq spectateurs, que risque le directeur de l'établissement ? Une simple contravention de police (affaire Belvallée, I-2-1976). Un dancing brûle alors qu'aucune règle de sécurité n'y est appliquée, causant la mort de 148 personnes, quelle peine est prononcée contre les responsables ? Des peines d'emprisonnement avec sursis (affaire du "5-7", I-II-70). Le propriétaire d'un des plus grands abattoirs de France détient dans celui-ci des viandes avariées, quelle sera sa peine ? Un mois de prison avec sursis et 10 000 F d'amende (affaire Carrel, 8-4-76). Un échafaudage s'effondre, faute d'être conforme aux règles élémentaires de sécurité, provoquant la mort de cinq ouvriers, à combien sont condamnés les patrons responsables ? Six et neuf mois d'emprisonnement avec sursis (affaire Peskine-André I2-2-70, jugée le 25-5-76). Encore tous ces exemples ne relatent-ils que des affaires jugées, car nombre d'accidents provoqués par l'avarice, l'égoïsme ou l'irresponsabilité des patrons, ne donnent pas suite à des poursuites judiciaires. De même les fraudes fiscales sont-elles peu poursuivies pénalement et encore moins condamnées.

Tout se passe comme si il existait deux types de crimes et délits : ceux dont la bourgeoisie est habituellement coupable, qui ne font guère l'objet de poursuites, qui peuvent faire l'objet de transactions à l'amiable, qui ne sont que faiblement punissables aux yeux

de la loi et sont encore moins sévèrement punis par la "justice", et les crimes et délits communs, pratiquement toujours poursuivis, très souvent qualifiés crimes, punis sévèrement en théorie comme en pratique. Cette distinction est d'autant plus significative qu'en termes de rentabilité (les seuls qui devraient importer au pouvoir), la fraude fiscale coûte à elle seule six ou sept fois plus cher que tout le reste de la criminalité et de la délinquance. Alors que des fraudes fiscales de plusieurs millions de francs peuvent ne pas faire l'objet de poursuites pénales, le moindre voleur de lapins est condamné à plusieurs mois de prison ferme. Alors que les manquements à la sécurité la plus élémentaire dans les usines et les chantiers ne font généralement pas l'objet de poursuites, même dûment constatés par des inspecteurs du travail, le moindre jeune aux cheveux longs trouvé porteur d'un boulon ou d'un caillou est condamné à plusieurs mois de prison. N'importe quel industriel peut fabriquer en toute liberté des voitures-cercueils ou des avions susceptibles d'être détruits par le feu en moins de 5 minutes (affaire du Boeing 707 Rio-Paris, II-7-73). La solidarité de classe, déjà évidente entre les législateurs et la bourgeoisie est tout aussi flagrante entre les magistrats et la bourgeoisie.

En fait, si les fraudes fiscales sont condamnables, c'est que le pouvoir a besoin des impôts pour faire fonctionner la machine répressive. Les sanctions pénales à l'égard des fraudeurs fiscaux constituent cependant plus des menaces qu'autre chose. Peu utilisées à l'encontre des gros fraudeurs capitalistes, elles le sont plus souvent à l'égard des petits fraudeurs mais de façon plus exemplaire que systématique. Il faut dire que, dans un pays où les impôts courants sur le revenu et sur le patrimoine sont les plus faibles d'Europe, la complicité entre le pouvoir politique et le pouvoir économique est totale. Peu importe au gouvernement que les capitalistes fraudent 80 ou 90% des impôts qu'ils devraient verser s'il parvient à encaisser les sommes nécessaires à sa survie. Pour se faire, il lui suffit d'augmenter la pression fiscale sur les moins favorisés, par les impôts indirects par exemple.

Les magistrats sont complices de cette politique. Le parquet ne requiert de peines de prison ferme que vis-à-vis des petits fraudeurs, en prétendant que les capitalistes sont indispensables au bon fonctionnement de leurs entreprises et de la société en général. Les juges se conforment aux désirs du ministère public et le tour est

joué. La complicité va parfois plus loin : chacun garde en mémoire les péripéties de l'affaire Stavisky et le suicide le 20 février 1934 du conseiller Prince, ancien chef de la section financière du Parquet de la Seine.

Lorsque les membres de la classe dominante commettent un même délit ou crime que les dominés et les exploités, ils ne sont pas condamnés de la même façon. L'abandon de poursuite est plus fréquent lorsque les personnes arrêtées sont de haut niveau social, ainsi un ouvrier coupable d'une banale affaire de mœurs n'échappera pas à une inculpation alors que des bourgeois coupables d'un acte similaire dans une somptueuse villa ou un appartement cossu du 16^e arrondissement échapperont aux poursuites. Durant l'instruction le bourgeois mettra tout son poids social dans ses dénégations et ses affirmations, il niera l'évidence et sera généralement crû, alors que l'exploité, perdu dans une procédure qu'il ignore, écrasé par une institution aussi étrangère à son milieu, restera sans voix, en viendra à avouer, parfois n'importe quoi, ne sera guère crû s'il s'avise de se défendre. Le seul présumé innocent, c'est le riche.

De même le bourgeois bénéficiera de la liberté provisoire alors que l'ouvrier sera mis en détention provisoire, cela constituant une forme évidente de pré-jugement. Un juge d'instruction estimera que les garanties de domicile et de fortune présentées par un bourgeois inculpé sont suffisantes pour le remettre en liberté alors que l'on ne saurait faire confiance à un jeune chomeur. Or c'est justement le riche qui a les plus grandes chances d'échapper à la justice en quittant le pays ou en corrompant les témoins de son acte. Les exemples ne manquent pas de fraudeurs milliardaires, d'escrocs de haute volée, remis en liberté et trouvant refuge dans tel pays d'Amérique Latine ou du Moyen-Orient. Il n'empêche que l'individu en complet veston cravate, qui s'exprime dans un français châtié, sera beaucoup plus facilement remis en liberté.

La richesse de l'inculpé n'est pas non plus sans influence sur sa défense. Le bourgeois a la possibilité de prendre à son service une myriade d'avocats alors que l'ouvrier est le plus souvent contraint de faire appel à un avocat commis d'office. Le dossier de personnalité ajoute une note favorable pour l'inculpé bourgeois, surtout s'il a toujours fait preuve de conformisme.

Lors de l'audience, le bourgeois inculpé bénéficie encore d'une présomption favorable, ce qui ne saurait surprendre puisqu'il est de la même classe que les juges et les procureurs. A la bonne

accusée de vol chez ses patrons, le juge dira : "femme X, levez-vous"; à la bourgeoise, il dira : "Madame X, veuillez-vous lever". La déposition de l'accusé pèsera plus dans la balance s'il sait bien s'exprimer et a l'habitude de parler en public. Les plaidoieries des avocats feront d'autant plus d'effet qu'il s'agira de "ténors", en pleine possession du dossier, c'est-à-dire si l'inculpé a eu la possibilité de dépenser quelques milliers de francs.

Bénéficiant d'une plus forte présomption d'innocence, ayant la possibilité de corrompre les témoins, étant plus persuasifs car moins étrangers à leurs juges que les autres justiciables, mieux défendus, les puissants sont plus facilement acquittés que ceux qu'ils oppriment. S'ils sont condamnés, l'indulgence habituelle du ministère public à leur égard et la complicité existant entre l'inculpé et ses juges contribuent à réduire la peine au minimum possible. Même pour la criminalité ordinaire, on distingue deux types de pénalité : l'amende et l'emprisonnement avec sursis pour les exploités, l'emprisonnement ferme pour les exploités. C'est déjà ce que remarquait à sa façon le Père Peinard en 1900 : " Les juges qui distribuent l'injustice au gré des dirigeants, sont patelins avec les plus gros bandits et teignes avec les mistoufliers " (1). Y a-t-il eu progrès depuis que Fourier écrivait : " Dépravation judiciaire, déni indirect de justice au pauvre, accroissement des procès par la subdivision des propriétés et la complicité des lois de plus en plus impuissantes. Elles sont muettes devant un fournisseur pillant de son aveu 76 millions ; elles sont inflexibles pour le pauvre Elissando qui a volé un chou : il est condamné à mort " (2).

La meilleure analyse de la prétendue égalité devant la loi est certainement celle d'un juge, Casamayor : " Il y a d'abord les hommes, la classe de nos semblables, mais elle-même se présente un peu comme une pâte feuilletée. En bas, les pauvres. Au dessus, les classes aisées, qui par leur situation même, leurs ressources matérielles, leurs relations, constituent véritablement des citoyens à part entière. Ils sont dans les institutions comme des poissons dans l'eau ; ils en profitent, ils sont soumis aux lois dans des conditions normales, ils n'y échappent pas, mais ils n'en sont pas écrasés. Encore au dessus, il y a la police (...). Au dessus de la police, on trouve l'armée (...). Enfin, au dessus de tous, existe une oligar-

(1) "Le père peinard", E. Pouget, 14 Janvier 1900.

(2) " Le Nouveau monde Industriel et sociétaire ", C. Fourier, p. 419.
Ed. Anthropos. Paris, 1911.

chie de personnages, qui dominent toutes les lois, lesquelles sont quelquefois faites pour eux (...). Au-dessous des hommes, nous avons vu, il n'y a pas si longtemps, les Juifs, qui peuvent à la prochaine occasion redescendre à cette situation de sous-hommes. Au-dessous des Juifs, il y a les arabes. Et au dessous encore, il y a eu les communistes " (1). Comment d'ailleurs peut-on parler d'égalité devant la loi alors que les justiciables sont inégaux, alors que la société est fondée sur l'inégalité ?

Si la justice est intrinsèquement une justice de classe, elle ne dédaigne pas quelquefois de se mettre au service du pouvoir politique et même d'un gouvernement. Le pouvoir politique est, de toutes façons, à l'abri des poursuites judiciaires, ne serait-ce que parce que le Parquet, qui décide de l'opportunité des poursuites, est aux ordres de ce pouvoir. Dans la mesure où les intérêts de la bourgeoisie et du gouvernement sont habituellement identiques, la pression de ce dernier sur les décisions judiciaires reste discrète.

Deux types d'affaires voient pourtant se manifester l'emprise du pouvoir politique. D'une part, les "scandales", affaires dans lesquelles sont accusées des personnalités, économiques ou politiques, que l'on tente et que l'on parvient souvent à étouffer dans un premier temps mais pour lesquelles on conseillera sinon une certaine sévérité, même si les juges ont tendance à se montrer indulgents par conscience de classe, de façon à redorer le blason de la justice et par là du pouvoir politique. D'autre part, les affaires directement politiques (au sens bourgeois du terme), poursuivies selon les désirs conjoncturels du pouvoir mais toujours suivies avec attention par le Parquet et généralement sévèrement condamnées. La pression est alors évidente et c'est parce qu'elle est évidente et parfois mal acceptée par les magistrats que le pouvoir s'est fabriqué ses fameuses juridictions d'exception, plus malléables et plus discrètes.

La justice que l'on appelle politique, celle de la Cour de sûreté de l'Etat par exemple, est une justice de règlement de comptes. Les hommes au pouvoir condamnent ceux qui y furent, qui auraient pu y être, qui auraient voulu y être, qui espèrent y être. Les accusés sont souvent du même monde que leurs juges, on leur impose la loi du vainqueur, sans plus. Ce type de justice n'est que la caricature grossière de l'organisation judiciaire globale, elle est facilement condamnable puisque les accusés d'aujourd'hui étaient les juges d'hier ou seront les juges de demain mais elle est révélatrice

(1) "La justice vivante", C samayor, in revue E...it, octobre 1962.

en ce sens qu'elle tient au sein de la justice bourgeoise la même place que tient cette même justice bourgeoise au milieu des justices historiques. Aussi partielle et précaire, elle reflète la force d'un pouvoir momentané de même que la justice bourgeoise exprime pleinement un rapport de classes tout aussi momentané au regard de l'histoire.

Cette justice politique n'a pas bonne conscience, elle connaît trop sa précarité et sa partialité. Lorsqu'elle condamne à mort, c'est plus par peur que pour autre chose. Elle a d'autant plus mauvaise conscience que les accusés sont de sa classe, qu'ils servent un autre pouvoir (espions) ou ont parfois servi longtemps le pouvoir (militaires par exemple), qu'ils acceptent donc la règle du jeu même s'ils ont soudain fait bande à part, que les actes qui leur sont reprochés ne diffèrent de ceux qui leur furent ordonnés auparavant que par le mobile. Ces militaires de l'OAS qui avaient tué, torturé, brûlé, déporté, anéanti les populations algériennes, sur ordre de leurs supérieurs, comment leur faire comprendre que les mêmes actes commis sur l'ordre d'autres supérieurs les menaient au poteau d'exécution ?

La justice politique, à laquelle le pouvoir n'accorde même pas ce nom, est moins embarrassée lorsqu'il s'agit de juger des "terroristes" FLN comme il y a une quinzaine d'années, des "gauchistes" aujourd'hui. De même que le pouvoir refusait le caractère politique aux infractions commises par le FLN, il le refuse aux révolutionnaires ces dernières années. C'est que le manifestant, le gauchiste, le gréviste, le terroriste, sont perçus comme un ennemi à surveiller, matraquer ou condamner mais jamais comme un serviteur ou un remplaçant éventuel, bien qu'il le soit parfois de fait. L'opposition politique paraît d'autant plus dangereuse que les opposants refusent tout pouvoir, ce manque de savoir-vivre leur valant l'attention toute particulière d'une justice politique qui en refuse même le nom. Ainsi les inculpés des GARI, dont l'instruction était confiée à la Cour de sûreté de l'Etat, voient leurs affaires renvoyées en Cour d'Assises. En enlevant à toute révolte contre les lois et le pouvoir son caractère politique, le gouvernement tente de pallier à un grave défaut de la justice politique : les accusés sortent trop souvent grandis de ces procès.

Raspail, qui connut nombre de condamnations politiques et autant de prisons, affirmait en 1835 : " L'infamie des juges fait la

gloire de l'accusé "(1). Les condamnations des maoïstes de l'ex-Gauche Prolétarienne ont remis en esprit cette évidence et la répression purement politique a pris depuis les oripeaux du "droit commun", la loi "anti-casseurs" en est une preuve. Non que les infractions politiques risquent de bouleverser le système présent, elles ne prouvent habituellement rien d'autre que l'impuissance de leurs auteurs et n'ont jamais eu un véritable caractère insurrectionnel, elles se situent même en général dans l'optique du pouvoir, visant plus à un changement de personnel dirigeant qu'à l'abolition du pouvoir. Mais le gouvernement craint pour sa survie personnelle et, plus globalement, l'oligarchie dominante voudrait éviter de devoir céder la place à une quelconque oligarchie "prolétarienne".

La justice est au service de la classe au pouvoir, non seulement dans la répression des délits et crimes qualifiés politiques mais également dans l'absence de répression vis-à-vis des crimes et délits commis par les mercenaires du pouvoir politique. Que l'armée et la police soient généralement hors d'atteinte de la justice, voilà ce que nul ne conteste. Mais les polices parallèles bénéficient également de l'indulgence judiciaire. Le plus souvent, les barbouzes n'ont d'ailleurs pas affaire avec la justice elle-même, les procureurs arrêtant les poursuites sur ordre. Mais si l'affaire vient à être jugée, elle se termine par un acquittement ou une peine légère, sauf si l'accusé a agi pour son propre compte. Patrice Chairoff, dans "B comme barbouzes", Nicolas Fournier et Edmond Legrand, dans "C comme combines" (chap. 12 : Magistrature couchée ou debout), donnent quelques exemples de cette complicité du pouvoir politique et du "pouvoir" judiciaire. Sans doute l'apparition au sein de la magistrature de mouvements d'opposition à la main-mise du gouvernement actuel sur la justice gêne-t-elle ce dernier mais nombre de magistrats acceptent toujours d'effectuer ses basses oeuvres et on peut se demander si la justice ne retrouve pas ainsi une sorte de virginité, le spectacle de la contestation interne donnant au peuple l'impression que la justice est réellement l'expression de la volonté populaire. Les motivations des membres du Syndicat de la Magistrature sont d'ailleurs plutôt ambiguës, certains magistrats sentant venir le vent et préférant se dédouaner vis-à-vis d'un régime en perdition.

(1) F.V. Raspail ou le bon usage de la prison, p.161. Ed. J. Martineau, 1968.

5. L'erreur judiciaire, second degré de l'injustice.

L'erreur judiciaire est monstrueuse mais l'organisation judiciaire est elle-même une erreur monstrueuse. La partialité des lois est nette, la partialité de la justice également, l'erreur judiciaire c'est la cumulation abusive de ces partialités. Théoriquement, l'erreur judiciaire est définie comme la condamnation pénale d'un homme accusé d'un acte qu'il n'a pas commis. En fait les choses ne sont pas si simples : est-ce une erreur judiciaire de condamner le complice d'un méfait comme étant l'auteur de celui-ci ? Est-ce une erreur judiciaire de condamner un coupable irresponsable au moment des faits donc non condamnable en vertu de l'article 64 du Code Pénal ? Est-ce une erreur judiciaire de condamner un homme pour plusieurs infractions alors qu'il ne les a pas tous commis ?

Le souvenir cuisant des erreurs judiciaires fameuses qu'avait commis la justice monarchique, ces erreurs qu'avait stigmatisé Voltaire par exemple, conduisit les révolutionnaires de 89 à définir précisément l'ensemble des preuves nécessaires et suffisantes pour que soit affirmée la culpabilité de l'accusé. La présomption d'innocence et l'acquittement au bénéfice du doute répondaient à ce principe, que définissait déjà Marat dans son "Plan de législation criminelle" : " Quand au coupable, si la preuve de son crime est incomplète, et qu'il ne paraisse rien de grave contre lui, il sera absous et remis en liberté " (1). De 1789 à 1799, le tribunal criminel de la Meurthe, l'un des seuls pour lesquels on possède des archives, prononce 40% d'acquittements (2). Ces acquittements, "faute de preuves", sont généralement provoqués par le manque ou le trop petit nombre de témoignages et par la faiblesse des preuves matérielles.

Le renouveau inquisitoire qu'introduisit le Code d'Instruction Criminelle ~~centralisait~~ centra tout le système de preuves sur l'aveu. Or quoi de plus discutable que l'aveu, sinon peut-être le témoignage ? Surtout lorsque l'aveu est extorqué par des menaces ou des tortures, ce qui, sans être le cas général, est tout de même fréquent. Mais un individu peut avouer un crime ou un délit qu'il n'a pas commis, sans qu'aucune pression physique ne soit exercée sur sa personne. Il y a quelques années, à New-York, l'assassin présumé de deux jeunes gens, Georges Whitmore, fit du double meurtre une confession qui n'occupait pas moins de soixante et une pages dactylographiées.

(1) Plan de législation criminelle, Marat, p.172. Ed. Aubier-Montaigne, 1974.

(2) cité par J. Godechot, "Les institutions de la France...", p.158. PUF, 1968.

Il souligna à la fin de l'interrogatoire puis devant ses juges qu'il n'avait subi aucune pression et manifesta un certain soulagement d'avoir avoué. Quelques mois plus tard, le véritable assassin était arrêté.

Cet exemple n'est pas unique, même si la nature du crime faussement avoué et les détails donnés par le faux assassin étaient exceptionnels. On a trop tendance à croire que l'instinct de conservation nous empêcherait d'en arriver là. En fait, de nombreuses expériences en psychosociologie (Imbau & Reid, Asch, Milgram, Zimbardo) ont prouvé que l'être humain était beaucoup plus fragile qu'il ne le pensait, beaucoup plus soumis à l'autorité qu'il ne le prétendait. Rappelons que Milgram et Rosenham amenèrent de 67% à 85% des sujets de leurs expériences à administrer des chocs électriques présumés mortels sur d'autres sujets. Rappelons aussi que Zimbardo amena la majorité des sujets de ses expériences (1969) à subir des chocs douloureux, à manger des sauterelles et à refuser de la nourriture quand ils avaient faim et de l'eau quand ils avaient soif.

On peut faire dire et même faire à un homme tout ce que l'on veut, dans deux cas sur trois au moins, si l'on dispose d'une pression psychique majoritaire. Si des policiers, nombreux et bénéficiant d'une autorité généralement acceptée et de moyens de contrainte physique latents, sont persuadés qu'un homme est coupable, il faut habituellement peu de temps pour qu'il avoue, sans qu'il soit besoin de recourir aux tortures. Les procès de Moscou et de Prague ont montré que la plupart des hommes pouvaient avouer les pires turpitudes et même continuer à se dire coupables jusqu'à la mort, persuadés qu'ils ont véritablement commis des actes que parfois personne n'a jamais accompli. Cet aveu, suprême preuve aux yeux de la police comme de la justice, est aussi la suprême tranquillité. Comme le disent certains : après l'aveu, "il n'y a plus de doute possible". Comme le relève Casamayor : "Celui qui avoue est un citoyen modèle" (1).

Les erreurs dans les témoignages et les identifications sont encore plus nombreuses que les faux aveus, elles sont réellement innombrables. Les témoignages de mauvaise foi ne sont pas la majorité, ils ne sont pas non plus les plus dangereux, la défense et même parfois les magistrats découvrant fréquemment la faille qui les annihile. Par contre combien d'hommes les témoins de bonne foi ont-ils envoyé à la guillotine ou en prison ? Fermes dans leur version des faits, ces témoins qui mentent sans le savoir sont les principaux auteurs

(1) "A propos de Béria", Casamayor, in revue Esprit, février 1954.

d'erreurs judiciaires. L'affaire Goldman a montré comment la coïncidence de plusieurs témoignages, que l'on voudrait croire de bonne foi, peut passer aux yeux du jury pour une preuve de culpabilité. La règle selon laquelle un témoignage ne suffit pas à constituer une preuve n'est déjà guère respectée mais la coïncidence de témoignages est beaucoup trop souvent considérée comme une preuve.

On sait que si P. Goldman a enfin été innocenté du double meurtre du boulevard Richard Lenoir, il le doit plus à son livre, donc à la culture qui lui permit de démonter l'engrenage qui l'avait broyé, et à la campagne de presse qui s'en est suivi, plus qu'à la faiblesse reconnue des prétendues preuves de sa culpabilité. N'importe quel condamné n'a pas droit, à la veille de son second procès, à une série d'articles dans France-soir démontrant son innocence (1). C'est même l'exception confirmant la règle : le "ténor" M^e Floriot écrivait à la fin de sa carrière : " Je m'occupe depuis plus de quarante ans d'affaires pénales et on m'a souvent demandé d'obtenir la révision de condamnations. Je n'ai personnellement jamais rencontré un fait nouveau me permettant d'aboutir. Ceux de mes confrères qui ont été plus heureux que moi - et ils peuvent se compter sur les doigts d'une main - n'ont jamais réussi qu'une fois dans leur carrière " (2).

Quand la justice permet qu'un procès criminel soit re-jugé; c'est généralement par l'artifice de la cassation, ce qui est purement scandaleux puisqu'un innocent doit espérer pour être blanchi qu'un juge a commis une irrégularité notoire. Depuis le cas Goldman, un autre exemple de cette procédure a été donné par l'affaire Chaid Zamouri. Ce dernier, condamné à 5 ans d'emprisonnement pour homicide involontaire, ceci uniquement sur des présomptions, a eu la chance de voir son jugement cassé et le second procès l'innocenter (3). Parfait exemple au surplus de fausse incrimination pour mieux condamner. Chaid Zamouri aurait en effet dû être accusé de meurtre et il ne fut inculpé d'homicide involontaire qu'eu égard au manque de preuves. Nombre de décisions judiciaires respectent le même principe : en l'absence de preuves certaines, on condamne à une peine mesurée, comme pour ménager la chèvre et le chou. Ainsi un assassin présumé est condamné à 10 ou 20 ans d'emprisonnement, un meurtrier présumé à 5 ou 10 ans, etc. Les jurés et les magistrats

(1) "France-soir", articles de Georges Conchon, 23, 24 et 25/26 avril 1976.

(2) "Les erreurs judiciaires", M^e Floriot, p.13, note. J'ai lu. 1968.

(3) cf. "Libération", 25 Octobre 1976.

voient en effet entrer dans le prétoire ce qu'ils estiment être un coupable, leur seul problème est le dosage de la peine. Selon le nombre et le poids des preuves, la condamnation sera donc plus ou moins lourde.

Les preuves dites scientifiques sont également sources d'erreurs judiciaires, moins fréquemment mais plus certainement car elles sont pour ainsi dire au dessus de tout soupçon. M^e Floriot en donne quelques exemples, dans son livre "Les erreurs judiciaires". L'une des erreurs récemment apparues est l'erreur de l'alcootest. Ainsi, début 1976, François Piriou est incarcéré trois semaines sur la foi des indications de l'alcootest, il ne fut libéré que lorsque l'analyse sanguine prouva qu'il n'était nullement ivre au moment de la prise de sang (1). Il est heureux dans ce cas qu'il se soit trouvé une preuve scientifique qui démontre la fausseté d'une autre preuve scientifique, ce n'est généralement pas le cas.

Ces fameuses preuves scientifiques sont d'ailleurs peu courantes, les décisions de culpabilité s'appuyant plus souvent sur des présomptions, des identifications, des témoignages, parfois de simples dénonciations. L'acquiescement au bénéfice du doute est de plus en plus rare, les magistrats et les jurés estimant que la police et le ministère public ne traînent devant les tribunaux que des coupables en puissance. Il est certain que la justice préfère condamner dix coupables et un innocent que relâcher ces onze hommes faute de preuves. Le principe de l'infailibilité judiciaire, sanctionné par l'article 226 du Code Pénal, mis en évidence dans la procédure criminelle où n'existe pas d'appel, tend à devenir indiscutable malgré la multiplicité des erreurs judiciaires et la fantaisie de certains verdicts.

Le président du VI^e conseil de guerre, chargé de réprimer les communards, demandant à Louise Michel pourquoi elle avait réclamé la suppression de la magistrature, celle-ci lui répondit :
 " C'est que j'avais toujours devant les yeux les exemples de ses erreurs. Je me rappelais l'affaire Lesurques et tant d'autres "(2). Et Gide lui-même, que l'on ne saurait soupçonner d'anarchisme, écrit, tirant les leçons de son expérience de juré : " Et certes je ne me persuade point qu'une société puisse se passer de tribunaux et de juges ; mais à quel point la justice humaine est chose douteuse et précaire, c'est ce que durant douze jours, j'ai pu sentir jusqu'à l'épreuve " (3).

(1) " Le Monde", 23-7-76 (2) cité in "Mémoires", L. Michel, p. 319. Maspéro, 1976.

(3) " Ne jugez pas ", A. Gide ; nr. Gallimard, 1969.

L'erreur judiciaire justifie certainement l'abolition de la magistrature et de toute organisation judiciaire, dans la mesure où cette organisation ne peut fonctionner sans commettre de telles monstruosités. Mais si la condamnation et la peine sont ignobles lorsque l'accusé est totalement innocent des actes dont on l'accuse, elles sont également inacceptables quel que soit le "degré de culpabilité" de l'accusé. A sa femme qui se désolait en maudissant l'injustice de sa condamnation à mort, Socrate répondit : " Aimerais-tu donc mieux que ce fut justement ? " (1). Quelle que soit l'implication de l'accusé dans l'acte pour lequel on le condamne, la condamnation est toujours injuste, la peine est toujours abjecte.

6. Justice, institution et valeur.

" Peut-il exister une société vraiment juste ? Je ne sais, je me contente de l'espérer. Ce que je sais, par contre, c'est que la nôtre a érigé l'injustice en système. Comment peut-on oser parler de justice alors qu'il existe des riches et des pauvres et que la loi, ainsi que les tribunaux, s'efforcent de préserver les privilèges des premiers ? Comment peut-on oser punir de prison les menus larcins alors que notre système social et économique repose sur l'exploitation de l'homme par l'homme ? De quel droit appelle-t-on délit le fait de soustraire un objet, et honnête activité le fait de ne pas payer à son prix normal le travail d'un ouvrier ? La sueur de l'homme et son ennui devant la machine vaudraient-ils moins que ce qu'il a produit " (2). D. Langlois

La justice est pour beaucoup incarnée dans l'organisation judiciaire. Et cette confusion entre la valeur et l'institution est sans nul doute l'une des plus belles réussites de l'idéologie dominante. Il est même des mandarins de la non-violence pour écrire : " Aucun pouvoir ne peut se maintenir longtemps en place, sans sauvegarder au moins les apparences de la justice aux yeux de l'opinion internationale, de la majorité silencieuse et des agents sur lesquels il s'appuie (...). Autrement dit, face à une injustice, la première action qui s'impose est de la faire connaître " (3). Comme si la société bourgeoise n'était pas injuste par elle-même !

(1) cité par Montaigne, "Les essais", p. 654 ; nrf, Gallimard, 1950.

(2) "Les dossiers noirs de la justice française", D. Langlois, p.5. Seuil, 1975.

(3) "Armée ou défense civile non-violente?", collectif. Ed.; Combat non-violent.

On différencie souvent la justice institutionnelle et la justice-valeur en disant que la première vise au respect du droit, des lois, alors que la seconde vise au respect des droits de chacun. Mais en quoi ces droits diffèrent-ils du droit ? En fait, ils sont évidemment identiques dans la mythologie de la déclaration de 1789 et même si l'histoire du droit a enregistré une évolution des droits, le droit du travail apparaissant par exemple au XX^e siècle ainsi que les droits sociaux, cette évolution est perçue comme naturelle et ne provoque pas, chez beaucoup, une remise en cause de la notion de droits. La justice, en tant que valeur bourgeoise, c'est le "rendre à chacun son dû", c'est la réparation du délit comme la pénitence est la répétition du péché. Partant d'un système social établi, la justice sanctionne donc tout ce qui ne va pas dans le sens de cet ordre supposé éternel, elle rend au propriétaire son bien volé, elle punit ceux qui refusent d'obéir au pouvoir.

Toutes les sociétés qui ont édifié une institution judiciaire, c'est-à-dire dans lesquelles un pouvoir a dû asseoir sa puissance sur un système répressif, ont défini la justice comme la conservation de leur ordre. Il n'est pas de justice "naturelle" puisqu'il n'est pas de lois "naturelles". Ce qui permit à Nietzsche d'écrire : " Parler de justice et d'injustice en soi n'a pas de sens, en soi l'infraction, la violation, l'exploitation, la destruction ne peuvent évidemment pas être "injustes", puisque la vie procède essentiellement, c'est-à-dire dans ses fonctions élémentaires, par infraction, violation, exploitation, destruction, et qu'elle ne peut être pensée sans cela " (1). La justice dérive en fait des autres valeurs que l'on met en avant, ce peut être la préservation de l'égalité, de la liberté, de la puissance, etc. Affirmer que la justice institutionnelle est injuste, c'est seulement constater qu'elle ne protège pas l'égalité, la liberté, la fraternité, valeurs mises en avant par cette société.

La justice actuelle, étant une justice de classe, ne saurait préserver ces valeurs en contradiction avec l'exploitation économique et l'oppression politique qui sont ses fondements. Mais elle n'est pas non plus conforme aux principes qu'elle proclame : l'indépendance judiciaire, c'est la hiérarchie et la dépendance de la magistrature au pouvoir politique ; la présomption d'innocence, c'est la présomption de culpabilité pour qui n'appartient pas à la classe

(1) "La généalogie de la morale", F. Nietzsche, p.268. Gallimard, 1971.

dominante ; l'égalité devant la loi, c'est l'inégalité matérielle et culturelle des justiciables qui se répète dans la procédure. Le juge, d'origine bourgeoise, partageant l'idéologie bourgeoise, dépendant d'un pouvoir bourgeois, appliquant des lois bourgeoises, ne peut que rendre une justice bourgeoise.

Les droits de la défense, pourtant théoriquement affirmés par la procédure pénale, sont toujours plus battus en brèche alors qu'ils ont toujours été inférieurs aux droits de l'accusation. A cet égard, le fait matériel que le ministère public soit au même niveau que les juges, sur une estrade, alors que le défenseur est à la même hauteur que le public, est assez significatif. Le fait est d'autant plus remarquable qu'aux débuts du régime bourgeois, il n'en était pas ainsi, le ministère public étant d'ailleurs appelé le Parquet car il siégeait au même niveau que la défense et le public...

L'originalité de la justice bourgeoise tient en bonne partie de l'importance qu'elle donne à la pénalité. Car jamais on n'a connu autant de peines que dans les "civilisations" modernes. Seule la décision civile correspond à l'idée de compensation, de réparation qui fonde en principe la justice. Beaucoup de sociétés n'ont jamais connu d'organisations judiciaires mais très peu ont ~~associé~~ associé les idées de compensation et de punition. L'héritage judéo-chrétien est là encore prégnant.

Il y eut la vengeance, il y eut les guerres tribales... sans doute ! mais ériger la vengeance en instrument judiciaire de dernier ressort, peu d'hommes l'ont osé. Lorsqu'un homme, de ces sociétés que l'on dit primitives, décide ~~de~~ de se venger d'un affront, il ne prétend pas rendre la justice, il défend sa peau, ce qu'il estime être son droit, généralement à armes égales avec son adversaire, et il n'en vient à cette extrémité qu'une fois épuisés tous les autres mécanismes compensateurs. La bourgeoisie, en déférant le monopole de la vengeance à une institution, en instaurant la généralisation des poursuites par la création du ministère public, en donnant à ses vengeurs des instruments de recherche et de punition des coupables désignés, sans commune mesure avec les moyens de ces coupables, en incriminant systématiquement certains actes, organise le degré second de la vengeance.

Qu'y a-t-il de commun entre le meurtre et l'assassinat légal du meurtrier ? Voudrait-on faire croire que l'assassinat compense le meurtre ? Qu'y a-t-il de commun entre le vol et la prison ? Le supplice du voleur emprisonné compenserait-il la perte d'un bien ?

Et lorsque le produit du vol est restitué, que compense-t-on ? Au nom de quelle fraternité condamne-t-on ? Au nom de quelle liberté emprisonne-t-on ? Au nom de quelle égalité opprime-t-on le condamné souvent déjà opprimé ?

La peine a d'autres motifs qu'une illusoire compensation ou réparation mais j'aborderais ceux-ci par la suite. Qu'il suffise ici de souligner rapidement l'absurdité de ce double rôle de l'appareil judiciaire pénal : déterminer la culpabilité et déterminer la peine. Il est d'ailleurs des procédures civiles qui, doublant la procédure pénale, évaluent la compensation nécessaire. De fait, la justice en tant qu'institution n'est même pas le pâle reflet de la justice va leur bourgeoise. Si elle défend toujours la propriété, bien qu'elle s'attache autant à défendre la propriété de l'Etat que celle des individus, elle n'a rien à voir avec les valeurs-clés de la République bourgeoise. De l'allégorie de la justice, il ne reste que le glaive ; la balance n'a guère servi qu'à peser les preuves, peut-être sert-elle parfois à peser la peine ?

La justice est injuste, de plus en plus injuste, non que la machine se soit dérégulée, elle condamne comme chaque année ses cent mille hommes, femmes et enfants à la prison, elle tue ses trois hommes par an en moyenne, mais le rendement tend à augmenter et l'injustice pèse de plus en plus lourd. Surtout le gouvernement, ayant resserré son emprise sur le législatif et sur le judiciaire, contrôle la machine répressive mieux que jamais. L'ambition et la fragilité des hommes au pouvoir laissent prévoir les plus infernales machinations judiciaires tant il est vrai que les profondeurs de l'injustice sont insondables.

En 1975, le premier président de la Cour de Cassation, magistrat n° 1 dans la hiérarchie judiciaire, qui a franchi les derniers échelons de cette hiérarchie sur nomination des gouvernements gaulistes et que l'on ne saurait soupçonner de gauchisme, écrit : " Je suis, aussi, inquiet et mal à l'aise lorsque j'entends parler de condamnations automatiques. Ces perspectives viriles me rappellent un peu les mauvaises saisons de 1941 et 1942. Je crains qu'au fil des ans, la justice ait perdu par une certaine paralysie, et qu'on lui ait fait perdre par un abus des initiatives de l'administration, la place qui est la sienne dans la vie et l'organisation de l'Etat. Et cela est beaucoup plus grave que de savoir si elle est un pouvoir ou

une autorité " (1). Pour un homme qui a servi le pouvoir, en tant que procureur, pendant près de 40 ans, qui a prêté serment à Pétain en 1940, qui a accepté de rester magistrat sous Vichy, qui ne s'est jamais singularisé par son non-conformisme ou son alarmisme, qui a pris l'habitude du sous-entendu et de l'euphémisme, qui devrait de par sa fonction être à même de déceler l'évolution de la justice, en arrive à comparer notre "démocratie libérale avancée" au pétinisme, il faut vraiment que la justice soit descendue bien bas dans l'injustice.

Pourquoi, malgré tout, la majeure partie des hommes continuent-ils à "demander justice" à une telle institution ? Bien sûr, il y a les bourgeois, les patrons, les intoxiqués de l'idéologie dominante, qui ont définitivement identifié l'organisation judiciaire actuelle à l'administration de la "seule-véritable-éternelle" justice. Mais les autres ? Notre société ne laisse, il est vrai, pas d'autres possibilités à la victime que de quémander une compensation devant l'institution, sauf à certains (ministère des finances, patrons de supermarchés, militaires, directeurs de prisons, etc) auxquels elle accorde un droit de justice dans certains domaines. On sait pourtant quel est le dérisoire de cette compensation pénale, quelle est l'ignominie des peines, quelle est la partialité de cette justice. Alors ?

Face à la puissance du pouvoir, l'homme voit dans l'organisation judiciaire une sorte de tampon ; le délinquant lui-même accueille avec soulagement la fin de la garde à vue, le passage de la police à la justice. La violence de l'appareil judiciaire est diffuse, l'arbitraire pénal est plus discret que l'arbitraire policier. Le juge délègue la violence inquisitoire au policier et la violence pénale au bourreau ou au gaffe. Le juge c'est toujours un peu Ponce-Pilate. Le conformisme judiciaire donne aux décisions une allure vieilloté mais provoque peu de surprises. Chacun s'habitue à voir le bourgeois mis en liberté puis condamné à une amende ou à l'emprisonnement avec sursis et l'ouvrier rester en détention provisoire puis être frappé d'une peine d'emprisonnement ferme. La mise en détention provisoire d'un bourgeois en vient d'ailleurs à susciter des réactions multiples, c'est presque un scandale. La nomination des magistrats par le pouvoir politique est considérée comme normale, par contre la moindre prise de position d'un magistrat hors du moule conformiste qu'on lui réserve est scandaleuse.

 (1) "Magistrat", M. Aydelot, p. 335 ; R. Laffont. Paris, 1976.

La majorité des citoyens sait que la justice est une justice de classe, partielle et politique, dont un exploité ne peut pas attendre grand chose, mais pense que c'est "mieux que rien". Que la justice soit le moment le plus "présentable" de la domination, que la répression s'y déguise le mieux sous les oripeaux de l'intérêt commun, c'est ce dont aucun observateur conscient ne peut douter, l'aspect théâtral de l'audience judiciaire venant réhausser ce caractère spectaculaire.

A s'interroger sur les raisons de la foi dans la "justice", on risque cependant d'oublier que nombre d'exploités n'ont aucune confiance dans l'institution judiciaire. Les "victimes" d'infractions ne portent pas plainte dans plus d'un cas sur deux, et beaucoup de délits et de crimes ne sont poursuivis que par le ministère public, le procès se jouant entre un accusé et deux appareils d'Etat, la magistrature debout et la magistrature assise. Si certains érigent un appareil judiciaire parallèle (tribunaux populaires, etc.), si d'autres recourent à la compensation amiable ou à la vengeance privée, une majorité doute non seulement de l'utilité de la justice pénale mais surtout de l'utilité des lois.

7. Les justices étrangères.

Les appareils judiciaires les plus différents de l'appareil français ont été rapidement examinés plus haut. Les différences enregistrées proviennent sans doute de l'hétérogénéité des classes dominantes et des équipes dirigeantes, on peut cependant déceler des variations dans le sens idéologique de la justice-valeur. La défense de la propriété privée devient, par exemple, en régime socialiste la défense de la propriété d'Etat. Seule la justice dite politique, assurant la protection rapprochée du pouvoir, n'a guère connu de variations à travers l'histoire récente. La justice fournit les goulags soviétiques tout comme les camps de concentration indonésiens ou chiliens d'une matière première, sans doute différente selon les régimes mais toujours composée des opposants au pouvoir, opposants provisoires ou inébranlables. En dehors de cette constante règle, la justice donne l'illusion de protéger tantôt l'égalité, tantôt la liberté, tantôt la puissance nationale, parfois plus simplement le socialisme ou le national-socialisme.

Les querelles idéologiques n'ont pourtant qu'une maigre influence sur le cours des justices nationales. Au delà de la diversité des idéologies, l'universalité du pouvoir, monarchique, bourgeois

ou bureaucratique, donne aux droits pénaux, aux procédures pénales et aux décisions judiciaires une étonnante uniformité. La justice pénale l'emporte partout sur la justice civile, elle demeure le dernier ressort de la régulation sociale. Les "déments" sont presque partout écartés de la condamnation pénale, les mineurs "bénéficient" de mesures de sûreté puisque chacun a compris que l'infantilisation de ces mineurs et la "resocialisation" psycho-pédagogique étaient plus rentables que la répression classique. La condamnation à mort est presque universellement réprouvée mais la liquidation physique plus ou moins discrète est aussi universellement appliquée, cela permettant à la justice de sauvegarder une apparence de sérénité tout en continuant à éliminer les hommes considérés comme dangereux. La croissance considérable des moyens de répression a d'ailleurs contribué à élever le seuil de dangerosité : pourquoi éliminer un homme quand les moyens de contrôle social permettent de suivre ses faits et gestes et quand on peut l'abattre à tout moment ?

L'emprisonnement est devenu la peine la plus généralement appliquée par toutes les justices, même si chacun a conscience de son inutilité à tous les niveaux. Les timides tentatives de personnalisation des peines, de resocialisation, de traitement psychothérapeutique, donnent la mesure de l'aliénation des pouvoirs internationaux à la notion de châtement. Seul le droit pénal groenlandais, en usant largement des thérapies de traitement, en éliminant toute peine d'emprisonnement supérieure à dix ans, montre la voie répressive que ne peuvent manquer d'utiliser les pouvoirs futurs. L'utilisation massive des tranquillisants en Europe et aux USA, l'internement psychiatrique en URSS, le bourrage de crane idéologique en Chine, laissent deviner cette tendance répressive plus conforme à une société dans laquelle la surveillance informatisée et la robotisation ont supplanté la violence spectaculaire, l'enfermement et la déportation massifs.

Les organisations judiciaires diffèrent évidemment dans les détails, selon les régimes politiques. On retrouve toutefois la hiérarchisation et la centralisation ainsi que la dépendance, plus ou moins déguisée, vis-à-vis du pouvoir politique. Les juridictions d'appel ou de Cassation, les Cours suprêmes, plus dépendantes du pouvoir central, permettent d'uniformiser les décisions des "juges de base". Ceux-ci sont parfois élus, mais cette élection masque la réelle dépendance des élus à l'idéologie et au pouvoir dominant, leurs

décisions peuvent de toute façon être cassées et eux-mêmes sont révocables par le pouvoir, central ou local, sous de multiples prétextes.

Alors qu'il y a une centaine d'années encore, de nombreuses sociétés ignoraient la loi pénale et l'appareil judiciaire, alors que l'emprisonnement n'était que l'exception, la formidable universalisation de l'Etat-nation a généralisé la politique criminelle. Que les pays socialistes affirment la primauté du politique en matière pénale, que la justice y soit considérée comme un moyen d'édifier le socialisme, est sans importance dans la mesure où elle ne sert réellement qu'à conserver le pouvoir d'une bureaucratie. Les discours idéologiques sur la nature des diverses justices cachent mal l'asservissement général des magistrats aux puissants.

L'uniformisation des droits et des appareils judiciaires est de plus en plus rapide. Chaque oligarchie dominante a en effet tout intérêt à ce que les lois en vigueur dans son pays soient communes à de nombreux pays, il est plus facile alors de les appeler "naturelles" et "éternelles". De même les procédures pénales paraîtront d'autant plus justes qu'elles sont semblables. Les intérêts propres à chaque oligarchie dominante cèdent donc le pas au seul véritable intérêt de l'oligarchie : rester au pouvoir, donc consolider les aliénations qui garantissent sa survie.

" Il n'est pas douteux, cependant, que la voie de l'avenir est dans le sens d'une internationalisation du droit pénal " (1), écrivent les juristes Roger Merle et André Vitu. Si c'est la voie de l'avenir, c'est surtout la voie du pouvoir. La mondialisation du système marchand et de la domination doit logiquement aboutir à la mondialisation du droit et de la justice. L'établissement d'un droit pénal international, depuis le Traité de Versailles et la Société des Nations, s'est heurté aux susceptibilités nationales des gouvernants et des juristes. La montée des luttes sociales, suite à la révolution soviétique et à la crise de 1929, obligea cependant chacun à remiser ses susceptibilités d'un autre temps. Plusieurs conventions internationales furent alors signées, concernant la répression des délits et crimes internationaux. Si l'ONU n'a pas vu voter le fameux Code répressif mondial que certains proposèrent, les propositions et travaux de commissions n'ont pas manqué d'aider à l'unification des droits. Parallèlement, la procédure d'extradition est devenue quasi générale tandis que l'éventail des infractions extraditionnelles

(1) "Traité de droit criminel", R. Merle & A. Vitu, p. 355. Ed. C. Giard, 1950.

s'élargissait, en arrivant à englober une large part des infractions dites politiques.

La justice internationale naît avec la Cour permanente de justice internationale de La Haye qui n'a toutefois pas un pouvoir de décision sur le fond de l'application du droit international mais sur la forme. Les premières véritables juridictions internationales furent en fait les Tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo. La tenue des débats et les décisions firent scandale, et sans doute les projets de justice pénale internationale en pâtirent-ils. Ainsi l'acquiescement à Nuremberg de l'ex-ministre des finances Schacht, banquier bailleur de fonds du parti nazi, donna un peu trop l'impression d'une complicité bourgeoise d'autant plus évidente que la moitié des accusés furent condamnés à mort. Constamment ajournés depuis 1946, les projets de juridictions pénales internationales n'ont pas encore abouti. On a cependant pu voir récemment, lors de détournements d'avions, se constituer des "conseils de crise" qui, sans "rendre la justice", décident pourtant de la vie et de la mort des pirates de l'air et de leurs otages. En fait, les pressions économiques ou la guerre pure et simple suffisent à régler les conflits internationaux, la justice ne venant qu'entériner la victoire du plus fort.

Plus ou moins injuste, la justice est la même dans toutes les nations, toujours au service du pouvoir, de la classe au pouvoir. Elle ne saurait donc protéger ni l'égalité ni la liberté ni la fraternité, elle ne protège que les puissants, qu'il s'agisse de bourgeois ou de dictateurs "prolétariens". Que les hommes croient encore qu' "il y a une justice" ne sert qu'à donner la mesure de l'aliénation commune.

T A B L E D E S M A T I E R E S

TOME PREMIER

Présentation.....	3
PREMIERE PARTIE :	
La chaîne de production	
A. LA LOI	6
I. Qu'est-ce que la loi ?	6
1. Origine des lois	6
2. Y a-t-il des lois universelles ?	13
II. Pourquoi la loi ?	24
1. Codes et pouvoir législatif	24
2. Principes des lois bourgeoises	32
3. Fonctions des lois	42
III. Droit pénal et Droit	59
1. Aperçu sur l'histoire du droit pénal	60
2. Droit et droits. Sanctions et récompenses	62
3. Les notions d'infraction, de délit, de crime	66
IV. Transgressions des lois	69
1. Qui relève les transgressions des lois ?	69
2. Statistiques criminelles	71
3. Coût économique des crimes et délits	74
Conclusions	76
B. LA JUSTICE	78
I. La police	78
1. Origines et évolution de l'institution policière .	78
2. Prévention et répression des infractions	84
3. LA police, soutien du régime	96
4. La police dans d'autres pays	114
II. L'instruction	120
1. Le déclenchement de l'instruction	120
2. Le déroulement de l'instruction	122
3. L'instruction dans d'autres pays	134

III. Les juridictions pénales	137
1. Origines et évolution des juridictions pénales ..	137
2. Les juridictions pénales actuelles en France	145
3. Les juridictions pénales étrangères	152
IV. Quelle justice ?	169
1. Le pouvoir judiciaire	169
2. Magistrats et avocats	176
3. La justice, gardienne de la loi	183
4. Justice populaire, justice bourgeoise ou justice politique	185
5. L'erreur judiciaire, second degré de l'injustice	195
6. Justice, institution et valeur	199
7. Les justices étrangères	204
