


revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 1 janvier-mars 1987 trimestrielle nouvelle série

 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

SOMMAIRE

LE CINQUANTENAIRE DE LA FONDATION DE LA REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ

— SÉANCE COMMÉMORATIVE :

— Allocation de Mme S. ROZÉS	5
— Allocation de M. J. LE CALVEZ	9
— Allocation de M. D. TALLON	11
— Allocation de M. M. ANCEL	13
— Allocation de M. G. VASSALLI	14
— Allocation de M. P. ARPAILLANGE	19

— TRAVAUX DU COLLOQUE : DES PRINCIPES DIRECTEURS DE POLITIQUE CRIMINELLE POUR L'EUROPE

I. — RAPPORT INTRODUCTIF, par M. DELMAS-MARTY	25
II. — LES DROITS NATIONAUX, PRINCIPES CONSTITUTIONNELS ET PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES EN DROIT PÉNAL	35
— <i>Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal belge</i> , par R. SCREVENS	37
— <i>Les principes constitutionnels généraux et le droit pénal et de procé- dure pénale en Espagne</i> , par M. BARBERO SANTOS	45
— <i>Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal français</i> , par D. MAYER	53
— <i>Grande-Bretagne : Principes généraux et droit pénal</i> , par D. EDWARD	59
— <i>Le droit hellénique : Principes constitutionnels et principes généraux applicables en droit pénal</i> , par C. VOUYOUCAS	65
— <i>Le droit italien : Principes généraux applicables à la « matière pénale », par G. VASSALLI</i>	73
— <i>Principes généraux de la politique criminelle portugaise</i> , par J. de FIGUEIREDO DIAS	87
— <i>Principes du nouveau droit pénal allemand en comparaison avec les dispositions générales du projet de loi portant réforme du Code pénal français</i> , par H.-H. JESCHECK	95
— <i>L'influence des principes constitutionnels et de la jurisprudence consti- tutionnelle sur le droit pénal allemand</i> , par K. TIEDEMANN	105
— <i>De quelques principes constitutionnels et généraux applicables en droit suisse de l'exécution de la privation de liberté Requiem pour des Règles minima défuntes</i> , par P.-H. BOLLE	111
III. — LES DROITS EUROPÉENS, PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLI- CABLES À LA « MATIÈRE » PÉNALE	129
— <i>Les principes généraux du droit communautaire</i> , par J. BIANCARELLI	131
— <i>Les principes généraux de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme</i> , par L. E. PETTITI	167
IV. — LIGNES DIRECTRICES POUR UNE HARMONISATION EURO- PÉENNE EN MATIÈRE PÉNALE	183

Grande-Bretagne : Principes généraux et droit pénal

par David EDWARD

*Salvesen Professor of European Institutions,
Université d'Edimbourg*

« Les lois d'une nation forment la partie la plus instructive de son histoire » (Edward Gibbon, *Décadence et chute de l'Empire Romain*).

« Le droit, le mécanisme du droit, l'application quotidienne du droit aux particuliers et aux conjonctures, est un élément essentiel de la vie d'un pays. Il court partout ; il fait partie de l'ensemble comme l'architecture et l'art et l'apparence du paysage cultivé. Il forme, et exprime, la manière de pensée d'un pays, ses concepts et ses réalités politiques, sa manière d'agir. On le sent dans les couloirs des autorités publiques, on le voit dans le visage du douanier. Tout se tient si les citoyens le veulent ou non, et l'ensemble fait une pièce du monde où nous vivons ».

[Sybille Bedford, *Faces of Justice*, p. 83.]

Je me trouve ici le seul porte-parole de toutes les îles du Nord-Ouest de l'Europe qui comprennent au moins quatre juridictions pénales autonomes — l'Angleterre et Pays de Galles, l'Ecosse, l'Irlande du Nord et la République d'Irlande — sans parler de l'île de Man et des îles Normandes. La recherche des principes directeurs de politique criminelle est donc encore plus difficile pour moi. Je crois qu'il serait utile d'identifier d'abord les divergences entre nos systèmes et les vôtres. Partant, j'essayerai de tracer les convergences éventuelles au sein de notre Communauté européenne — une Communauté qui cherche à réaliser l'intégration sans perdre de vue les mérites de la diversité.

Au Royaume-Uni, l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande du Nord ont un législateur unique mais leurs systèmes pénaux restent distincts et séparés. Pour l'Angleterre et l'Irlande du Nord il y a une cour d'appel suprême en matière pénale à la Chambre des Lords (*House of Lords*) à Londres. Pour l'Ecosse cette voie de recours n'a jamais été ouverte sauf en matière civile, et nous avons de ce fait gardé un système pénal qui est tout à fait différent du système anglo-irlandais. Depuis un peu plus d'une décennie, il y a eu en Irlande du Nord une dérogation

du droit au jury qui n'est appliquée ni en Angleterre ni en Ecosse. Toutefois le droit au jury est beaucoup plus restreint en Ecosse qu'en Angleterre.

Dans la République d'Irlande, comme en Irlande du Nord, il y eut également une dérogation du droit au jury. Sous d'autres rapports, son système reste comparable au système anglais qui l'a inspiré. Mais, depuis sa sécession, la République a adopté une constitution écrite qui énonce certains principes applicables au droit pénal. J'ai l'impression que l'existence d'une constitution écrite mène de plus en plus à une divergence entre le système irlandais et le système anglais.

L'Ile de Man et les Iles Normandes ont gardé leurs propres systèmes, essentiellement coutumiers.

Face à cette diversité, je dois limiter mon intervention aux grandes lignes des systèmes anglais et écossais, mais je dois observer, puisque nous discutons sur l'évolution d'une communauté européenne, que la cohabitation de systèmes pénaux fort différents n'est point incompatible ni avec un marché commun, ni même avec un Etat unitaire en matière de législation.

Si l'on cherche à définir les traits particuliers de notre système, il faut remarquer d'abord que nous n'avons aucune théorie de l'Etat. A certains égards le Royaume-Uni reste une monarchie, limitée (mais pas en tous points) par la théorie de la suprématie du Parlement. Nous n'avons pas non plus une constitution écrite¹. La Convention européenne des droits de l'homme ne fait pas partie de notre droit interne, liant seul le Royaume-Uni en tant que personne en droit international public. La garantie de la liberté et des droits de l'individu doit être trouvée dans les sauvegardes procédurales développées par la jurisprudence des tribunaux et dans le statut des magistrats. La théorie de la suprématie du Parlement a pour conséquence que toutes ces garanties peuvent, au moins en théorie, être abrogées au gré du Parlement — ce qui donne un intérêt particulier à notre discussion d'aujourd'hui.

Les plus grandes différences entre l'Angleterre et l'Ecosse en matière pénale consistent dans les sources du droit pénal et dans le système de poursuites judiciaires. En Angleterre le droit pénal doit être recherché, pour la plupart, dans un assortiment de lois définissant les violations susceptibles de poursuite judiciaire et de punition. Or la source du droit pénal anglais peut être considérée comme analogue à celle du droit pénal français, malgré l'absence d'un code. C'est-à-dire que la source se trouve dans la volonté explicite du législateur. En Ecosse la source du droit pénal, sauf en matière réglementaire, reste presque entièrement le droit commun dérivé des libellés d'actes d'accusation antérieurs, des allocutions des juges au jury dans les affaires antérieures et des arrêts de la *Court of Criminal Appeal* (qui n'existe que depuis 1926). La doctrine du XIX^e siècle² reste très importante.

1. Sauf selon certains auteurs qui considèrent qu'il en existe dans le Traité d'Union entre l'Angleterre et l'Ecosse de 1707.

2. Surtout les *Commentaries on the Law of Scotland respecting Crimes*, par le Baron Hume (professeur de droit écossais à l'Université d'Edimbourg), 3^e éd., 1844.

Dans les deux pays les cours suprêmes prétendent être compétentes, en tant que *custodes morum* du peuple, à contrôler les actes contraires à l'ordre public à moins qu'aucune loi n'ait remplacé le droit commun³.

En matière de poursuite judiciaire l'Ecosse a eu, depuis des siècles, une institution analogue au Ministère public en la personne du *Lord Advocate* (Avocat de la Reine) et de ses députés. L'Angleterre a plutôt gardé la théorie, et dans une certaine mesure la pratique, que toute poursuite en justice est l'acte d'un particulier. Toutefois l'Angleterre vient d'adopter un système plus proche du système écossais (sans l'avouer directement !). Dans les deux pays les autorités publiques disposent d'un pouvoir discrétionnaire de poursuivre ou non (principe d'opportunité).

Sous d'autres rapports, les systèmes anglais et écossais sont, sinon identiques, du moins très similaires. Nos magistrats sont d'anciens avocats sans formation spécifique pour la magistrature. Toute affaire est jugée en première instance par un juge unique avec ou sans jury. (Comme je l'ai déjà dit, le droit au jury est beaucoup plus restreint en Ecosse qu'en Angleterre).

Nous maintenons une séparation stricte entre la culpabilité et la peine. La maxime « on juge l'homme, pas les faits » serait d'application inconcevable dans notre système. Le « *trial* » (l'audition publique) n'est pas, comme en France, le point culminant d'une procédure progressive, mais un événement unique remplaçant tout ce qui l'a précédé. Son but est la recherche de la preuve plutôt que la recherche de la vérité. Même si la décision éventuelle est une décision entre « coupable » et « non coupable »⁴, le critère de culpabilité n'est pas l'intime conviction mais l'absence de doute raisonnable.

Pendant la première phase de l'audition jusqu'à la décision de culpabilité, le rôle du juge est d'être auditeur. C'est l'avocat du ministère public qui présente les témoins et leur pose les questions, après quoi le défendeur a le droit de « *cross-examination* ». Puis le défendeur a le droit de présenter ses témoins qui seront également susceptibles à « *cross examination* » par l'avocat du ministère public. Ce n'est que très rarement que le juge intervient ou pose des questions, qui doivent l'être en principe en vue de la clarification plutôt que de l'interrogation. L'inculpé a le droit de rester muet ; ni le juge ni le ministère public n'ont le droit de lui poser des questions, sauf s'il s'offre comme témoin.

J'ai dit que nous recherchons plutôt la preuve que la vérité, et les règles de preuve sont très strictes. Rien n'est laissé à la libre appréciation du juge, sauf la peine qui est décidée par le juge seul après la décision de culpabilité et après avoir entendu le défendeur⁵.

Après ce bref survol des traits particuliers des systèmes anglais et écossais, je voudrais attirer l'attention sur deux points qui sont, à mon avis, importants pour notre discussion des principes directeurs d'une politique criminelle. D'abord,

3. Pour l'Angleterre, v. l'arrêt de la Chambre des Lords, *Shaw v. D.P.P.*, [1962] A.C. 220 ; pour l'Ecosse, *Khalig v. H.M. Advocate*, 1984 S.L.T. 137. La Chambre des Lords vient de déclarer qu'une tentative de l'impossible peut être poursuivie : *Regina v. Shivpuri*, [1986] 2 W.L.R. 988.

4. En Ecosse il y a une troisième possibilité — « pas prouvé » (*not proven*) — qui veut dire, selon certains, « non coupable, mais prenez garde de ne pas le répéter » !

5. En Ecosse le ministère public s'abstient absolument de parler de la peine.

malgré l'existence d'un Parlement unique et malgré la théorie de sa suprématie, la diversité des sources du droit pénal et l'autonomie des juridictions rendent beaucoup plus difficile de parler d'une « politique criminelle » au plan national. Deuxième point — n'ayant jamais eu, depuis des siècles, l'expérience d'un régime arbitraire, nous n'avons pas connu la nécessité de rationaliser les garanties offertes par nos méthodes procédurales. Ces garanties sont considérées comme convenues plutôt que prescrites.

C'est ici, à mon avis, qu'il y a un danger. L'absence d'une codification des principes sous-jacents mène à une situation où les juristes et surtout les parlementaires peuvent se contenter de la répétition de « slogans » qui cachent la réalité de la pratique. Les réformes fragmentaires risquent de saper les fondements du système.

Il y a même dix ans, il aurait été inconcevable que notre *Lord Chancellor* (Garde des Sceaux) puisse dire, comme il l'a dit au mois de mai 1986 : « Les institutions, comme les Etats, tombent en décadence et perdent leur vitalité. Quelque chose de pareil, à mon avis, est arrivé à notre système judiciaire. Il faut que les magistrats soient formés d'une manière plus large et plus intensive afin qu'ils puissent jouer un rôle plus vigoureux en assurant la discipline à l'audience, pénalisant les avocats qui cherchent à profiter des délais et dirigeant les avocats vers la clef de l'affaire... Il faut que nous abondonnions peu à peu les procédures orales traditionnelles. Les avocats doivent plaider par écrit afin que le juge puisse lire tous les documents d'avance. Les magistrats et les avocats sont devenus trop prolixes. Le photocopieur a trop augmenté la documentation. Notre système a perdu son autodiscipline ».

En plus, comme tous les pays occidentaux, nous nous trouvons face à certains défis à la cohérence et à la crédibilité d'un système adapté à une façon de vivre moins complexe et moins rapide. Nous reconnaissons tous qu'il y a eu un accroissement sensible d'un nouveau droit pénal réglementaire ou « administratif ». Le développement de la technologie et de la biotechnologie nous a apporté de nouvelles sortes d'actes « contraires à l'ordre public ». Le terrorisme, les stupéfiants et les grands entrepreneurs de la fraude financière se moquent des frontières et des nuances de la jurisprudence traditionnelle.

Pour toutes ces raisons, malgré l'attrait de la diversité, nous sommes tous forcés à un recensement de ce que nous avons en commun. Et c'est ici que je vois l'importance du droit européen parce qu'il donne un cadre concret à la recherche de principes communs.

A cause précisément de la diversité de nos systèmes, le juge européen doit mettre l'accent sur le but, l'objet ou le résultat à atteindre plutôt que sur la méthode. Et cela implique, dans une certaine mesure, ce que je pourrais appeler la « démystification », la « dénationalisation » ou la « désécialisation » du droit. La recherche est dirigée vers la compatibilité des résultats avec un système de normes extérieur aux systèmes nationaux, quelle que soit la méthode adoptée pour arriver au résultat.

Pour arriver à un système de normes communes à nous tous, il faut qu'elles soient dépouillées du jargon spécifique aux systèmes nationaux. Elles doivent

être capables d'être définies d'une manière qui sera compréhensible dans n'importe quelle langue. Mais il faut, en même temps, éviter que la recherche de la simplicité ne devienne le prétexte à la superficialité, à une inattention aux nuances qui peuvent fournir la clef pour sauvegarder la justice dans le cas concret. Il y a un danger à se contenter de créer un nouveau jargon communautaire qui, encore une fois, cachera par les slogans la réalité de la pratique.

Pour cette raison je suis convaincu que le point de départ doit être une comparaison analytique, non pas de nos systèmes, mais des prémisses de nos systèmes. Il faut se demander, par exemple, pourquoi les Français ont adopté un système de procédure pénale aussi différent du système anglais, et quelles sont les valeurs protégées par chacun d'entre eux. Ce n'est que par un examen analytique des prémisses que nous arriverons à dégager les principes communs. Mais il faut en plus que nous tenions compte des influences propres à notre époque parfois difficiles à définir, qui peuvent invalider nos prémisses. Pour cela, nous aurons besoin d'un esprit ouvert aux idées nouvelles et, si j'ose dire, choquantes.