



REVUE
DE
SCIENCE CRIMINELLE
ET DE
DROIT PÉNAL COMPARÉ

*publiée sous les auspices
de l'Institut de Criminologie et de l'Institut
de Droit Comparé de l'Université de Paris
et avec le concours de
l'Association des Etudes criminologiques*

COMITÉ DE DIRECTION :

LOUIS HUGUENEY
Professeur à la Faculté de Droit
de Paris

H. DONNEDIEU DE VABRES
Professeur à la Faculté de Droit
de Paris

E.-F. CARRIVE
Président de Chambre
à la Cour de Cassation

MAURICE GARÇON
de l'Académie Française
Avocat à la Cour de Paris

P. BOUZAT
Professeur à la Faculté
de Droit de Rennes

-RÉDACTEUR EN CHEF : **MARC ANCEL**
Conseiller à la Cour de Paris

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
22, RUE SOUFFLOT . PARIS . V° . TÉL. ODÉON 07-18

Diffamation et injures envers les collectivités

par l'Abbé Louis de NAUROIS
Ancien chargé de cours des facultés de droit
Directeur au Grand Séminaire de Toulouse

Le journal « *L'émancipation* » publiait en janvier 1933 un factum dont voici les passages les plus remarquables : « Catéchisme rectifié : Quel est le rôle des Evêques dans l'Eglise ? Les Evêques sont les receveurs des finances de la société. Ils sont chargés de centraliser les fonds recueillis par des garçons de recettes disséminés dans toutes les bourgades. Quels sont ces garçons de recettes ? Ce sont des sortes de magots affublés d'une houppelande noire et qu'on nomme pour cette raison corbeaux (...). Quel est le rôle de ces personnages dans l'Eglise ? Ils ont pour mission de recueillir beaucoup d'argent en distribuant un peu de poudre de perlimpinpin ».

Ce texte souleva un certain émoi — on ne s'en étonnera pas — dans le clergé en général, et dans l'épiscopat en particulier. Des actions judiciaires furent intentées, notamment par diverses personnalités ecclésiastiques des diocèses de Quimper et de Laval. Ces procès se terminèrent par une décision de la Chambre civile de la Cour de cassation (affaire du diocèse de Quimper) consacrant le droit pour les personnes visées à réparation civile¹ et un arrêt de la Chambre criminelle de la même juridiction (affaire du diocèse de Laval) niant que l'écrit incriminé contînt les éléments des délits de diffamation ou d'injure tels que les définit la loi du 29 juillet 1881 sur la presse².

Il y a, en apparence, contradiction entre ces deux décisions. Le principe de l'unité des fautes civile et pénale exigerait des solutions identiques, que la victime des propos injurieux ou diffamatoires

1. Civ. 13 juin 1939, D.H. 1939.386 et *Documentation catholique*, t. 40, p. 1021.
2. Crim. 9 avril 1937, *Gaz. Pal.* 1937.2.123.

se place sur le terrain répressif ou sur le terrain purement civil. En réalité, le problème est plus complexe. Nous essaierons de montrer que les deux décisions rapportées sont juridiquement justifiées. Cette démonstration exige que nous examinions dans son ensemble la question de la diffamation ou de l'injure envers les collectivités.

Inutile de revenir en principe, aux règles générales, bien connues, de la diffamation ou de l'injure. Rappelons seulement celles qui concernent les groupements : quand un groupement a la personnalité morale, il peut, par l'organe de son représentant légal, se plaindre de la diffamation dont il aurait été l'objet¹ ; cette diffamation a pu d'ailleurs viser directement le groupement comme tel, ou seulement tels de ses membres, à travers lesquels le groupement a été atteint². Quand un groupement — personnifié ou non, peu importe — est diffamé, le préjudice peut, si la collectivité est assez limitée, jaillir sur chacun de ses membres, et les atteindre directement et personnellement à travers le groupement et ceux-ci peuvent alors agir personnellement en réparation³. Ce sont là des solutions qui résultent de manière certaine de la jurisprudence des juridictions répressives. A fortiori sont-elles valables lorsqu'il s'agit d'une action purement civile en réparation du préjudice causé par les propos diffamatoires ou injurieux.

Mais ce ne sont pas là les problèmes que notre propos est d'examiner ici. Il est trop clair que le *factum* du journal « *L'émancipation* » par exemple, (dont nous avons cité plus haut quelques passages), ne tombe pas sous le coup de ces solutions : il vise le clergé et l'épiscopat en général ; or le clergé ni l'épiscopat, comme tels, ne sont des personnes morales ; d'autre part, ils ne constituent pas, quand ils sont visés en termes aussi généraux, des collectivités assez restreintes pour que, directement, chacun des membres qui les composent puisse se dire atteint.

Délimitons donc les données du problème que nous voulons étudier : Nous supposons une collectivité large, non personnifiée : le clergé, les juifs ; le corps médical ; les instituteurs ; la « résistance » etc... Des propos diffamatoires ou injurieux en eux-mêmes — tels ceux que nous avons rapportés — sont adressés à un groupement de ce genre. Quelles seront les conséquences juridiques de ces inju-

1. Cf. Crim. 30 juill. 1880, *Bull. crim.* 154 ; Bourges, 24 nov. 1881, S. 1882.2.81.

2. Bourges, 24 nov. 1881, précité.

3. Paris, 3 juill. 1900, S. 1902.2.4, et sur pourvoi, Crim. 21 déc. 1900, S. 1902.1.470 ; Crim. 15 avril 1921, *Bull. crim.*, 165 ; Crim. 16 déc. 1893, *Bull. crim.* 355.

res ou diffamations ? Le problème se pose sur le plan du droit civil et sur le plan du droit pénal : action purement civile en réparation ; existence des délits de diffamation ou injure selon la loi du 29 juillet 1881.

Nous étudierons successivement ces deux aspects du problème¹. Mais au préalable il est indispensable que nous précisions les contours juridiques de ces groupements, non personnifiés, dont clergé, juifs, instituteurs nous donnent des exemples.

I

Lorsque la C.G.T. donne tel ordre à ses adhérents, prend telle attitude dans un conflit, fait telle démarche auprès du gouvernement, nous nous trouvons en présence de faits qui sont, par hypo-

1. Le problème du droit à réparation civile se pose pour les membres de la collectivité diffamée ou injuriée agissant individuellement, et pour les organismes personnifiés qui représentent ou prétendent représenter les intérêts généraux du groupement. Nous n'étudierons que le premier de ces deux aspects du problème de la réparation du préjudice, car le second ne soulève aucune difficulté sérieuse. Indiquons seulement ici les principes de solution. La loi du 12 mars 1920 (art. 11, L. III C. Tr.) donne qualité aux syndicats professionnels pour « devant les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Il n'y a donc aucune raison de ne pas admettre les syndicats professionnels à agir en réparation du préjudice causé à la profession dans son ensemble par les propos injurieux ou diffamatoires. C'est ce qu'a fait, très juridiquement la chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire du diocèse de Quimper plus haut rapportée, où le président du syndicat ecclésiastique du diocèse agissait *ès-qualité* en même temps qu'en son nom personnel. Et si par là même elle a consacré le cumul de l'action individuelle et de l'action sociale, cela est encore très juridique car le préjudice personnel subi par chaque membre du groupement est, nous le verrons, ici, distinct du préjudice subi par le groupement dans son ensemble : il ne l'absorbe pas et n'est pas absorbé par lui.

D'autres organismes que les syndicats peuvent-ils prétendre représenter l'ensemble du groupement même s'ils ne réunissent pas tous les membres du groupement dans leurs adhérents ? M. Vizioz semble l'admettre (Cf. le procès Jabès, *Egypte judiciaire*, 23 janvier 1934, pp. 215-216) pour des organismes tels que l'Alliance Israélite universelle, qui, de fait, a une autorité morale incontestée sur l'ensemble de la communauté Israélite mondiale. Cette opinion ne nous paraît pas devoir être suivie. Une ligue antialcoolique ou une ligue contre la licence des mœurs ne représentent pas les intérêts généraux de l'hygiène publique et des bonnes mœurs. Cf. H. et L. Mazeaud, *Traité de la responsabilité*, t. II, n. 1891 ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 8^e édit., n^o 627-4. Il en va de même ici. Comment un organisme à base volontariste (entre et sorte qui veut) limité dans ses adhérents, parfois dans son aire territoriale d'influences prétendrait-il à un monopole pour donner au nom de tous une interprétation qualifiée des intérêts généraux d'un groupement plus vaste, même si en fait il jouit d'une autorité morale telle que cette interprétation est en fait exacte ? Il ne peut pas se donner à lui-même l'investiture juridique qui lui manque (cf. l'affaire « Cardinal Luçon » Ch. réun., 15 juin 1923, S. 1924.1.49 rendue dans l'espèce un peu spéciale puisque les intérêts généraux du groupement des instituteurs publics sont sous la sauvegarde de l'Etat, raison de plus d'écarter la prétention des amicales d'instituteurs. — V. aussi association de prêtres, Trib. Laval, 24 juin 1933, *Gaz. Trib.*, 5 avril 1934 ; association d'agents de police, Montpellier, 27 mai 1931, *Gaz. Pal.* 1931.2.428.

thèse, propres au groupement, en tant qu'il est distinct de ses membres. Bien entendu, certains membres du groupement ont coopéré à ces activités, mais c'est en qualité d'organes du groupement, pour le compte du groupement ; un dédoublement de la personnalité s'est effectué chez eux, la personnalité de l'agent et celle du simple associé. Dans des groupements de cette sorte, l'élément volontariste joue un rôle prépondérant : en vue de résultats à atteindre plus commodément, sur des objectifs bien délimités, par des procédés bien déterminés, plusieurs personnes décident de conjuguer leurs efforts et de répartir entre elles les tâches, pour ensuite se répartir les avantages de cette activité commune. De tels groupements ont au moins une vocation à la personnalité morale, celle-ci est nécessaire au plein épanouissement de la vie sociale, les rapports entre les membres passent par le groupement en tant qu'il est distinct de chacun d'eux, l'activité corporative est nettement distincte de l'activité personnelle de chacun des membres.

Si une collectivité de cette sorte est diffamée, la situation est la suivante : les faits imputés au délégués, sont, par hypothèse, propres au groupement : ordres donnés par un syndicat à ses adhérents, démarches faites par les organes du syndicat, pour reprendre notre exemple. Evidemment, cela touche les membres du groupement, mais c'est d'abord le groupement qui est visé, et atteint. Le groupement seul peut se dire diffamé, et, s'il a la personnalité juridique, porter plainte et se constituer partie civile, ou même simplement intenter une action en réparation devant la juridiction civile. C'est là l'application directe du principe de la distinction de l'action individuelle et de l'action sociale dans les groupements personnifiés (ou ayant simplement une vocation à la personnalité juridique). Cette solution est incontestable et incontestée¹.

A l'opposé de ces groupements qui ont une activité corporative nettement distincte des activités individuelles de leurs membres, parce que le groupement lui-même a une individualité nettement distincte de celles de ses adhérents, nous trouvons des groupements dans lesquels il n'y a que des activités purement individuelles des membres, identiques entre elles, mais nullement « fondues », et qui ne font que s'additionner sans être concertées. En vérité, on ne peut pas parler de véritables groupements, sinon au sens où un troupeau

1. Cf. H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 3^e édit., t. II, n. 1878-5, p. 795 et suiv.

de moutons constitue un groupement, il y a simple juxtaposition. On peut citer une infinité d'exemples, depuis les hommes portant la barbe jusqu'aux admirateurs de telle actrice de cinéma¹.

Il est bien évident qu'il n'y a pas place ici pour une diffamation d'un groupement qui n'existe pas, mais seulement pour la diffamation des membres de la collectivité. Il n'y a pas d'action sociale, mais seulement le cas échéant des actions individuelles. Si j'injure les porteurs de barbe, je n'injure personne, ou bien j'attaque mais individuellement tous ceux qui portent la barbe. Le seul problème sera, dans chaque cas, de savoir si effectivement dans telles circonstances données, on peut parler d'une collectivité assez limitée pour que chacun puisse se dire personnellement atteint, problème dont nous n'avons pas à nous occuper ici. Les principes de solution ont été rappelés plus haut.

Entre ces deux types de groupements se situent les collectivités dont nous avons à nous occuper ici : clergé, corps médical, groupements ethniques, etc... Ici, il n'y a pas d'activités corporatives nettement distinctes des activités individuelles, comme dans la première hypothèse, en sorte que le groupement n'absorbe pas l'activité de ses membres comme tels. Mais d'autre part, il n'y a pas non plus simple juxtaposition d'activités identiques mais indépendantes comme dans le second cas examiné plus haut en sorte que la qualité de membre du groupe ajoute bien quelque chose à l'activité de ces membres. La caractéristique de ce genre de collectivités, c'est, en réalité, que l'activité des membres est à la fois personnelle et corporative. Selon les groupements, l'élément personnel domine, ou bien l'élément corporatif, mais les deux existent toujours, faute de quoi l'on se trouve dans la première ou dans la seconde des catégories que nous avons examinées d'abord.

L'activité est personnelle, le membre du groupement n'agit pas pour le compte et le profit du groupement, mais pour son compte et pour son profit à lui propres. Le médecin n'agit pas pour le compte du syndicat des médecins, ni l'avocat pour le compte de l'ordre des avocats².

1. Notons seulement la tendance à la constitution de véritables groupements organisés dans cet ordre d'idées : il y a un « club des 100 kg » et maints groupements des « amis de X » ou « de Y ». Cette catégorie de collectivités tend à se résorber au profit d'une troisième catégorie, celle qui nous occupe ici, et que nous allons définir.

2. Comprenons au demeurant la portée de ces assertions : d'une part, il est des professions qui sont précisément de représentation d'autrui et, le cas échéant, de représentation de groupements : les administrateurs de sociétés commerciales agissent pour le

L'activité est personnelle, cependant elle est aussi corporative : en quel sens ? Non pas simplement en ce qu'elle est identique en fait à celle des autres membres du groupe ; mais en ce qu'elle se sait et se veut identique ; peut-être même, en ce que cette identité procède d'une adhésion commune au même idéal, ou d'une commune appartenance à telle ou telle entité (patrie, race, religion) ; idéal, entité raciale ou nationale,, qui colorent même les activités de chaque membre de la collectivité. Il y a ainsi tout un patrimoine collectif fait d'idéal, d'honneur, de traditions, de vouloirs communs, de réflexes communs, aussi multiformes que le sont les collectivités : traditions nationales, réflexes raciaux, idéal religieux, honneur professionnel, etc.. Il y a un honneur médical, les traditions du barreau, etc... D'où les réactions de tous les membres de la collectivité si un membre enfreint la loi commune, et les réactions de chacun des membres, si, de l'extérieur, quelqu'un s'en prend au groupement dans son ensemble.

Il s'agit de solidarité de « communauté » (à base volontariste, nationale, raciale, religieuse, professionnelle, peu importe). Les membres du groupe ne « représentent » pas le groupe, mais si l'on peut dire, le « compromettent », à l'inverse le groupement n'absorbe pas ses membres, mais il les unifie, non point en les détachant de leur personnalité, mais en colorant chacune de ces personnalités du même idéal, du même goût, du même amour, ou simplement des mêmes réflexes. Ainsi le fondement du caractère très réel du groupement, malgré le caractère personnel des activités, c'est cette communauté d'idéal, de goût, d'amour, de réflexes et la solidarité qui en résulte.

Il n'y a pas d'activités propres au groupement¹, les activités

compte de ces sociétés. Ici, nous ne parlons pas du groupement représenté (telle société) mais du groupement des représentants (la profession d'administrateur de société). D'autre part, il ne faut pas confondre ces deux groupements, même si l'on considère tous ceux qui remplissent des fonctions diverses dans un même établissement : le groupement des employés (au sens le plus large) de la société « Au Bon Marché » ne se confond pas avec le groupement « Société le Bon Marché », de même le clergé, groupement des ecclésiastiques, ne se confond pas avec « l'Eglise ».

1. Ou, s'il y en a, c'est alors qu'en même temps le groupement est autonome, détaché de ses membres, au lieu de se les incorporer, et les deux aspects coexistent fréquemment dans un même groupement : un syndicat professionnel a des activités proprement syndicales et à ce titre il rentre dans la première catégorie ci-dessus indiquée, en même temps il est un groupement professionnel unifiant ses membres autour de l'idéal et de l'honneur de la profession, pour en faire un « corps ». De même, de toute évidence, l'Etat a une individualité, une personnalité distincte de celle de ses sujets ; à tel point que les sujets de l'Etat peuvent plaider contre lui. Mais, en même temps, il y a un groupement que l'on appellera plus volontiers la nation, qui incarne l'idéal commun des « nationaux » et unifie les pensées et les activités de ces nationaux autour de cet idéal national. Il peut être parfois important de bien dissocier ces deux aspects dans un même groupement. (Cf. cependant, Mazeaud, *op. cit.*, n. 1895).

sont personnelles, c'est l'inspiration qui est commune, et c'est pour cela que la personnalité morale est bien moins nécessaire aux collectivités de cette sorte qu'aux groupements de la première catégorie. Elle ne lui est, au fond, nécessaire, ou du moins utile, que pour la réalisation de tous les services communs plus ou moins inévitables de l'ensemble du groupement (représentation du groupement, assistance, etc... tous services qui ne constituent pas l'objet principal de l'activité des membres). Cela mis à part, une inspiration commune, un idéal lui suffisent¹ (qui du reste constituent souvent un complexe : la notion contient des réflexes, une histoire, une culture, un idéal, des intérêts, etc...)².

Si maintenant nous supposons, une diffamation commise envers une collectivité de cette dernière sorte, nous concevons que les solutions adoptées pour chacun des deux premiers types de grou-

1. « Une même pensée, une même aspiration, un même élan suffisent à former des groupes ». (Mazeaud, *op. cit.*, n. 1895-2.)

2. Dans la pratique, il pourra parfois n'être pas très aisé de délimiter avec précision ces trois catégories de groupements. Il pourra aussi, du reste, être légitime de passer de l'une à l'autre, car les cloisons ne sont pas étanches : des propos diffamatoires sont proferés contre les instituteurs de Cornouailles. La Cour de cassation (Crim., 16 déc. 1893, *Bull. crim.*, 355) décide que chacun des instituteurs de Cornouailles (224 instituteurs étaient plaignants) est atteint par les soupçons et peut demander réparation du dommage par lui subi. La haute juridiction a donc considéré les instituteurs de Cornouailles comme une somme d'individus (groupement de la 2^e catégorie décrite plus haut) et non comme un « corps » rentrant dans la 3^e catégorie (nous verrons plus loin que pour les groupements de cette catégorie la chambre criminelle n'admet pas les membres à se dire personnellement diffamés ; cf. l'espèce rapportée au début de ce travail). En réalité, selon nous, les instituteurs de Cornouailles constituent bien un « corps ». Mais comme il s'agit d'un groupement limité dénombrable, on peut envisager cette collectivité soit sous son aspect de « corps », soit comme somme d'individus. Cette seconde solution a permis d'accueillir l'action des instituteurs sans toucher au principe suivi par la Chambre criminelle.

On aimerait délimiter avec plus de précision les traits spécifiques de chacune de ces trois catégories de collectivités et employer pour chacune d'elles une dénomination claire. La tâche paraît malaisée. Pour les collectivités de la 1^{re} catégorie, on pourra bien parler de « groupements-personnes » (qu'ils soient ou non des personnes juridiques selon les exigences du droit positif français) ; nous avons dit en effet que ces groupements avaient au moins une vocation à la personnification. Pour ceux de la 3^e catégorie, on est tenté de revenir à la vieille « institution » du doyen Hauriou. Mais l'« institution », si, souvent, elle n'a pas la personnalité morale, est « candidate à la personnalité morale », à l'encontre des groupements dont nous nous occupons ; l'idée directrice peut-elle d'autre part se ramener à la simple communauté d'inspiration, au simple idéal dont nous avons dit que ces groupements se contentaient ? Le terme de « corps » n'exige pas cette « idée directrice » précise, n'implique pas vocation à la personnalité morale ; il marque bien la cohésion de ces groupements à la différence de ceux du second groupe : ne parle-t-on pas d'« esprit de corps », de « corps médical », etc.. Ce vocable reste cependant déféctueux à bien des égards... Les groupements du 2^e groupe seront simplement des « groupements inorganisés », il faudrait dire « incohérents ». « Groupements-personnes », « groupements-corps », « groupements inorganisés », sommes nous beaucoup plus avancés ? Nous espérons cependant en avoir assez dit pour éclairer les développements qui vont suivre.

pements (action exclusivement sociale, ou action exclusivement individuelle) puissent ne pas s'imposer. On peut a priori admettre qu'il y ait place à la fois pour la diffamation du groupement (puisqu'il constitue une réalité) et pour la diffamation des membres du groupement (puisque les activités objet de la diffamation, ou occasion des injures sont des activités personnelles).

II

Sur le droit des membres du groupement agissant en réparation du préjudice civil, nous avons déjà cité la décision rendue par la Chambre civile de la Cour de cassation à la date du 13 juin 1939 (cf. plus haut). Cet arrêt casse celui rendu par la Cour de Rennes¹, et qui avait débouté l'évêque de Quimper de l'action en réparation intentée par lui à la suite de la publication du « catéchisme rectifié » par le journal « *L'émancipation* ». Le Tribunal de Quimper avait au contraire accueilli la demande². Cette affaire est, à notre connaissance, la plus importante qui ait été jugée par les juridictions françaises sur le problème qui nous occupe³. Signalons l'affaire Jabés, jugée par les tribunaux mixtes d'Égypte : le club Allemand du Caire diffuse un tract anti-sémite ; un sieur Jabés, israélite, intente une action en dommage intérêts contre le président du club allemand, ès-qualité, pour réparation du préjudice subi par lui comme membre de la communauté juive diffamée. Il est débouté par le Tribunal du Caire et la Cour d'Alexandrie³.

Le problème à résoudre résulte clairement des diverses décisions rendues dans l'affaire du diocèse de Quimper. Pour le Tribunal de Quimper, l'écrit attaqué « contient des injures graves adressées non « seulement à l'Église en tant que société, mais aux évêques et « prêtres parmi lesquels les demandeurs se trouvent compris. « L'auteur du tract ne s'est pas borné à formuler des opinions « sur la religion catholique, à user d'un droit de critique reconnu « à chaque citoyen. En sorte que, bien que s'adressant à une collec-

1. Rennes 15 janv. 1936, *Doc. cath.*, t. 40, p. 1021 ; Trib. civ., Quimper, 23 juill. 1934, *ibid.*

2. Cf. aussi Trib. civ. Seine, 9 juill. 1862, *D.P.*, 1862.3.64 ; Trib. civ. Seine, 19 août 1863, *D.P.*, 1863.3.67.

3. Trib. Caire, 24 janvier 1934, S. 1934.4.7 ; Cour mixte Alexandrie, 25 avril 1935, S. 1935.4.15 ; cf. Vizios « Le procès Jabés », *Égypte judiciaire*, 23 janvier 1934, pp. 215-216. Le tribunal parle d'« irrecevabilité », M. Vizios parle d'un « obstacle de procédure », « pas d'intérêt, pas d'action », c'est en réalité une question de fond du droit, pas de préjudice, pas de droit lésé.

tivité, ces injures sont de nature à porter atteinte non seulement à « cette collectivité, mais à chacune des personnes qui la composent ». Pour la Cour de Rennes au contraire, les injures proférées englobent le monde sacerdotal dans son entier, en sorte qu'aucun de ceux qui le composent ne peut se dire personnellement atteint ». Le débat est ainsi bien délimité : les propos sont injurieux, ils visent le « corps sacerdotal ». Chaque membre de l'épiscopat ou du clergé peut-il se dire personnellement atteint par ces injures ? Le Tribunal répond oui, la cour répond : non. La Cour de cassation se prononce dans le même sens que le tribunal : « Pour accueillir devant la juridiction « civile l'action en réparation d'un préjudice causé par la voie de « la presse, il n'est nullement nécessaire que le demandeur ait été « personnellement visé dans l'article incriminé, mais il suffit que, « par la faute de son auteur, l'écrit en question lui ait causé un « dommage ».

Nous pensons que la vérité est dans la solution du tribunal de Quimper et de la Chambre civile de la Cour de cassation¹. Seulement, il faut montrer pourquoi les injures, s'adressant au « corps » tout entier, atteignent chacun de ses membres personnellement ; autrement dit, il faut justifier la dérogation apportée ici au principe de la distinction de l'action individuelle et de l'action sociale et à la prohibition du cumul des deux actions. En effet, les injures visant le « corps » dans son ensemble, c'est d'abord le corps qui est atteint, et l'action à laquelle donne lieu le libellé injurieux est d'abord une action sociale. Celle-ci devrait normalement exclure l'action individuelle, il en irait ainsi sans difficulté, si nous nous trouvions en présence d'un groupement de la première catégorie, d'un « groupement-personne ».

Sans doute, dans tout groupement, quel qu'il soit, il y a une répercussion du préjudice social sur chacun des membres du groupement : « l'associé est toujours atteint, moralement aussi bien que matériellement, proportionnellement à sa participation dans le groupe... Mais, ce dommage subi par les associés, c'est le dommage même souffert par le groupement... l'associé n'est pas frappé en tant qu'individu, mais en tant que fraction du groupe. Le préjudice

1. Très vraisemblablement la Cour de Rennes a été influencée par la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Nous avons déjà souligné les divergences qui séparent sur cette question, les deux chambres de la Cour de cassation. Mais nous nous efforcerons de montrer dans la troisième partie de cette étude que la Chambre criminelle est également dans la vérité. Ces données du problème n'étant pas les mêmes dans le cas de procès civil et dans le cas de procès criminel.

social n'atteint donc pas individuellement les associés, il ne les frappe qu'à travers le groupement. Le groupement (le texte que nous citons porte : « la personne morale ») s'interpose entre les associés et l'auteur de la faute... il forme un obstacle insurmontable aux actions individuelles des associés »¹. Ainsi, la distinction de l'action individuelle et de l'action sociale, la prohibition du cumul des deux actions, sont fondées sur la nature des groupements sur lesquels on raisonne, savoir sur leur personnalité morale, ou du moins sur leur vocation à la personnalité morale, sur le fait que le groupement a, comme tel, une activité propre. Or ce sont là les traits qui nous ont paru caractéristiques de ce que nous avons appelé les « groupements-personnes » et qui ne se retrouvent pas dans les « groupements-corps », dont nous nous occupons ici. Les derniers sont des collectivités dont l'activité n'est pas distincte de celle de leurs membres, avons-nous dit, il n'y a pas d'œuvre commune concertée, mais simplement inspiration commune, manière commune d'agir, les activités restant propres à chaque membre du groupement. Dès lors, les principes applicables aux « groupements personnes » ne sont pas applicables aux « groupements-corps ».

Il est bien vrai que, même ici, c'est le groupement qui est diffamé, son patrimoine d'honneur, de traditions, d'intérêts solidaires, mais ce patrimoine est aussi le patrimoine propre de chaque membre du groupe². Il n'est pas possible qu'un prêtre ou un médecin nourrissent toute leur activité professionnelle personnelle des traditions, de l'idéal, de l'esprit du « corps » auquel ils appartiennent sans que ce produise une appropriation, une intériorisation très forte de tout ce patrimoine, sans que ces traditions du corps médical deviennent les traditions de chaque médecin, sans que l'honneur du clergé devienne l'honneur de chaque prêtre. Il n'y a plus l'« écran » d'une personne morale s'interposant entre des activités individuelles et une activité strictement corporative distinctes, il n'y a que des activités individuelles, mais animées d'un même esprit, c'est l'esprit du groupe,

1. Mazeaud, *op. cit.*, n. 1878-5.

2. Il en est bien un peu ainsi également dans un « groupement-personne », mais à un bien moindre degré, et pas au même titre : l'honneur commercial d'une société anonyme n'est pas l'honneur de chaque associé comme l'honneur du corps médical est l'honneur de chaque médecin, ou comme l'honneur du clergé est l'honneur de chaque prêtre. La différence est beaucoup moins nette quand il s'agit d'une société en nom collectif : l'honneur de la société est bien davantage l'honneur de chaque associé : c'est que la personnalité morale est ici en quelque sorte « transparente », et laisse percer la personnalité de chaque associé, ce qui se traduit par maintes particularités juridiques. Les sociétés en nom collectif ne tiennent-elles pas des deux types de groupements ?

mais il pénètre en chacun des membres du groupe et devient son esprit : l'homme est libre, il n'agit pas par un autre que par lui-même, il prend ses responsabilités, il engage en tous ses actes son honneur personnel : si donc une inspiration lui vient de l'extérieur, il faut qu'il la fasse sienne avant qu'elle ne puisse orienter son activité ; dès là que l'appropriation est faite, la fusion est aussi faite entre l'honneur du groupe où l'homme puise son inspiration et son honneur personnel. La conséquence est facile à déduire : diffamer le « corps », c'est atteindre chaque membre du groupe dans son honneur corporatif, donc dans un bien qui lui appartient réellement, et qu'il a le droit de défendre lui-même.

Le raisonnement est le même si, au lieu de cette idée d'adhésion par chacun à un idéal, qui lui est proposé de l'extérieur, nous trouvons à la base du groupement l'idée de mise en commun d'un idéal d'abord personnel à chacun des fondateurs : l'honneur est inaliénable, on ne s'en débarrasse pas parce qu'au lieu d'agir chacun pour soi on agit de concert avec ceux qui partagent le même idéal. Les médecins qui se rencontrent pour « codifier » les règles de l'honneur médical ne se déchargent pas par là de leur honneur personnel de médecins. Si des travailleurs peuvent mettre en commun leurs intérêts professionnels, les apporter au syndicat « comme on apporte un bien à une société »¹, cela est impossible à concevoir de l'honneur professionnel. L'idée d'apport est ici inacceptable, du moins au sens que lui donne ordinairement le droit, et qui implique désappropriation au profit du groupement bénéficiaire de l'apport.

On peut encore, pensons-nous, ajouter ceci : quand un « corps » est diffamé, chacun de ses membres en subit le contre-coup en ceux des éléments de sa personnalité qui sont communs à tous les membres du groupe : c'est la profession, ce peut être une activité de loisir, une activité artistique. Ces éléments de la personnalité occupent une place plus ou moins importante dans la personnalité totale, marquent plus ou moins profondément le « moi » de chacun. Si l'empreinte n'est pas trop forte, on peut concevoir, à la rigueur, une certaine désappropriation de l'honneur personnel afférent à cet

1. H. et L. Mazeaud, *op. et loc. cit.*, il nous paraît déjà difficile d'admettre, même en ce qui concerne les intérêts professionnels des syndiqués, cet « apport » qui « dépossessionnerait » les travailleurs au profit du syndicat : ils peuvent bien, conventionnellement, décider de ne pas agir individuellement pour la défense de leurs intérêts, ceux-ci, tout en étant corporatifs, restent bien propres à chaque travailleur ; il est vrai, certains intérêts professionnels pourront n'être pas actuels pour chaque membre du syndicat, mais c'est autre chose.

élément de la personnalité : si je m'adonne pendant l'été au cyclotourisme, et adhère, pour plus de commodité, à un club cyclotouristique, je consens assez volontiers à confier à ce groupement la défense de mon honneur de cyclo-touriste, parce que je ne mets pas tout entier dans mon goût pour ce sport. Mais s'il s'agit de mon honneur professionnel, ma personnalité complète est déjà beaucoup plus fortement engagée, et je tiens à la défendre moi-même. Mon honneur de prêtre est totalement inséparable de mon honneur tout court ; mon honneur de français est aussi très fortement lié à mon honneur tout court. Cette indivisibilité entre l'honneur de l'homme et l'honneur du membre d'un groupement est ainsi susceptible de nuances selon le groupement dont il s'agit. Elle peut être assez réduite, elle peut aussi être totale.

Si notre argumentation est acceptable, l'atteinte à l'honneur d'un « groupement-corps » est en même temps (plus ou moins inévitablement, selon le groupement) une atteinte à l'honneur personnel de chacun des membres de cette collectivité. Faudra-t-il donc accorder à tous ceux-ci une action en indemnité ? Ce serait grave, la Cour d'Alexandrie le souligne très justement à propos d'une affaire où 15 millions de personnes peuvent se dire diffamées (Cf. Affaire Jabés, citée plus haut). Mais quel sera le critère ? On peut admettre que si tous les juifs du monde, soit 15 millions de personnes, sont atteints par le libellé du club allemand du Caire, le préjudice, et donc le droit à indemnité, n'est pas effectif pour chacun d'eux. Si la brochure n'a été diffusée qu'en Egypte, il importe sans doute assez peu à un juif de Finlande ou de Calcutta d'être déconsidéré aux yeux des habitants du Caire ou d'Alexandrie. Il est normal de s'en tenir aux juifs habitant l'Egypte, ou en relations avec l'Egypte. Disons que tous les membres de la collectivité subissent un préjudice virtuel du fait de la diffamation du groupement, mais que l'action en indemnité doit être limitée à ceux pour qui le préjudice est effectif : le dommage est non seulement une condition suffisante (selon la formule de la Cour de cassation dans l'affaire du diocèse de Quimper), mais aussi une condition nécessaire de l'action en réparation.

Nous sommes ainsi conduits à admettre l'action individuelle intentée par les membres des « groupements-corps » au cas de diffamation ou injures envers ceux-ci, et la solution de la Chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire du diocèse de Quimper

est donc, si notre argumentation est exacte, à approuver, avec la précision que nous venons de donner¹.

III

Le problème de savoir si la diffamation ou l'injure adressées à une collectivité du type que nous avons précisé constituent des délits au sens de la loi du 29 juillet 1881 s'est posée fréquemment ; diffamation envers la franc-maçonnerie², une congrégation religieuse³, le clergé⁴,

1. On le voit, cette action individuelle des membres du groupement laisse intacte l'action sociale intentée par les organismes qualifiés pour représenter l'intérêt du groupement lui-même (normalement les syndicats professionnels pour les « corps » professionnels). Le préjudice personnel, tel que nous avons cru pouvoir l'analyser, n'absorbe pas le préjudice social et n'est pas absorbé par lui.

MM. Mazeaud (*op. cit.*, *passim*) admettent déjà une solution assez voisine. Mais pour ces savants auteurs, la distinction semble être à faire entre groupements pourvus et groupements dépourvus de la personnalité morale et non pas entre ce que nous avons cru pouvoir appeler « groupements-personnes » et « groupements-corps ». Simple nuance, dira-t-on : dans notre pensée les groupements-personnes ont une vocation à la personnalité morale dont au contraire les groupements-corps n'auraient pas besoin ; lorsque MM. Mazeaud disent qu'il n'y a pas place pour l'action individuelle en responsabilité au cas de groupement doté de la personnalité morale et par là-même habile à défendre en justice les intérêts sociaux, il suffit de transposer aux groupements constitués en vue d'une activité corporative déterminée, distincte des activités individuelles de leurs membres, et par là-même ayant vocation à la personnalité morale ; et quand ils accordent l'action individuelle aux membres des groupes non personnifiés, traduisons : groupes qui n'ont pas d'activité propre, mais simplement inspirent et unifient les activités de leurs membres et pour cette raison (et dans cette mesure) n'ont pas besoin de la personnalité morale. Simple nuance, mais qui vaut, pensons-nous, d'être soulignée : le système de MM. Mazeaud donne à l'action individuelle admise par eux pour les membres des groupements non personnifiés, quelque chose de subsidiaire : « il ne peut être question de préjudice collectif, parce que juridiquement la collectivité n'existe pas... En droit, il est seulement des préjudices individuels » (*op. cit.*, n° 1898). Pour nous, il y a bien dans tous les cas un préjudice collectif, même s'il n'y a aucun organisme juridique pour le représenter, et aussi, dans tous les cas de « groupements-corps », un préjudice individuel au moins virtuel, même si ce groupement-corps est en même temps personnifié (ce qui peut se trouver, nous l'avons noté) ou représenté par un être juridique (syndicat par exemple), solution que MM. Mazeaud sont conduits à rejeter. Aussi bien avons-nous approuvé la Chambre civile admettant le cumul des actions syndicales et individuelle.

2. Diffamation de la Franc-maçonnerie par Mgr. Cazet, vicaire apostolique de Madagascar, Crim. 16 fév. 1893, S. 1893.1.493.

3. Nombreux articles diffamatoires à la suite de la dissolution judiciaire de la congrégation des Assomptionnistes ; nombreuses plaintes : Crim. 21 déc. 1900 et 15 fév. 1901, S. 1902.1.470 ; Crim. 13 juill. 1900, S. 1903.1.199 ; toutes ces espèces ne sont pas identiques, d'où des solutions en apparence contradictoires de la Chambre criminelle.

4. Nous avons déjà indiqué que le *factum* intitulé « catéchisme rectifié » avait donné lieu, indépendamment des poursuites devant les tribunaux civils, par l'Evêque de Quimper, à une plainte en diffamation devant la juridiction répressive : Crim. 9 avril 1937, *Gaz. Pal.* 1937.2.123, de la part de l'Evêque de Laval. Autre affaire célèbre : diffamation du clergé par les journaux « l'Ere Nouvelle » et « Le Quotidien » à l'occasion du congrès de la « Libre Pensée », nombreuses plaintes ; Crim. 22 nov. 1934, S. 1936.1.209, D.P. 1936.1.27, et sur renvoi, Nancy, 11 avril 1935, S. 1936.2.188 ; cf. aussi Orléans, 27 avril 1926, *Doc. cath.* 1926, 50.

la « Résistance »¹, pour ne citer que quelques affaires particulièrement nettes. Nous avons déjà indiqué la solution de la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'une de ces affaires ; c'est une solution constante pour cette haute juridiction ; les Cours d'appel ont longtemps résisté, il semble que maintenant elles y aient renoncé². Les termes plus haut rapportés, du « catéchisme rectifié » attaqué comme diffamatoire par les évêques de Quimper (devant le tribunal civil) et de Laval (devant le tribunal correctionnel) nous indiquent le ton général des polémiques. A l'occasion, nous aurons à citer des extraits d'autres textes.

Evidemment, la question de savoir si les délits d'injure ou de diffamation sont réalisés, lorsque des propos de ce genre sont proferés à l'adresse d'une collectivité est une question de fait, et comme telle, elle ne nous intéresse pas. Mais il y a aussi des problèmes de droit qui se posent, et ce sont eux que nous devons examiner : y a-t-il place pour l'injure, la diffamation envers un « groupement-corps » ? La question peut se dédoubler : peut-on imputer à une collectivité des faits suffisamment « précis et déterminés » pour être dits diffamatoires ?³ et d'autre part quand on s'adresse à une collectivité les victimes prétendues peuvent-elles être suffisamment « désignées » ? Ce sont là les deux points sur lesquels les éléments constitutifs du délit de diffamation risquent de n'être pas réalisés, c'est sur eux que dans les espèces rapportées la discussion a roulé. Ils sont du reste, et c'est normal, connexes ; il est cependant indispensable, et nous essaierons de le montrer, de les séparer avec soin.

Peut-on imputer à une collectivité des faits « précis et déterminés » ? Nous avons pris soin de préciser de quelles collectivités nous voulions parler, les groupements que nous étudions — nous avons

1. Trib. corr. Lombez, 28 mars 1947, décision non publiée, à notre connaissance. Attaques contre la « Résistance » locale.

2. Nous avons déjà indiqué que la solution de la Cour de Rennes dans l'affaire de Quimper s'expliquait probablement par le souci de suivre la jurisprudence de la chambre criminelle, bien qu'il se fut agi d'une affaire civile et non répressive. Le jugement du tribunal correctionnel de Lombez précité, est dans le même sens et s'approprie parfois les termes mêmes de certaines décisions de la chambre criminelle.

3. Peut-on adresser à une collectivité des propos suffisamment outrageants ou méprisants pour qu'ils soient dits injurieux ? faudrait-il se demander aussi. Mais la réponse à cette question ne fait pas difficulté : le caractère outrageant ou méprisant de certains mots est indépendant, au moins dans une très large mesure, de la personne à laquelle ils sont adressés. C'est une « qualité intrinsèque », si l'on peut ainsi s'exprimer. Nous pouvons donc laisser ce point de côté, et donc, nous contenter de discuter de la diffamation.

cru pouvoir les appeler « groupements-corps » — se caractérisent, entre autres signes distinctifs, par le fait qu'ils n'ont pas d'activité propre, autonome, distincte de l'activité de chacun de leurs membres. Il n'y a de propre au groupement qu'un « esprit », une « inspiration », un « idéal », des « réflexes ». Dès lors, il est bien évident que les imputations faites au groupement comme tel ne peuvent pas revêtir le même caractère de précision que celles qui visent une personne (physique ou morale). Des faits parfaitement circonstanciés seront nécessairement imputables à des personnes (physiques ou morales désignées ou non), mais non directement à des « groupements-corps », dépourvus d'activités propres. En revanche, des tendances, des habitudes, pourront fort bien être propres à tel groupement, et d'autre part des faits bien circonstanciés pourront être « mis au compte » du groupement sans lui être directement imputés. On ne pourra pas dire que « les curés » ou « les franc-maçons » ont fait ceci ou cela, accompli tel acte déterminé dans telles conditions, mais on pourra d'une part dire que « les curés » ou « les franc-maçons » font ceci ou cela habituellement ; et on pourra d'autre part rendre en quelque sorte responsables de tel fait précis, qui est imputable à une personne déterminée (connue ou inconnue), « les curés » en général, « les franc-maçons » en général, en leur en faisant endosser la paternité morale plus ou moins directe.

Dans ce dernier cas, on peut se trouver en présence d'une imputation parfaitement précise et déterminée, si exigeante que l'on se montre sur le degré requis de précision ; le seul problème est celui, à examiner plus loin, de la désignation du ou des auteurs du fait. De combien d'assassinats, de sabotages, d'attentats, etc... parfaitement connus, déterminés, précis, circonstanciés, autant qu'il est souhaitable, n'a-t-on pas accusé « la cagoule », « le plan bleu », « la franc-maçonnerie », « la juiverie », « les curés » etc... Il est inutile de s'étendre, il n'y a aucune difficulté.

Mais le problème est plus délicat si l'on se contente de relever des tendances, des habitudes, que l'on impute à un groupe. Y a-t-il détermination, précision suffisantes ? Cela dépend du critère que l'on adopte en règle générale. Or ce critère n'est pas aisé à dégager de la jurisprudence. La formule habituelle de la Cour de cassation est que, pour que l'imputation ou allégation soit diffamatoire, il faut que le fait allégué ou imputé soit éventuellement de nature à donner lieu à un débat contradictoire, susceptible d'aboutir

à une preuve judiciaire¹. En apparence cette formule est très séduisante, en réalité elle n'ajoute pas grande précision à la formule « fait précis et déterminé » et les solutions d'espèces semblent assez incohérentes². Quelle signification peut-on donner à cette formule ? Ce ne peut pas être que les éléments de preuve de la véracité du fait imputé doivent être articulés avec toutes les précisions (de temps et de lieu notamment) que l'on exige dans des actes de procédure par exemple³. La loi ne contient en effet nulle part une semblable exigence. « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération... » dit l'article 29 de la loi de 1881. C'est par rapport à l'atteinte à l'honneur que la Cour de cassation a ajouté l'exigence de précision ; si l'on reste dans le vague, l'honneur n'est pas atteint. Sans doute dans certains cas la preuve de la véracité des faits pourra intervenir dans le procès : il faut donc qu'on puisse la rapporter ; mais justement il suffit qu'on le puisse, il n'est pas nécessaire que les éléments soient dès le début rassemblés. Très souvent même l'absence de précisions sur les circonstances du fait imputé transforme simplement l'imputation d'un acte isolé en l'imputation d'un fait habituel, et cela aggrave l'attentat contre l'honneur de la victime : est « voleur » ou « faussaire » celui qui a l'habitude de voler, ou de faire des faux ; et il suffit pour prouver que quelqu'un est voleur ou faussaire de prouver qu'il a commis quelques vols ou quelques faux.

Le critère de la Cour de cassation serait, il est vrai, beaucoup plus précis si l'on exigeait la possibilité d'un débat, non pas positivement

1. Crim. 29 juill. 1865, S. 1865.1.430 ; Crim. 14 sept. 1911, *Bull. crim.*, 1912.166 ; Crim. 7 août 1928, *Bull. crim.* 237.

2. Ne constituent pas des diffamations, faute d'imputation de faits précis et déterminés, les accusations suivantes : « faussaires ». Crim. 29 juill. 1865, S. 1865.1.430. « établissement de pédérastie », Trib. corr. Meaux, 10 fév. 1888 ; *Gaz. Pal.* 1888.1, *suppl.* 79 ; « moines malins et cupides, formant une sorte de Mafia dont les compagnons alimentent la caisse par les pires procédés de vol et de chantage... bande effrontée (qui) a imaginé... d'organiser le culte de Saint Antoine de Padoue et d'extorquer aux naïfs... des sommes considérables... » Crim., 15 fév. 1901, S. 1902.1.470. « Homme disqualifié », « Homme méprisé de tous », Crim. 14 sept. 1911, *Bull. crim.* 1912.166. Au contraire, contiennent des imputations précises et déterminées les accusations suivantes : « chassé de partout » Crim. 14 sept. 1911, précité ; « Vous êtes un voleur ; partout on vous êtes passé, vous avez laissé la réputation d'un voleur ; je vous le prouverai quand vous voudrez », Crim. 7 août 1928, *Bull. crim.* 237 ; « faire dans un journal l'éloge d'un fonctionnaire et ne pas l'épargner dans l'autre — car c'est l'imputation du vice de duplicité et d'hypocrisie ». Crim. 11 avril 1874, S. 1875.1.138 ; « Accumuler des sommes d'argent dans les caisses par des actes d'escroquerie ». Crim. 21 déc. 1900, S. 1902.1.470. Si l'on parvient à voir des différences entre ces deux séries d'accusations, il faut convenir qu'elles sont bien subtiles.

3. Cf. note Tortat, sous Crim. 22 nov. 1934, S. 1936.1.209.

(à la charge du diffamateur) sur le fait imputé, mais négativement (à la charge de la victime) sur la réfutation des imputations : on peut prouver que quelqu'un est « un voleur », « un faussaire », soit, il suffit de rapporter la preuve qu'il a commis plusieurs vols, plusieurs faux ; mais il est impossible de prouver qu'on n'est pas un voleur ou un faussaire : comment en effet prouver qu'on n'a jamais commis de vol ou de faux ; chacun sait que la preuve négative d'absence de faute est à peu près sinon tout à fait impossible à rapporter : « Ils m'appellent tison d'enfer, mais comment leur prouver que je ne suis pas tison d'enfer ? » (Pascal)¹. Voilà un critère d'application facile. Mais il restreint arbitrairement le domaine de la diffamation ; il exclut de la diffamation tous les faits d'habitude, pour ne retenir que les faits isolés. Cela n'est très certainement pas dans l'esprit de la législation, cela ne se justifie en aucune manière, cela aboutit même à une absurdité, puisque l'accusation d'un fait habituel est plus grave, nous l'avons déjà noté, que celle d'un fait isolé.

Sans doute peut-on chercher ailleurs un critère : il consisterait à exclure de la diffamation uniquement les imputations d'idées, d'opinions, de tendances de caractère ; toutes les fois au contraire que l'imputation porterait sur des faits, il y aurait place pour la diffamation ; et cela, que les faits soient isolés, ou habituels, qu'ils soient indiqués avec leurs circonstances (en sorte que la preuve en puisse être immédiatement rapportée) ou non (en sorte que, pour en rapporter la preuve, il reste à indiquer ces circonstances). La pensée est libre, la loi ne punit que les agissements. Quand ils sont nuisibles à la société, cette liberté de la pensée inclut la liberté de la discussion et de la critique de la pensée, cette discussion libre d'une pensée libre laisse intact l'honneur.

La jurisprudence ne se rapproche-t-elle pas de ce critère ? On peut prouver un fait, on ne peut pas prouver une pure idée, une pure tendance (on ne peut la saisir que par ses manifestations qui sont des faits). Quand la jurisprudence admet qu'il y a diffamation, là où cependant il n'y a pas imputation d'un fait isolé, circonstancié, n'est-ce pas parce que, des contextes de l'affaire, il résulte que, ce qui est visé par le diffamateur, c'est un ensemble d'agissements ? Et lorsque, au contraire, la diffamation est écartée, ne serait-ce pas parce que le diffamateur a en vue non pas tant les agissements que la mentalité d'où ils procèdent ? « Vous êtes un voleur » cela

1. Cf. note sous Trib. civ. Lyon, 11 déc. 1886, *Gaz. Pal.* 1887.1.311.

peut vouloir dire : « vous avez commis un certain nombre de vols » — et alors le propos est diffamatoire, ou bien cela peut signifier : « vous êtes enclin au vol » et alors il n'y a pas diffamation.

Il est temps de revenir à la diffamation envers les groupements : si notre raisonnement est admissible, il doit y avoir ici place pour des propos diffamatoires par imputation de faits précis et déterminés. Les accusations lancées contre le clergé, la franc-maçonnerie, le corps médical, lorsqu'elles ne portent pas sur des faits isolés et circonstanciés (cf. plus haut) peuvent ne porter que sur des tendances, des idées (« procès de tendances ») et dans cette hypothèse, il n'y a évidemment pas place pour la diffamation (tout au plus pour l'injure, le cas échéant); mais elles peuvent également fort bien porter sur des faits habituels, des agissements fréquents dont la « paternité » est attribuée au groupement qui les inspire, qui ne sont pas nécessairement commis par tous les membres du groupement, mais qui sont cependant spécifiques du groupement; et dès là qu'il s'agit de faits, d'agissements, et non pas simplement de tendances, même si les circonstances de ces faits ne sont pas indiquées, même s'il s'agit de faits habituels et non pas isolés (et si c'est l'habitude qui est visée, et non tels faits déterminés), il y a place pour la diffamation¹.

Il faut donc, selon nous, écarter la solution habituelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, selon laquelle on ne doit voir dans les allégations en cause que « des appréciations parfois violentes mais n'excédant pas le droit de libre discussion d'opinions philosophiques, sociales ou religieuses » ou « des attaques vagues et générales »²; par là même qu'on s'en prend à des agissements, on va au delà de la critique des opinions, et on ne reste pas dans le vague et les généralités.

La Chambre criminelle relève souvent, pour écarter le caractère diffamatoire des propos incriminés, faute de détermination et de précision suffisantes des faits imputés, que « le blâme n'en est reporté sur aucune personne », que « les auteurs ne sont pas précisés »². Cela laisse en réalité intacte la question de savoir si, en elles-mêmes,

1. La franc-maçonnerie « ne recule pas devant l'assassinat pour faire respecter les serments prêtés par ses membres », Crim. 16 fév. 1893, S. 1893.1.493 précité; « les intrigues contre la sécurité de la France du clergé catholique conduit par les Jésuites pour provoquer, comme ils le firent en 1914, et de complicité avec les puissances de la finance cosmopolite, une nouvelle guerre » Crim., 22 nov. 1934, S. 1936.1.209 précité; on pourrait multiplier les citations d'imputations portant sur des agissements de cette sorte, en ces affaires ou en d'autres.

2. Crim. 16 fév. 1893 et Crim. 22 nov. 1934, précités.

les imputations portent sur des faits suffisamment précis et déterminés. Quand on parle d'assassinat, de complot contre la sûreté de l'Etat, c'est bien de faits qu'il s'agit, même si l'on ne dit pas quels en sont les auteurs. Si les auteurs ne sont pas désignés, c'est parce qu'il importe avant tout au diffamateur d'attribuer la paternité de ces faits au groupement lui-même, et non d'accuser des individus. Cela pose simplement le problème de savoir si les imputations visent des personnes suffisamment désignées question distincte de celle que nous venons d'examiner. Mais justement ce problème-ci est en réalité le problème véritable.

Nous avons à résoudre à présent ce problème (qui se pose en termes identiques pour la diffamation et l'injure) : au cas d'attaque dirigée contre un groupement, ceux à qui les faits sont imputés, les injures adressées sont-ils désignés avec assez de précision pour que les délits de diffamation ou d'injure soient réalisés ?

Ici encore, c'est la nature particulière de ces « groupements-corps » qui donne au problème sa singularité. La victime directe et immédiate des propos diffamatoires ou injurieux, c'est le groupe. Nous l'avons dit, le groupe se caractérise par le fait qu'il est une source d'inspiration, un foyer d'idéal, par le fait qu'il a son honneur, mais il n'a pas d'activité distincte des activités de ses membres. Ce sont, au cas de diffamation, ces agissements des membres qui sont attaqués; mais en tant que la « paternité » en appartient au groupe; et c'est en définitive, cette influence du groupe que l'on veut tarir, cet honneur du groupe que l'on veut salir; toutefois, avons-nous dit aussi, en attaquant le groupe, on attaque aussi ces membres parce que, cet honneur cet idéal du groupe, chacun de ses membres les a fait siens, se les est incorporés.

Dès lors, nous devons orienter nos recherches à la fois du côté du groupe et du côté des membres du groupe.

Quand la collectivité diffamée est dotée de la personnalité morale, il n'y a aucune difficulté à admettre que les conditions de la diffamation sont réalisées. Il n'y en a pas davantage lorsque, malgré l'absence de personnalité morale, une disposition expresse de la loi prévoit la possibilité du délit¹. Mais dans les autres cas, on se heurte

1. Art. 30 de la loi de 1881 : Cours, tribunaux, armées de terre ou de mer, corps constitués et administrations publiques. Un décret-loi du 21 avril 1939, dont les dispositions sont insérées dans le corps de la loi du 29 juillet 1881, punit la diffamation commise envers les « groupes de personnes... qui appartiennent, par leur origine, à une race ou à une religion déterminée ». (Il semble bien que cette disposition vise principalement les Juifs).

à l'absence de personnalité morale du groupement¹ : sans doute, ce groupement est directement visé et atteint par la diffamation, il n'en reste pas moins qu'il n'a pas d'existence reconnue par la loi. Comment le délit de diffamation qui est une « infraction » contre les particuliers (ancien art. 367 C. pén.), donc érigé pour la protection d'un sujet de droit, pourrait-il être consommé lorsque la « victime » ne bénéficie d'aucune protection légale, n'a, même, aucune existence légale ? Le législateur ne peut pas protéger ce à quoi il refuse l'existence. D'ailleurs, aux termes mêmes de la loi, il ne peut y avoir de poursuites en diffamation que sur plainte de la victime. Comment serait-il procédé à cette formalité de la plainte au cas présent ?

Il faut pourtant se demander si une solution différente ne doit pas être admise lorsque le groupement, sans être personnifié, est cependant doté d'un organisme (lui, personnifié) habilité pour le représenter. Les professions sont représentées par les syndicats professionnels², dit-on en vertu de l'article 11 L. III. Code du travail, qui donne à ces derniers qualité pour « devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ». Ne sommes-nous pas exactement dans l'hypothèse prévue par la loi de 1920 ?

En réalité, la qualité donnée aux syndicats d'exercer « tous les droits de la partie civile » suppose que celle-ci a effectivement des droits, et ces droits, en eux-mêmes, ne sont nullement modifiés par les dispositions nouvelles. Dans le problème qui nous occupe, une condition préalable à l'existence de ces « droits réservés à la partie civile », c'est qu'un délit, et un délit pénal, ait été commis³. Cette condition est tout à fait importante à souligner, elle signifie que

1. M. Nast (note sous Crim. 22 nov. 1934, D.P., 1936.1.27), soutient qu'il est sans importance que la collectivité visée ne soit pas personnifiée. L'art. 29 de la loi de 1881 ne contiendrait à cet égard aucune restriction. Il est exact qu'une interprétation littérale de ce texte conduit à cette solution. Mais tout le contexte de la loi de 1881 nous paraît indiquer que le législateur a entendu protéger exclusivement soit les personnes (physiques ou morales) soit, parmi les groupements non personnifiés, exclusivement certains « corps » du droit public, énumérés à l'article 30 et les « groupes » du D.L. de 1939.

2. Il ne peut être question, nous l'avons déjà souligné, dans l'état actuel de la législation, de représentation d'autres groupements que les professions, ni par d'autres organismes que les syndicats. cf. cependant, Crim. 19 nov. 1874, D.P. 1875.1.281-283, qui paraît donner qualité à l'Evêque pour représenter le clergé diocésain, mais cette décision est isolée, cf. Toulouse, 21 juill. 1881, S. 1883.2.189, pour le clergé paroissial.

3. Nous avons déjà examiné les droits des syndicats au cas de délit purement civil.

l'existence ou la non-existence du délit de diffamation est tout à fait indépendante du droit conféré par le Code du travail aux syndicats. La loi de 1920 n'a rien modifié aux éléments constitutifs des délits de diffamation et d'injure. Si le groupement atteint n'est pas doté de la personnalité, il ne peut pas, aux yeux de la loi, être dit « victime » de la diffamation, Il faut donc approuver les décisions qui ont écarté les plaintes des représentants des syndicats professionnels, malgré les critiques qui ont été adressées à ces décisions¹.

Si le groupement ne peut pas être considéré lui-même comme « victime légale »², si l'on peut ainsi s'exprimer, (et bien qu'il soit la première victime réelle visée et atteinte), il reste à se demander si l'on peut trouver des « victimes légales » dans les membres du groupe.

Ici encore, la tentation est forte. Pourquoi le raisonnement qui nous a conduits à accueillir l'action en réparation du préjudice intentée devant la juridiction civile par les membres du groupe ne vaudrait-il pas sur le terrain du droit pénal ? Si la diffamation du groupement constitue une faute civile envers les membres du groupement, n'est-ce pas parce qu'elle constitue aussi une faute pénale³ ?

En réalité, le problème est plus complexe, pensons-nous. Reportons-nous à l'analyse que nous avons donnée du préjudice subi par les membres de groupe, du fait de la diffamation de celui-ci. Qu'avons-nous dit ? Les actes du groupe, ce sont les actes des membres du groupe puisque le groupe, par hypothèse, n'a pas d'activité

1. Cf. les décisions déjà citées, notamment Crim. 22 nov. 1934, S. 1936.1.209, rapport Bompard, note critique Tortat, D.P., 1936.1.27, note critique Nast, *Doc. cath.*, 1935, t. 34, p. 419 et suiv., note critique précitée, et sur renvoi, Nancy, 11 avril 1935, S. 1936.2.188, affaire de la « libre pensée » ; Crim. 9 avril 1937, *Gaz. Pal.* 1937.2.123, précité, affaire Evêque de Laval (« catéchisme rectifié »). Cf. aussi P.R. du Magny, note dans *Revue catholique des institutions et du droit*, 1933, p. 301-313.

2. Cela ne conduit évidemment pas à nier toute réalité juridique à ces « groupements-corps », ni à nier tout l'intérêt qu'il y a à isoler des autres collectivités les groupements de cette sorte.

3. De fait les décisions des tribunaux correctionnels ou des Cours d'appel qui ont admis l'existence du délit pénal, comme les commentaires qui les ont approuvées, se sont attachés à établir le préjudice subi par chaque membre du groupement du fait de la diffamation adressée à celui-ci. On a notamment fait valoir, à propos des attaques dirigées contre le clergé, que les actes critiqués étaient des actes inhérents à la profession ecclésiastique, en sorte que tous les membres de la profession devaient se sentir personnellement atteints. On a également relevé que les critiques visaient non pas des entités abstraites (le catholicisme par exemple), mais bien des groupements de personnes actuellement vivantes (les prêtres, les catholiques, etc...). (Ce dernier argument est de faible portée, s'il y a imputation de faits diffamatoires, peu importe la terminologie employée, seules les idées sont imputables à des entités abstraites, à la rigueur, les faits émanant forcément d'hommes vivants !) Nous n'avons pas à nous étendre à nouveau sur la réalité du préjudice subi par les membres du groupe. Cf. notamment, affaire de la « libre pensée », Dijon, 18 mai 1932, *Doc. cath.* t. 34, 422 ; Lyon 19 juill. 1932, *Doc. cath.*, t. 28, 310, les notes Nast, Tortat, P.R. du Magny, citées plus haut. Cf. aussi Mazeaud, *op. cit.*, n. 1898-6.

propre, distincte de celle de ses membres. Par là-même, l'honneur du groupe est en même temps l'honneur des membres. S'il est atteint, chaque membre du groupe subit un préjudice. Nous avons donc fondé le droit de chaque membre du groupe à se prévaloir d'un préjudice personnel sur la solidarité qui existe entre le groupe et ses membres. Mais nous n'avons pas dit qu'en imputant des faits diffamatoires au groupe, l'auteur des propos incriminés imputait des faits diffamatoires à chaque membre du groupe. Nous sommes passés directement de la diffamation du groupe au préjudice subi par chaque membre, nous n'avons pas eu besoin de passer par la diffamation de chaque membre du groupe.

Et nous n'aurions pas pu le faire : quand on dit que « la franc-maçonnerie ne recule pas devant l'assassinat », personne ne songe à accuser chaque franc-maçon d'avoir commis un assassinat. Quand on prétend que « les prêtres conspirent contre le pays », il ne vient à l'idée de personne de suspecter son curé ou son vicaire d'ourdir des complots contre la sûreté de l'Etat. Il y a des franc-maçons qui commettent l'assassinat, des prêtres qui conspirent, c'est tout. C'est assez pour que chaque franc-maçon, chaque prêtre soit atteint dans son honneur de franc-maçon, dans son honneur de prêtre (en tant qu'il est solidaire d'un corps décrié, que l'on accuse de pousser à l'assassinat, à la trahison), donc, dans une certaine et suffisante mesure dans son honneur tout court ; ce n'est pas assez pour que chacun puisse se dire personnellement diffamé »¹.

Mais précisément, c'est cette diffamation personnelle qui est requise pour que le délit pénal existe. Celui-ci n'exige pas simplement que, par un procédé quelconque, l'honneur d'une personne soit atteint, il faut que ce soit par l'imputation, à elle personnelle-

1. Il n'y aura, du moins, diffamation personnelle envers chaque membre du groupe que si cette collectivité est assez restreinte pour qu'un soupçon précis puisse effectivement peser sur chacun. En ce cas, la jurisprudence est bien fixée sur l'existence du délit, nous l'avons déjà dit et n'avons pas à y revenir.

Il est vrai, chaque membre du groupe ne souffre pas simplement dans son honneur corporatif, par la diffamation du corps : en réalité, par le fait même de cette solidarité avec un groupement qui préconise et pratique l'assassinat, la trahison, chacun est dénoncé comme complice de ces pratiques et prêt à s'en rendre lui-même coupable. N'y a-t-il pas là plus qu'un simple préjudice, une véritable diffamation individuelle de chacun des membres du groupe ? Sans doute, mais alors nous retompons sous le coup de la première condition exigée pour qu'il y ait diffamation pénalement punissable : imputation de faits précis et déterminés. Cette complicité morale avec la faute, cette disponibilité pour le mal, si elles sont infâmes, restent cependant des attitudes intérieures, que chacun peut donc, aux yeux de la loi, adopter en principe librement et que chacun aussi peut, toujours au regard de la loi, critiquer librement. Dénoncer pareille attitude intérieure ne peut pas tomber sous le coup de la loi pénale.

ment, de faits précis et deshonorants. On n'a pas le droit de supprimer arbitrairement cette exigence de la loi pénale. Si le droit civil jouit d'une plus grande latitude, le principe de l'unité des fautes civiles et pénales n'en subit aucune atteinte, ce n'est pas la même faute qui est punie dans les deux cas.

Nous approuvons donc la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (sous réserve des critiques faites plus haut sur les motifs concernant l'imprécision des faits allégués) en même temps que nous approuvons la jurisprudence, en apparence contradictoire, de la Chambre civile. Concluons en conseillant aux membres des collectivités, des « groupements-corps » diffamés, de défendre leur honneur corporatif devant les juridictions civiles plutôt que devant les tribunaux répressifs. Cela, malheureusement pour eux, leur coûtera plus cher, cela traînera plus longtemps, surtout leur soif de vengeance ne trouvera pas à s'étancher aussi librement dans l'austère enceinte du tribunal civil que devant la « galerie » qui hante la chambre correctionnelle. Mais ne sera-ce pas, précisément, en bien des cas, un avantage ? La loi du 25 mars 1822 avait édicté diverses dispositions punissant quiconque cherchait à « troubler la paix publique en excitant au mépris ou à la haine des citoyens contre des classes de personnes ». Des diffamations ou injures envers des collectivités fussent certainement tombées sous le coup de ces dispositions en bien des cas. Or la loi sur la presse a abrogé ces textes ; le législateur de 1881 a pensé que de tels procès risquaient d'attiser encore la « haine des citoyens contre des classes de personnes » au lieu de la calmer. Il a, pensons-nous, agi sagement. Ne ressuscitons pas les morts, le procès civil en réparation du préjudice causé par la diffamation apaisera la justice, et l'absence de procès répressif apaisera les passions.

La loi du 6 décembre 1947 tendant à la protection de la liberté du travail

par Robert KIEFE
Avocat à la Cour d'appel de Paris

La rédaction de la loi N° 47-2291 du 6 décembre 1947, tendant à la protection de la liberté du travail, se ressent des circonstances critiques qui ont inspiré son élaboration, et de l'atmosphère dénuée de sérénité dans laquelle se sont déroulés les débats qui ont abouti à son adoption ; les obscurités et les contradictions de ce texte ne sont donc pas surprenantes, mais sont particulièrement regrettables, vu l'importance primordiale de toute législation touchant au droit de grève.

I

C'est une loi provisoire et, par conséquent, une loi d'exception : l'article 1^{er} dispose que l'application des articles 414 et 415 du Code pénal, c'est-à-dire du droit commun, est suspendue jusqu'au 1^{er} mars 1948 ; c'est là une bien étrange conception du droit criminel, qui institue ainsi un Code pénal saisonnier ; un tel texte est sans doute sans précédent dans l'histoire de la législation.

II

Une autre observation s'impose : le gouvernement a présenté son projet comme ayant essentiellement pour objet de réprimer le sabotage (déclaration de M. le Garde des Sceaux à l'Assemblée Nationale, Séance du 29 novembre 1947, *J. off.*, p. 5328).

Or, l'utilité de cette loi n'apparaît pas, si l'on se remémore qu'il existe déjà dans la législation en vigueur, de nombreux textes qui

permettent de réprimer, et très sévèrement, tous les cas imaginables de sabotage. En effet :

1^o *La loi du 15 juillet 1845, relative à la sûreté de la circulation sur les chemins de fer*, est conçue en termes aussi généraux que possible et embrasse tous les cas qui peuvent se présenter.

L'article 16 L. 15 juillet 1845, punit de la réclusion toute personne qui a volontairement détruit ou dérangé la voie de fer, placé sur la voie un objet faisant obstacle à la circulation, ou employé un moyen quelconque pour entraver la marche des convois ou pour les faire sortir des rails. Les termes de cet article sont aussi généraux que possible et embrassent tous les cas qui peuvent se présenter. Cet article atteint ceux qui ont enlevé ou dérangé les rails ou leurs supports, dérangé les aiguilles, enlevé ou changé les signaux, empêché les employés de faire les manœuvres prescrites pour assurer la marche des trains, placé des obstacles sur la voie, etc... Par sa circulaire du 21 juin 1926, le Garde des Sceaux a invité les Parquets à poursuivre les infractions de cette nature « avec toute la rigueur que leur gravité justifie ». Il leur a signalé en outre, l'intérêt qui s'attache à ce que, dans le but de diminuer la fréquence des actes de sabotage, soient réduites les circulations ayant lieu dans l'enceinte du chemin de fer.

S'il en est résulté des blessures, la peine est celle des travaux forcés, et s'il y a eu homicide, le coupable est puni de mort (même article).

Si le crime a été commis en réunion séditeuse, avec rébellion ou pillage, il est imputable aux chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs de ces réunions ; ceux-ci sont punis comme coupables du crime et condamnés aux mêmes peines que ceux qui l'ont personnellement commis, lors même que la réunion séditeuse n'aurait pas eu pour but direct et principal la destruction de la voie de chemin de fer. Toutefois, dans ce dernier cas, lorsque la peine de mort est applicable aux auteurs du crime, elle est remplacée, à l'égard des chefs, auteurs, instigateurs et provocateurs, de ces réunions, par la peine des travaux forcés à perpétuité.

Quiconque menace par écrit anonyme ou signé, de commettre un des crimes prévus par l'article 16 que nous venons d'étudier (*supra*, N^o 31), est puni d'un emprisonnement de trois à cinq ans, dans le cas où la menace a été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué ou de remplir toute autre condition.

— Si la menace n'a pas été accompagnée d'aucun ordre ou condition, la peine est un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 100 à 500 francs. — Si la menace avec ordre ou condition a été verbale, le coupable est puni d'un emprisonnement de quinze jours à six mois et d'une amende de 25 à 300 fr. — Dans tous les cas, le coupable peut être l'objet d'une interdiction de séjour pour un temps qui ne peut être moindre de deux ans, ni excéder cinq ans.

Toute attaque, toute résistance avec violence et voies de fait envers les agents des chemins de fer, dans l'exercice de leurs fonctions, est punie des peines appliquées à la rébellion, suivant les distinctions faites par les articles 209 et suivants.

2^o *Le décret-loi du 27 décembre 1851 sur les lignes télégraphiques*, punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 à 1.000 francs le fait d'interrompre volontairement la correspondance télégraphique, par la rupture des fils, par la dégradation des appareils ou par tous autres moyens (art. 3). Le fait change de nature et devient un crime puni de la détention et d'une amende de 100 à 5.000 fr. si l'interruption s'est produite dans un mouvement insurrectionnel.

Les mêmes peines sont encourues par ceux qui, dans un mouvement de cette nature, envahissent à l'aide de menaces et de violences, un poste télégraphique, par ceux qui interceptent, avec violences et menaces, les communications ou la correspondance télégraphique entre des dépositaires de l'autorité publique ou encore s'opposent à leur rétablissement (art. 4). Pour que les textes ci-dessus visés soient applicables, il faut non seulement que la dégradation des appareils, l'arrachage des poteaux ou la mutilation des fils aient été faits volontairement, mais encore que le service ait été interrompu. Si cette double condition n'est pas remplie, l'infraction n'en est pas moins réprimée, elle tombe sous l'application de l'article 257 du Code pénal qui prévoit la destruction des objets destinés à l'utilité publique.

Un arrêt du Conseil d'Etat, du 12 janvier 1894, a jugé que le décret-loi de 1851 est applicable à tous les appareils destinés à la correspondance par la voie électrique, et par suite aux appareils et câbles téléphoniques.

3^o *L'article 257 du Code pénal* punit d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et d'une amende de 6.000 à 30.000 francs « quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé, des monuments, statues ou

autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation ».

4° Les articles 434 à 438 inclus du Code pénal, modifiés par la loi du 13 mai 1863, ainsi que l'article 443 du Code pénal, modifié par la même loi, permettent également de frapper à peu près tous les faits de sabotage.

En effet, l'article 434 prévoit et punit l'incendie : 1° des édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers ; — 2° des voitures et wagons faisant partie de convois ; — 3° des forêts, bois, taillis ou récoltes sur pied ; — 4° des pailles ou récoltes en tas ou en meules ; — 5° des bois disposés en tas ou en stères.

Les peines sont les suivantes : travaux forcés à perpétuité : au cas d'incendie : 1° d'édifices ; — 2° de navires et bateaux ; — 3° de magasins et chantiers ; — 4° de forêts ; — 5° de bois, taillis ; 6° de récoltes sur pied.

Travaux forcés à temps, au cas d'incendie : 1° de pailles ou de récoltes en tas ou en meules ; — 2° de bois disposés en tas ou en stères ; — 3° de voitures ou wagons chargés ou non de marchandises ou autres objets mobiliers.

Il y a aggravation de la peine quand les édifices, navires, bateaux, magasins ou chantiers sont habités et servent à l'habitation et, d'une façon générale, quand il s'agit d'un lieu habité ou servant à l'habitation ; il en est de même quand le feu a été mis soit à des voitures ou wagons, contenant des personnes, soit à des voitures ou wagons ne contenant pas de personnes, mais faisant partie d'un convoi qui en contient. En ce cas, la peine est celle de mort.

Il résulte de ces termes mêmes, que l'article 434 a exclusivement en vue la destination à l'habitation. Par suite, il n'est pas nécessaire que l'édifice soit réellement habité au moment de l'incendie, il suffit qu'il serve ou soit destiné à l'habitation. — Parmi les édifices ou lieux servant à l'habitation, il faut comprendre les dépendances de la maison habitée. En effet, comme le déclare la Cour de cassation, « l'article 390, placé comme l'article 434 dans le chapitre des crimes et délits contre la propriété, répute maison habitée non seulement les bâtiments actuellement habités ou destinés à l'être, mais aussi tous les édifices qui en dépendent et qui y sont renfermés, quel qu'en soit l'usage ; cette définition est générale et s'applique à tous les cas où la loi a fait de l'habitation une circonstance aggravante.

L'article 435 punit le fait d'avoir volontairement détruit en tout ou en partie ou tenté de détruire par l'effet d'une mine ou de toute substance explosive des édifices, habitations, digues, chaussées, navires, bateaux, véhicules de toutes sortes, magasins ou chantiers ou leurs dépendances, ponts, voies publiques ou privées et généralement tous objets mobiliers ou immobiliers, de quelque nature qu'ils soient.

Cet article porte que la peine sera la même qu'en matière d'incendie, d'après les distinctions faites dans l'article 434. La peine est donc — la mort, quand la destruction a porté, soit sur des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, habités ou servant à l'habitation, soit sur des wagons, faisant partie d'un convoi qui contient des personnes ou quand l'explosion a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes qui se trouvaient sur les lieux à ce moment. Les travaux forcés à perpétuité, s'il s'agit d'édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers non habités et ne servant pas à l'habitation, lorsqu'ils n'appartiennent pas au prévenu ou lorsque, en détruisant ces objets à lui appartenant, il a volontairement causé un préjudice à autrui. Les travaux forcés à temps, si l'explosion a été dirigée contre des pailles ou récoltes en tas ou en meules, des bois déposés, en tas ou en stères, des voitures ou wagons chargés ou non de marchandises et ne faisant pas partie d'un convoi contenant des personnes, lorsque ces objets n'appartiennent pas à l'auteur de l'explosion, ou si celui qui a dirigé l'explosion contre un de ces objets, a lui-même appartenant, a volontairement causé un préjudice à autrui.

5° Aux termes de l'article 436, la menace d'incendie ou de détruire, par l'effet d'une mine ou de toute substance explosive, les objets compris dans l'énumération de l'article 435 du Code pénal, sera punie de la peine portée contre la menace d'assassinat, et d'après les distinctions établies par les articles 305-306 et 307 du Code pénal.

6° En vertu de l'article 437, quiconque aura volontairement détruit ou renversé par quelque moyen que ce soit, en tout ou partie, des édifices, des ponts, digues ou chaussées, ou autres constructions qu'il savait appartenir à autrui ou causé l'explosion d'une machine à vapeur, sera puni de la réclusion. S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort et dans le second, puni des travaux forcés à temps.

7° *Aux termes de l'article 438*, quiconque par des voies de fait, se sera opposé à la confection de travaux autorisés par le Gouvernement, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende.

8° *Enfin, aux termes de l'article 443, modifié par la loi de 1863*, quiconque, à l'aide d'une liqueur corrosive ou par tout autre moyen aura volontairement détérioré des marchandises, matières ou instruments quelconques servant à la fabrication sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende. Si le délit a été commis par un ouvrier de la fabrique ou par un commis de la maison de commerce, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans.

9° *La loi N° 9 du 1^{er} janvier 1943*, réprimant les attentats dirigés contre la circulation routière, dispose que quiconque aura, en vue de provoquer un accident ou d'entraver ou gêner la circulation, placé sur une route ou chemin public un objet faisant obstacle au passage des véhicules ou qui aura employé un moyen quelconque pour mettre obstacle à leur marche, sera puni de réclusion.

S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera dans le premier cas, puni de mort et dans le second, de la peine des travaux forcés à temps.

III

Enfin, en ce qui concerne les atteintes à la liberté du travail, les articles 414 et 415 du Code pénal permettent de réprimer les actes de violence ou les manœuvres frauduleuses par lesquels on pourrait s'opposer à cette liberté. La meilleure preuve que ce texte est efficace, c'est que le Gouvernement n'en a demandé la suspension que pour trois mois. Il est évident que si c'était un texte inopérant ou même simplement insuffisant, il en aurait demandé la modification permanente.

Sans analyser en détail ce texte bien connu, nous nous bornons à observer que l'article 3 de la loi du 6 décembre 1947 prévoit des peines contre ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, c'est-à-dire la loi sur la presse, auront directement provoqué à commettre des actes de sabotage ; c'était là encore un texte inutile, car l'article 414 du Code pénal, les articles 23, 24, 25, 27 et 31 de la loi du 29 juillet 1881

et l'article 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements, permettent de réprimer de tels agissements.

Cette rapide énumération justifie donc parfaitement la déclaration faite par M. Edgar Faure, rapporteur de la Commission de législation, au cours de la séance de l'Assemblée Nationale du 29 novembre 1947 (*J. off.*, p. 5307) : « souvent on pourrait se dispenser de faire des lois nouvelles et l'on ferait mieux de s'attacher à appliquer correctement les anciennes qui prévoient beaucoup de situations », ainsi que celle de M. Maurice Violette (*J. off.*, p. 5255) : « Je crois que le Gouvernement avait et a entre les mains les armes nécessaires et qu'il ne nous demande à l'heure actuelle que de voter sous une autre forme des textes qui sont déjà inscrits dans le Code pénal ».

IV

Ainsi la nouvelle loi apparaît a priori comme inutile ; est-elle comme certains orateurs l'on prétendu, nuisible ?

Examinons les principaux griefs formulés au cours des débats à l'encontre du projet.

I. — La nouvelle loi est-elle venue limiter le droit de grève dans des conditions telles qu'elle viole la constitution ? La question fut résumée en ces termes par M. de Chambrun (séance de l'Assemblée Nationale du 29 novembre, *J. off.*, p. 5395), auteur d'un amendement qui a été adopté et qui est devenu l'alinéa 2 de l'article 1^{er} : « le projet du Gouvernement, dont le titre ne trompe personne, tend à instituer une législation d'exception en matière de grèves. C'est là un domaine où la Constitution a voulu garantir un droit incontestable des travailleurs ». Le rapporteur, M. Edgar Faure et M. le Garde des Sceaux, affirmèrent à maintes reprises, au cours des débats, que telle n'était pas l'intention de la Commission ni du Gouvernement. Le rapporteur répondit aux orateurs de l'opposition, que le texte « n'a nullement pour objet de porter atteinte au droit de grève — ce qui ne serait pas constitutionnel — ni même de le réglementer — ce qui serait constitutionnel — mais de réglementer seulement les entraves et les attentats à la liberté du travail ». (*J. off.*, p. 5394) et M. le Garde des Sceaux, au cours de la même séance, déclara : « Je répète pour la quatrième fois, qu'il n'est jamais entré, qu'il n'entre pas et qu'il n'entrera jamais dans les inten-

tions du Gouvernement, de porter atteinte en quoi que ce soit au libre exercice de ce droit constitutionnel qu'est le droit de grève ».

Mais, malgré ces affirmations officielles, le débat est demeuré ouvert dans les deux Assemblées et il apparaît, à étudier de près l'ensemble de la loi, qu'il est bien loin d'être clos.

M. Hauriou, qui a défendu le projet gouvernemental à la Tribune du Conseil de la République, au cours de la séance du 5 décembre, a déclaré (*J. off.*, p. 2280) « La réglementation qui vous est proposée a un double objet. D'une part, elle distingue la grève du sabotage ; la loi à cet égard reconnaît d'une façon formelle le caractère licite de la grève ; elle affirme, par contre, que le sabotage constitue un ensemble d'agissements illicites. D'autre part, elle interdit d'user, soit pour déclencher, soit pour maintenir une grève, de menaces, de violences, de voies de faits, de manœuvres frauduleuses. Cela signifie que restent licites dans la grève, la détermination individuelle, l'exemple, la propagande, à la condition que cette propagande ne soit mêlée, ni entachée de menaces, de violences, de voies de faits, de manœuvres frauduleuses ».

A cette argumentation, M. Marcel Willard objecta, au cours de cette séance (*J. off.*, p. 2291) : « ces textes constituent un attentat contre l'esprit de la Constitution, contre chacune des libertés qui nous sont les plus chères et qui forment les assises mêmes de la République. Enfin, ils sont d'une imprécision qui ouvre la porte à tous les arbitraires ».

Que convient-il de penser de ces graves débats ?

Certes, le rappel du principe inscrit dans la Constitution ne peut qu'être approuvé, mais nous craignons fort que la définition donnée du sabotage par l'article 3, définition parfaitement inutile, comme il a été ci-dessus démontré, apparaisse comme étant directement en contradiction avec le principe posé par l'alinéa 2 de l'article 1^{er}.

En effet, l'article 3 considère comme sabotage : « tout acte ou toute abstention mettant en péril la sécurité des personnes ». N'est-ce pas là déclarer que toute grève dans les services publics est interdite ?

C'est l'opinion de M. Marcel Willard (*J. off.*, p. 2293) : « le texte comporte maintenant une définition savante, juridique, mais qu'un seul mot rend extensible à volonté, le mot « abstention ». A cette objection, M. le Garde des Sceaux répliqua (*J. off.*, p. 2294) : « Je serais le premier à reconnaître la justesse de votre observation sur

les dangers du simple mot « abstention », s'il ne s'accompagnait de la précision suivante : le sabotage est toute abstention mettant en péril la sécurité des personnes », et M. Willard de lui répondre : « M. le Garde des Sceaux, c'était mon hypothèse ; il est certain que du jour où les ouvriers et employés d'un service public, hospitalier par exemple, se voient obligés de quitter leur poste, ils peuvent mettre en péril, du fait de l'abstention dont ils ne sont pas responsables, la sécurité de certaines personnes ».

Le rapporteur, M. Carles ajouta (*J. off.*, p. 2294) : « lorsque nous parlons d'une abstention, il y a toujours l'élément intentionnel qui est la base même d'un délit » et M. Charlet abonda dans ce sens (*J. off.*, p. 2294) : « il semble qu'on oublie ainsi une chose capitale, c'est que le sabotage par abstention n'est prévu et réprimé par la loi nouvelle, que dans la mesure où il accompagne une cessation du travail amenée ou maintenue par menaces, violences, voies de faits ou manœuvres frauduleuses ». et M. Charlet d'illustrer ainsi son raisonnement : « prenons l'exemple d'un aiguilleur qui décidera un jour, ce qui est son droit, de se mettre en grève et qui s'y mettra de son propre chef. Il abandonnera sans aucun doute son poste et cet abandon sera, évidemment, susceptible de porter atteinte à la sécurité ultérieure des voyageurs, mais il ne sera pas répréhensible, cependant, au regard de la loi nouvelle, parce que préalablement, il n'y aura pas eu l'existence de menaces, violences, voies de faits ou manœuvres frauduleuses ».

On voit combien le problème est délicat et que l'équivoque subsiste malgré les efforts faits, par les orateurs du Gouvernement et des différents partis, pour essayer de la dissiper. Prenons, en effet, des exemples tirés des grèves récentes : la baisse de la pression du gaz a été la cause d'accidents qui ont mis en péril la sécurité des personnes, la grève des boueux elle-même, n'était-elle pas de nature à provoquer des épidémies ?

N'y a-t-il pas là un texte qui permet d'interdire pratiquement la grève dans les services publics ?

Certes, la question peut se poser de savoir si une telle grève doit être tolérée, mais c'est là une question de principe qui ne peut être tranchée par un texte pénal occasionnel et d'une manière indirecte. Le très grave problème de la grève dans les services publics ne pourra être résolu qu'à la suite d'un large débat au cours duquel il aura été franchement exposé et discuté.

Nous ne méconnaissons pas la portée juridique de l'argument

présenté par M. Charlet, mais, pratiquement, l'expérience récente ne nous révèle-t-elle pas que dans le climat de tumulte politique et social qui accompagne les vastes mouvements de grèves, il y a toujours, de part et d'autre, des manœuvres, et notamment pour user d'un euphémisme, des exagérations dans la diffusion des nouvelles, de nature à donner lieu à l'application de l'article 3 ?

II. — Une autre considération souligne le caractère dangereux pour les libertés syndicales de la nouvelle loi. En effet, l'article 414 du Code pénal, tel qu'il a été modifié par la loi du 25 mai 1864, réprime les violences, voies de faits, menaces ou manœuvres frauduleuses, tendant à amener ou maintenir une cessation concertée du travail. Or, le terme « concertée » ne figure plus dans le nouveau texte et comme le faisait justement remarquer M. Pierre Cot (*J. off.*, p. 5421), cette suppression équivaut en réalité à rétablir un article qui avait été supprimé en 1884 et qui est l'article 416 ; cette disposition, en effet, punissait les ouvriers ou les patrons qui, par des amendes, dispenses, proscriptions, interdictions, prononcées par suite d'un plan concerté, avaient porté atteinte à la liberté du travail. Il est aisé de voir que par cette formulé, le législateur avait surtout voulu prohiber et punir la pratique de la mise à l'index (Garçon, *Code pénal annoté*, Art. 414 à 416. N° 80) et comme l'a déclaré M. Pierre Cot (*J. off.*, p. 5422) : « on a voulu supprimer l'article 416, parce qu'on a estimé que toute mise à l'index par un syndicat, constituait une menace » et il ajoutait : « si vous ne rétablissez pas le mot « concertée », vous rétablissez par là même, l'article 416 et vous interdisez aux Syndicats cette action et bien d'autres ».

M. le Garde des Sceaux répliqua : « qu'il ne s'agissait pas le moins du monde de revenir sur la suppression de l'ancien article 416 qu'il ne s'agissait pas non plus de porter une atteinte quelconque au libre exercice du droit syndical et que le mot « concertée » avait été supprimé parce que considéré comme une épithète inutile ».

Le rapporteur au Conseil de la République, M. Carles, donna à ce sujet l'explication suivante (*J. off.*, p. 2283) : « il est incontestable que dans le monde moderne, avec le perfectionnement de la technique — j'irai même assez loin — en dehors de tout mouvement concerté, si des violences, des voies de fait, sont exercées, par exemple pour arracher le seul homme qui fasse marcher toute une installation électrique, enlever un aiguilleur de son poste, que sais-je ? un ouvrier isolé, il est incontestable que ces faits sont graves, parce

qu'ils peuvent, d'une part, compromettre la sécurité des personnes, et que, tout de même, en fait, ils constituent bien, à n'en pas douter, une violation de la liberté du travail.

La suppression du mot « concertée » permettra, par conséquent, d'atteindre un certain nombre de faits isolés que, dans l'ensemble, nous avons tout de même, hier soir, à la commission, considérés comme parfaitement répréhensibles ».

A cette argumentation, M. Willard (*J. off.*, p. 2293) répliqua : « en supprimant l'adjectif « concertée » que faites-vous ? Vous frappez le simple débauchage individuel. J'entends bien qu'on nous cite toujours, assez commodément, le cas de l'aiguilleur, mais il n'y a pas que ce cas. Je prends un exemple, j'interpelle un chauffeur d'autobus et l'invite à descendre de son siège, j'interpelle un balayeur et l'oblige à lâcher son balai. Il n'y a pas de cessation concertée. Vous admettez que ces faits vailent une peine de cinq ans ? ».

On voit combien la question est délicate et mérite réflexion ; cependant, il apparaît que, si la suppression du mot « concertée » peut dans certains cas particuliers signalés par M. Carles, permettre une répression plus efficace, des atteintes à la liberté du travail, il n'en demeure pas moins que, dans l'ensemble, cette suppression marque une régression, par rapport à la législation de 1864, dans un sens nettement défavorable au libre exercice du droit de grève.

III. — Des critiques qui semblent pertinentes ont été formulées contre l'aggravation des peines. Voyons les textes :

L'article 414 punit les atteintes à la liberté du travail d'un emprisonnement de 6 jours à 3 ans et d'une amende de 1.000 à 180.000 fr. L'article 2 de la nouvelle loi élève le maximum de l'emprisonnement à 5 ans, celui de l'amende à 500.000 fr. et l'article 3 porte ces peines au double, lorsque l'atteinte à la liberté du travail est accompagnée de circonstances aggravantes

M. Pierre Cot, à l'Assemblée, a critiqué très sévèrement ces dispositions (séance du 29 novembre, *J. off.*, p. 5327) : « c'est d'abord le niveau scandaleusement élevé des peines prévues. On peut aller, en certains cas, jusqu'à 10 ans de prison ! Le Second Empire — et non pas le Second Empire libéral, avec Ollivier à la tête du pouvoir — mais le Second Empire dans sa phase autoritaire s'était limité à cinq ans de prison... 10 ans de prison ! alors que, la jurisprudence le montre, les peines prévues par les articles 414 et 415, étaient déjà tellement élevées, que les tribunaux, dont l'appréciation tempère

parfois la rigueur des textes, n'appliquaient jamais le maximum prévu par ces articles ! » et M. Cot de rappeler Montesquieu qui condamna en termes éloquents ce qu'il appelle les « peines outrées ».

M. Marcel Willard, au Conseil de la République, critiqua à son tour, le taux des peines, en faisant remarquer que dans certains cas, le maximum peut atteindre 10 ans et un million de francs, d'amende et il conclut : « c'est une véritable inflation répressive ».

A ces objections, M. Carles, rapporteur du projet devant le Conseil de la République, répliqua (séance du 5 décembre, *J. off.* p. 2283) ; « il s'agit de savoir et ce n'est pas à moi de donner un avis sur ce point, si dans la situation présente, en raison des actes constatés, en raison de la gravité de ces actes, il ne conviendrait pas, peut-être, d'élever le maximum de la peine. Je crois que nous avons déjà vu une telle élévation des peines. Nous en avons bien des exemples en droit pénal. Il y a des lois qui ont été révisées avec un renforcement des pénalités et jamais personne n'a songé à protester ». Et le rapporteur de citer à titre d'exemple, le renforcement des pénalités en matière d'avortement. Ce raisonnement, par analogie, est pour le moins surprenant.

D'ailleurs, M. Carles conclut : « Je précise que ce sont des arguments d'ordre politique, sur lesquels je n'ai pas à m'expliquer ».

Nous ne pouvons ici, qu'imiter son exemple, car nous n'étudions le nouveau texte qu'à un point de vue purement technique, ainsi que l'exige le ton de sérénité qui convient à une Revue Scientifique.

Ainsi, la nouvelle loi apparaît dans son ensemble soit comme totalement inutile, soit, au cas où elle révélerait de la part de ses auteurs des intentions cachées, comme dangereuse et le caractère étrangement provisoire que lui a donné le législateur, est un aveu non équivoque de la part de celui-ci, qu'il n'est guère satisfait de son œuvre.

L'évolution du droit pénal suisse de 1938 à 1945¹

par François CLERC
Professeur à l'Université de Neuchâtel

C'est un fait bien connu : dans les périodes de troubles, le droit criminel prend une extension considérable. Bien que demeurée à l'écart de la deuxième guerre mondiale, la Suisse a dû édicter de nombreuses prescriptions pénales pour parer aux entreprises dirigées contre sa sécurité. S'il fallait en établir la liste exhaustive, la place qui nous est mesurée pour exposer la législation pénale de 1938 à 1945 suffirait tout juste à énumérer les textes promulgués. Le plus grand nombre avait un caractère temporaire ; la paix revenue, ils ont pu être rapportés ou sont en voie de l'être. Aussi, pour exposer avec quelque ordre cette vaste matière, nous serons obligé de la diviser un peu artificiellement en quatre rubriques : droit commun, mesures statuées pour la sécurité de l'Etat, législation économique et droit militaire.

I. — DROIT COMMUN.

Le 21 décembre 1937, l'Assemblée fédérale adoptait le Code pénal suisse, destiné à unifier le droit criminel en Suisse. Acceptée par le peuple, à une faible majorité, le 3 juillet 1938, cette loi a été analysée aussitôt dans de nombreuses revues étrangères, de sorte que nous pouvons ne pas y revenir. En revanche, il convient de rappeler les travaux entrepris pour sa mise en vigueur, ainsi que les modifications dont elle a été déjà l'objet.

1. Abréviations : ACF = arrêté du Conseil fédéral ; ATF = Arrêts du Tribunal fédéral suisse, recueil officiel ; FF = Feuille fédérale ; RO = Recueil officiel des lois et ordonnances de la Confédération suisse (le chiffre en caractère romain renvoie au tome ; le second chiffre indique la page).

Le législateur avait prévu que le nouveau droit fédéral remplacerait dès le 1^{er} janvier 1942 les anciennes lois cantonales. Ce délai devait permettre aux praticiens d'étudier le Code, et aux autorités de prendre les mesures indispensables en vue de son application.

Que fit à cette fin le gouvernement fédéral ?

Son premier devoir était de *promulguer les ordonnances d'exécution* qu'il était tenu d'établir en vertu de la loi. L'une, du 14 novembre 1941 (RO LVII, 1333) a pour objet le *casier judiciaire*; elle contient une disposition digne d'être signalée, à savoir celle qui autorise les cantons à « charger une autorité de statuer sur la radiation de condamnations prononcées contre leurs ressortissants par « des tribunaux étrangers » (art. 29). Bien entendu, cette radiation n'a de valeur que pour le « casier suisse », où l'inscription a été faite en suite d'une communication émanant de l'Etat qui a prononcé la condamnation. — En outre, pour assurer aux autorités fédérales leur pouvoir de haute surveillance, les cantons se sont vu imposer l'obligation de communiquer à l'office fédéral compétent certaines décisions prises en application du Code pénal suisse ou d'autres dispositions du droit fédéral (ACF 12.12.1941, aujourd'hui remplacé par l'ACF du 15.12.1944; RO LX, 805).

Deuxièmement, le Conseil fédéral a dû *parer à certaines imperfections du Code pénal*. La publication de cette loi révéla plusieurs divergences entre les trois versions allemande, française et italienne, qui ont chacune le caractère de texte authentique. Le gouvernement s'est avisé de redresser plusieurs fautes qui s'étaient glissées dans la loi (ACF 20.11.1941; RO 57, 1364). Mais en avait-il le droit ? Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se poser la question, qu'il a pu se dispenser de résoudre, parce que — dans le cas d'espèce — l'interprétation qu'on pouvait donner au texte voté par le peuple concordait avec le texte imposé par le Conseil fédéral (ATF 68 IV 54). — D'autre part, le code attribue au gouvernement plusieurs fonctions judiciaires, notamment le droit exclusif d'ordonner des poursuites pour certaines infractions politiques (art. 302), ou celui de trancher les conflits de compétence opposant les juges de mineurs de différents cantons (art. 372). Le gouvernement est trop chargé pour pouvoir examiner attentivement ces questions, et s'il devait le faire lui-même, il adopterait les conclusions du Département fédéral de Justice et Police. C'est pourquoi le Conseil fédéral a délégué plusieurs de ses attributions judiciaires à ce Département (ACF 16.6.1942; RO LVIII 600).

Enfin, l'autorité fédérale s'est employée à *donner des directives aux cantons* pour l'élaboration de leurs lois d'application du Code pénal. En effet, aux termes de l'article 64 bis de la Constitution fédérale, « l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure « que par le passé ». Ce qui impliquait pour eux l'obligation d'adapter leurs institutions judiciaires et pénitentiaires au nouveau droit. L'article 401, alinéa 2 du Code pénal leur impartissait un délai échéant le 31 décembre 1940 pour exécuter ce travail.

Pour faciliter leur tâche, le Département fédéral de Justice et Police élabora deux circulaires : l'une, du 27 décembre 1938, récapitule les mesures imposées par l'introduction du Code (FF 1939 I, 6); l'autre, du 14 novembre 1941, commente l'ordonnance sur le casier judiciaire et propose les réformes à apporter au système pénitentiaire (FF 1941 I, 999).

Mais c'est principalement aux cantons qu'incombait la charge de préparer la mise en vigueur du droit unifié. Il leur appartenait essentiellement de désigner les autorités compétentes pour assumer les fonctions instituées par le code. Par exemple, ils devaient organiser la justice pénale pour les mineurs délinquants; préciser quel serait le magistrat habilité pour prononcer la révocation du sursis, etc. C'est l'objet des *lois cantonales d'application du Code pénal*¹, qui contiennent souvent des modifications du droit de forme et les principales règles de droit pénal que le canton a encore le droit d'édicter en vertu de l'art. 335 du Code pénal.

Plusieurs cantons ont profité de l'occasion pour revoir complètement leur droit de procédure. Nous ne donnons ici que quelques exemples : Zoug s'est doté de son premier code de procédure pénale en 1940; la même année, Genève et Vaud ont procédé à une révision totale du leur; en 1945, Neuchâtel a adopté une loi entièrement nouvelle.

A l'application du Code pénal, on s'avisait de la nécessité de régler la question des frais d'exécution et des autres mesures, question qui soulève un problème d'entraide intercantonale. La majorité des cantons ont signé un concordat sur cet objet; c'est le concordat du 23 juin 1944 (RO LX, 426), auquel nous ne nous arrêterons pas, car il n'aborde que des questions administratives.

1. On trouvera le texte de ces lois dans le tome III de l'ouvrage de MM. Thormann et d'Overbeck, intitulé « *Schweizerisches Strafgesetzbuch* » (Zurich, Schulthess et Co, 1943).

Quant au Code lui-même, il n'a subi qu'une seule modification : la loi fédérale du 30 septembre 1943, sur la concurrence déloyale, a abrogé l'article 161, car elle règle désormais l'objet auquel il se rapportait ; la même loi a modifié l'article 162.

Mais la conflagration mondiale n'a pas été sans effet sur l'entrée en vigueur du Code pénal, en lui apportant des amendements temporaires. C'est ainsi que ses articles 296 et 298, qui incriminent les actions propres à compromettre les relations avec l'étranger, ont reçu force exécutoire avant le 1^{er} janvier 1942 (ACF 29.7.1941 ; RO LVII, 841). D'autres incriminations furent provisoirement remplacées par des prescriptions spéciales : par exemple, le port indû de l'uniforme militaire, dont l'art. 331 ne fait qu'une simple contravention, a été transformé en délit durant la période pendant laquelle l'Armée serait retenue sous les drapeaux (ACF 2.2.1940 ; RO LVI, 141). Plus tard, et pour la même durée, il a fallu aggraver les pénalités de plusieurs infractions contre l'Etat (ACF 4.8.1942 ; RO LVIII, 743 ; partiellement abrogé par ACF 3.8.1945, RO LXI, 561). Le législateur suisse a pu se convaincre que, sur ce point, il s'était montré trop libéral, et le ministère public fédéral s'occupe présentement de préparer une révision du code pour mieux protéger l'Etat.

Ce ne sera pas d'ailleurs le seul point sur lequel la nouvelle loi nécessite une mise au point : les règles consacrées à la prescription laissent à désirer, et les autorités ont été invitées à les revoir.

II. — MAINTIEN DE LA SÉCURITÉ DE L'ÉTAT.

Avant d'énumérer les textes promulgués pour assurer la protection de l'Etat, il convient de rappeler quelques événements politiques.

Dans les années qui précédèrent la seconde guerre mondiale, les régimes autoritaires avaient trouvé en Suisse des admirateurs, peu nombreux, mais très actifs. Ils s'employèrent à répandre leurs idées hostiles à la démocratie, voire à l'existence même du pays.

Grâce à la liberté d'opinion, ils pouvaient propager leurs doctrines, à la condition de respecter les voies légales, et de ne pas s'en prendre aux convictions de leurs adversaires par des arguments diffamatoires. Mais ceux qui se plièrent à cette discipline ne devaient pas tarder à susciter des réactions violentes : des incidents surgirent entre partisans de l'extrême droite (groupements d'inspiration hitlérienne ou fasciste) et de l'extrême gauche (communistes).

Les autorités fédérales s'en émurent. Comment devaient-elles agir pour concilier à la fois le respect de l'ordre public, de la liberté d'opinion, la nécessité d'enrayer les menées antidémocratiques et de maintenir de bons rapports avec les Etats dont on prônait l'idéal politique ?

On crut trouver le moyen en statuant des mesures administratives à l'égard des étrangers (contrôle de leurs groupements politiques, interdiction de porter un uniforme de parti, expulsion des agents de propagande, saisie à la frontière des écrits publiés à l'étranger et propres à semer la discorde en Suisse, etc.). Mais il fallut étendre ces précautions — *mutatis mutandis* — à certains groupements ouverts aux citoyens suisses.

La vérité nous oblige à écrire que le parti communiste provoquait alors les troubles les plus graves. Quelques cantons en décrétèrent l'interdiction, érigeant en délit toute manifestation d'activité communiste. C'était chose facile, puisque la Suisse n'entretenait pas de relations diplomatiques avec l'U.R.S.S.

A son tour, la Confédération devait s'engager dans la même voie, tout en s'efforçant de tenir balance égale entre extrémistes de gauche et de droite. La gravité de la situation ne permettait pas au Conseil fédéral de différer des mesures de cette espèce. Et, fondé sur la Constitution (art. 102, chap. IX et X), il prenait un arrêté du 5 décembre 1938, pour réprimer les *actes contraires à l'ordre public* et pour instituer des *mesures pour protéger la démocratie* (RO LIV, 880). Par là, le gouvernement introduisait des sanctions pénales pour contraindre au respect des mesures administratives, auxquelles nous avons fait allusion, ainsi que des incriminations nouvelles : par exemple, le fait de « favoriser une propagande étrangère tendant à modifier les institutions politiques de la Suisse » ; le fait de bafouer en public et de façon systématique « les principes démocratiques qui sont à la base de la Confédération ou des cantons » ; le fait d'exciter « à la haine contre certains groupes de la population en raison de leur race, de leur religion ou de leur nationalité ».

Dans l'esprit de ses auteurs, cet arrêté devait demeurer en vigueur jusqu'au jour où le Parlement aurait légiféré en la matière.

Survint la guerre : les Chambres ne pouvaient guère discuter de problèmes politiques délicats, et le Conseil fédéral retira son projet de loi sur les menées anti-démocratiques. Fondé sur ses pleins pouvoirs, il prit quinze arrêtés — de 1939 à 1943 — portant dissolution de plusieurs groupements subversifs, et instituant des peines

contre ceux qui tenteraient de les reconstituer. Ces lois d'exception n'étaient pas toujours très cohérentes. Aussi, le 27 février 1945, le Conseil fédéral les remplaçait par de nouvelles dispositions (RO LXI, 111); les interdictions de partis étaient rapportées, mais de nouvelles mesures étaient introduites pour protéger « l'ordre constitutionnel ». Désireux de revenir au droit commun, le gouvernement ne faisait que revenir aux principes de son arrêté de 1938. Demeurent punissables : tout acte mettant en péril l'ordre fondé sur la constitution de la Confédération ou d'un canton ; la diffusion d'informations inexacts mettant en péril la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération ; le dénigrement des institutions et des autorités politiques constitutionnelles ; l'excitation à la haine contre certains groupes de la population.

Si le maintien de l'ordre à l'intérieur du pays avait retenu l'attention particulière du gouvernement, il convenait de parer à un autre danger : les *relations entre la Suisse et les autres Etats* pouvaient être compromises par la manifestation de sentiments hostiles à certaines puissances. La neutralité n'impose pas seulement des obligations à la Confédération, mais encore aux particuliers. Afin d'éviter que le pays tout entier ne soit tenu pour responsable de propos inamicaux tenus par quelques exaltés, le Conseil fédéral dut restreindre la liberté d'opinion des citoyens. Le 20 janvier 1939, un arrêté sur le *boycottage économique d'Etats étrangers* (RO LV, 181) incriminait le fait de répandre le mot d'ordre, donné par des partis extrémistes, de n'acheter aucun produit provenant d'un pays à régime autoritaire. Le 26 avril 1940, dans le but de prévenir des incidents pénibles, le Conseil fédéral interdisait « *d'arborer les drapeaux, bannières et autres emblèmes de souveraineté étrangers* » (RO LVI, 425). Enfin, le 29 juillet 1941, il prenait un nouvel arrêté réprimant les *infractions de nature à compromettre les relations avec l'étranger* (RO LVII, 841), auquel nous avons déjà fait allusion, puisque c'est celui qui a mis en vigueur, de façon anticipée, les textes du Code pénal en cette matière. Mais cet arrêté portait en outre des incriminations nouvelles : le fait d'importuner « un tiers en sa qualité de ressortissant d'un Etat étranger » ; le fait, pour les Suisses, de participer à des manifestations réservées à des étrangers et, pour les étrangers, de participer à des manifestations réservées aux Suisses.

Il s'imposait de rappeler le souvenir de ces trois arrêtés, destinés à prévenir des incidents diplomatiques, bien que le Conseil fédéral ait abrogé ces dispositions constitutives de ce qu'il a désigné sous

le nom de « droit exceptionnel en matière de protection de l'Etat » (ACF 7.8.1945, RO LXI, 596).

La sécurité de l'Etat nécessitait encore d'autres mesures pour assurer le respect de la *neutralité*. Comme elles sont étroitement liées aux questions de défense nationale, nous les aborderons à propos de la législation militaire.

III. — LÉGISLATION ÉCONOMIQUE.

Comme bien d'autres Etats, la Suisse a dû recourir au droit pénal pour soutenir sa politique économique. Au cours de la période qui nous occupe, elle l'a fait à trois fins différentes : 1° La première guerre mondiale, puis la *crise économique* par laquelle les Etats-Unis passèrent dès 1929, avaient eu leur contrecoup en Suisse : les principales industries nationales furent gravement touchées (horlogerie, hôtellerie, broderie, etc...). La situation des agriculteurs était également difficile. Les autorités fédérales vinrent en aide aux victimes de la crise par des subventions. Elles prirent également des mesures pour éviter la hausse des prix. En tout naturellement elles ont incriminé les actes qui mettaient le plus gravement en péril cette politique économique. En 1938, le gouvernement promulgua quelques textes en ce sens, par exemple, l'ordonnance du 25 avril, sur la production laitière (RO LIV, 189). A l'examen des textes établis à cette fin — et qui sont nombreux — on ne peut pas s'empêcher d'être frappé par la modération des peines instituées par le gouvernement. Il semble qu'il ait eu une grande répugnance à faire intervenir le droit criminel en ces matières.

2° On sait que le Conseil fédéral avait prévu depuis longtemps la catastrophe de 1939. Plusieurs mois avant la mobilisation générale, les autorités avaient ordonné d'énormes achats à l'étranger en vue de la constitution de *réserves*, car la Suisse devait s'attendre à être complètement isolée au milieu des Etats belligérants. Il convenait également de prendre des mesures pour étendre les cultures indigènes. Là encore, il a fallu incriminer les actes qui pouvaient compromettre le succès de ces mesures. Cette législation spéciale est aujourd'hui abrogée, de sorte qu'on nous permettra d'en rappeler le souvenir, sans énumérer les textes qui la constituèrent.

3° Le droit pénal devait entrer en action à plein rendement au moment où la mobilisation générale fut décrétée. Ce fut le régime de l'*économie de guerre*.

Au printemps 1939, tous les Suisses furent invités à faire des provisions pour deux mois. Cette obligation n'avait pas de sanction pénale, mais les négligents ne purent s'en prendre qu'à eux, lorsqu'ils apprirent, en septembre 1939, qu'ils ne pouvaient acquérir les denrées alimentaires les plus importantes. Les autorités employèrent les deux premiers mois de la guerre à faire les inventaires des stocks, et à introduire le système des titres de rationnement. Nous ne donnerons pas ici la liste des restrictions imposées dès septembre 1939. Elles sont trop nombreuses, identiques à celles que connurent plus tard d'autres Etats, et elles n'ont pas encore été toutes supprimées. Comme l'écrivait le secrétaire général du Département fédéral de l'Economie publique : « Le répertoire de cette législation est fort impressionnant ; ... toute cette législation, variée et touffue, s'imposait pour permettre à notre peuple de vivre et de travailler ».

Inutile de dire que chaque arrêté instituant une restriction nouvelle contenait des pénalités pour les contrevenants. Mais ces sanctions ne seraient efficaces que si elles étaient strictement appliquées. Et le Conseil fédéral créa, le 1^{er} septembre 1939, des tribunaux spéciaux, composés de magistrats de carrière et de personnes versées dans les affaires économiques (RO LV, 853). Désignés initialement sous le nom de « commissions pénales du Département fédéral de l'économie publique », ces tribunaux, dont le nombre fut rapidement augmenté, portent aujourd'hui le nom de « *cours pénales de l'économie de guerre* ». Il faut rendre hommage à leur rigueur, grâce à laquelle le peuple suisse apprit l'importance de la discipline et le mépris du marché noir. Mais il ne faut pas cacher que ces organes répressifs ont suscité de vives critiques, dont ils ne sont pas entièrement responsables. Au début, les règles de procédure étaient vraiment insuffisantes, ce qui favorisa les abus de pouvoirs des enquêteurs qu'il avait fallu aller recruter — faute de personnel — jusque dans les rangs des étudiants en droit. Il existait également une grande incertitude quant aux principes généraux du droit criminel applicables à ces innombrables contraventions.

Les autorités s'avisèrent de remédier aux inconvénients d'une législation improvisée. En quelques mois, on comptait environ vingt arrêtés, ordonnances, instructions, rectifications, relativement à la procédure et aux principes généraux que devaient suivre ces tribunaux spéciaux. Cette pluralité de textes était l'indice le plus sûr d'une œuvre qu'il fallait avoir le courage de revoir. Le gouver-

nement l'a eu : par un arrêté du 17 octobre 1944 (RO LX, 639) — aujourd'hui encore en vigueur —, il a donné une charte aux cours pénales de l'économie de guerre. La procédure qu'elles doivent suivre est inspirée de la loi fédérale du 15 juin 1934, sur la procédure pénale ; les principes généraux du droit pénal sont ceux de la partie générale du Code pénal suisse, sous réserve de quelques tempéraments. Nous voyons là la manifestation la plus évidente de la volonté de soumettre cette législation de guerre aux principes du droit commun, qui est fortement inspiré de l'esprit libéral.

Aujourd'hui, la suppression de nombreuses restrictions a réduit sensiblement l'activité des cours pénales de l'économie de guerre, qui se montrent maintenant moins sévères. Néanmoins, elles restent utiles et nécessaires, tant et aussi longtemps que l'économie nationale demeurera sous le signe de l'économie dirigée.

IV. — DROIT MILITAIRE.

Ici encore, pour saisir l'effort législatif de 1938 à 1945, il est nécessaire de faire une incursion dans le passé.

Au lendemain de la première guerre mondiale, la Suisse s'était résolue à remplacer sa législation militaire, inspirée jusqu'alors du droit des troupes mercenaires au service étranger, par un Code conçu pour une armée de milices, levées pour apprendre le métier de la guerre au cas où la Confédération serait entraînée dans un conflit.

Le Code pénal militaire de 1927 est conçu pour des citoyens appelés sous les drapeaux. C'est dire qu'il n'entend déroger au droit commun que dans la mesure où l'intérêt de la discipline et la protection de l'Armée l'exigent impérieusement. A cette fin, ses auteurs se sont inspirés étroitement du projet de Code pénal suisse de 1918. Excellente pour le temps de paix, cette œuvre n'a été modifiée que par une loi du 13 juin 1941 (RO LVII, 1301) dans un double but : 1^o Pour mettre les normes du Code militaire en accord avec celles du code pénal suisse, dans la mesure où le Parlement a jugé bon de s'écarter des solutions proposées par le projet de 1918 ; 2^o pour redresser les lacunes de la partie spéciale, révélées par de nouveaux procédés criminels apparus pendant cette guerre.

Si le Code de 1927 n'a pas été modifié plus profondément, il le doit non seulement à sa bonne préparation, mais encore au fait que le gouvernement a préféré introduire des modifications tempo-

raires, commandées par les circonstances, par des arrêtés pris en vertu des pleins pouvoirs. Une fois encore, nous renonçons à donner la liste des prescriptions instituées pour compléter temporairement la législation pénale militaire. Elles sont d'ailleurs pour la plupart rapportées (ACF.3.8.1945, RO LXI, 561). Nous ne retiendrons que les plus caractéristiques.

L'une des premières mesures fut prise pour assurer le plein succès de la mobilisation. Il s'agissait que chacun rejoigne son unité, même ceux qui pourraient avoir maille à partir avec la justice, pour avoir négligé leurs devoirs militaires dans le passé. Ils étaient relativement nombreux parmi les Suisses revenus de l'étranger pour accomplir leurs obligations. C'est pourquoi le Conseil fédéral décréta une *amnistie* au profit de ceux qui, sous le poids d'une condamnation ou d'une poursuite pour des faits non infamants, rejoindraient au plus vite leur corps et s'y conduiraient bien (ACF 18.9.1939). A ce propos, signalons que les tribunaux militaires ayant eu à s'occuper du cas des insoumis, furent arrêtés par une question de droit international : pouvait-on condamner un Suisse qui n'avait pas rejoint, motif pris qu'il servait dans l'armée d'un Etat étranger, dont il avait également la nationalité ? Le Conseil fédéral a résolu la question de façon fort libérale par la négative (ACF 11.6.1940, RO LVI, 615)

Pendant les premiers mois de la mobilisation, les autorités se bornèrent à statuer des normes pénales dans deux domaines. D'une part, pour prévenir la propagande communiste dans l'armée (ACF 4.12.1939, RO LV, 1509). D'autre part, pour la sécurité militaire : il fallut reprendre les dispositions sur la *défense aérienne passive*, dont le parlement s'était occupé dans un arrêté du 24 juin 1938, pour en renforcer les exigences et les pénalités (Cf. ACF 16.2.1940 ; 28.1.1941 ; 11.7.1941). En outre, il s'imposait de dicter aux particuliers leurs devoirs de neutres à l'égard des belligérants et de les obliger à dénoncer aux autorités toute entreprise qui pourrait mettre la patrie en péril. Le Conseil fédéral avait pris un arrêté, déjà le 14 avril 1939, sur le *maintien de la neutralité*, qu'il mit en vigueur le 2 septembre 1939 (RO LV, 818) et qu'il compléta et élargit par l'ordonnance du 22 septembre 1939, sur la protection de la sécurité du pays (RO LV, 1115 ; cf. en outre ACF 16.4.1940, RO LVI, 378).

Survint l'invasion allemande. Nous savons aujourd'hui que, si la manœuvre entreprise dans le nord de la France avait échoué, les

forces du Reich auraient opéré par la Suisse. En fait, au cours du mois de mai 1940, la Suisse eut la chance de mettre la main sur une équipe de saboteurs allemands, dépêchée pour détruire nos aérodromes. D'autres événements de cet ordre révélèrent aux autorités que des actes extraordinairement graves échappaient à la loi pénale ou étaient par elle châtiés de façon trop indulgente.

Aussitôt, le Conseil fédéral prit une importante *ordonnance du 28 mai 1940* (RO LVI, 556), *modifiant et complétant le Code pénal militaire*. La compétence des tribunaux militaires était étendue à une série d'infractions commises par des civils, et qui lésaient les intérêts de l'armée. Une incrimination nouvelle était instituée : le sabotage, que la loi du 13 juin 1941 a incorporé définitivement au Code pénal militaire. Mais surtout, cette ordonnance introduisait la peine de mort en matière de trahison. Le législateur de 1927 n'entendait appliquer la peine capitale qu'en temps de guerre. Le Conseil fédéral jugeait cette peine nécessaire « pour la durée du présent service actif », c'est-à-dire pendant le temps où l'armée suisse serait levée pour assurer la sécurité du pays. Reniant les principes humanitaires et pacifistes qui avaient inspiré les auteurs du Code pénal militaire, le gouvernement pensait qu'il valait mieux prévenir une hécatombe d'hommes justes et innocents que de sauver à tout prix la vie de traîtres.

Une ordonnance secrète a réglé le mode d'exécution. Elle désigne les personnes qui doivent y être présentes, et précise que le condamné est passé par les armes par un peloton de vingt hommes placés à six pas.

Il fallut également compléter le règlement de l'Assemblée fédérale, à laquelle appartient le droit de grâce en cas de condamnation à mort, si le tribunal militaire n'a pas ordonné à l'unanimité l'exécution immédiate du jugement pour le salut de la patrie. Pour délibérer en connaissance de cause, il convenait de communiquer aux membres des deux Conseils réunis, sur des faits qui devaient demeurer secrets dans l'intérêt de la défense nationale, en prenant des précautions pour parer à toute indiscretion. L'examen des recours donna lieu chaque fois à de longues délibérations à huis clos, qui n'ont pas été relatées dans le « Bulletin sténographique ». Les Chambres ont entériné à de fortes majorités les sentences des tribunaux militaires, à l'exception de celle qui frappait un Français : le fait qu'il était revenu sur ses aveux et que les hostilités touchaient à leurs fins, ainsi que sa qualité d'étranger, expliquent cette mansuétude.

Nous avons fait allusion à la discrétion nécessaire relativement aux causes pénales concernant la défense nationale. Comme dans d'autres Etats, il a fallu interdire les comptes-rendus de presse sur ces affaires, introduire un droit de récusation contre les défenseurs soupçonnés de ne pas garder le secret sur les documents intéressant la défense nationale, assurer le huis clos, etc... Aussi, par un arrêté du 4 août 1942 (RO LVIII, 743), le Conseil fédéral a introduit des règles spéciales sur ces objets, règles que devaient observer non seulement les tribunaux militaires, mais tout tribunal saisi d'une affaire intéressant la sécurité de l'Etat.

Les événements de mai-juin 1940 obligèrent la Confédération à prendre encore d'autres dispositions. On sait que des troupes étrangères posèrent les armes et vinrent trouver en Suisse un refuge. Conformément au Code pénal militaire (art. 3), les internés étaient assujettis à la loi militaire pour les infractions qu'ils viendraient à commettre en Suisse. De fait, elles furent nombreuses. Le plus grand nombre consistait dans le fait de tenter de quitter clandestinement la Suisse. Le Tribunal militaire de cassation a vu dans ce fait le délit d'inobservation des prescriptions de service. Il répugnait au gouvernement d'envoyer les militaires internés dans des pénitenciers, pour purger les peines infligées pour des infractions purement militaires. Aussi, par arrêté du 21 janvier 1941, les internés condamnés par les tribunaux militaires à une peine d'emprisonnement pour une faute de caractère militaire furent admis à subir leur peine dans des camps de détention spéciaux, « à condition que leur mentalité et leur conduite montrent qu'ils sont dignes de cette faveur » (RO LVII, 43). C'était étendre aux militaires étrangers un privilège dont bénéficient, aux mêmes conditions, les soldats suisses. L'article 30 du Code pénal militaire institue le régime de l'exécution militaire de l'emprisonnement, qui permet au soldat coupable d'une faute de service d'échapper à la flétrissure de purger une peine avec des condamnés de droit commun, en la lui faisant subir dans un camp spécial, où il est commandé par l'armée, traité en militaire, et astreint en principe à des travaux d'ordre militaire. Ce régime a été étendu à tous ceux qui n'avaient pas commis une faute infamante et qui étaient reconnus dignes de ce privilège, par un arrêté du 29 novembre 1927, modifié par des arrêtés subséquents, les 29 avril 1938 et 15 mars 1940. Originellement, cette peine se subissait dans la forteresse de Savatan. Aujourd'hui, la Confédération a acquis un domaine à cette fin dans le canton de Zoug, et

elle envoie les officiers soumis à ce régime dans les casernes d'Andermatt.

Ce ne furent pas seulement des militaires étrangers qui trouvèrent refuge en Suisse, mais encore un grand nombre de réfugiés civils et militaires (prisonniers, évadés, réfractaires, etc...). Il y eut encore des militaires et anciens militaires d'Etats belligérants qui furent admis en Suisse pour y être hospitalisés. Pour maintenir une stricte discipline parmi ces étrangers, le gouvernement décida de les soumettre au droit militaire, sous réserve de quelques tempéraments (cf. pour les hospitalisés, ACF.6.8.1941, RO LVII, 869; pour les militaires et réfugiés étrangers, ACF.26.7.1944, RO LX, 501).

Or, qui est soumis au droit militaire se trouve par le fait même justiciable des tribunaux militaires. Ceux-ci furent extrêmement chargés, d'autant plus que leurs attributions furent étendues considérablement par une série d'arrêtés spéciaux. Il convient de donner quelques indications sur leur organisation pendant la période que nous envisageons.

Jusqu'à fin août 1939, la justice militaire était administrée, comme c'est le cas en temps de paix, par les *tribunaux de division*, qui connaissent des délits commis par les hommes incorporés dans une troupe rattachée judiciairement à la division, ainsi que les infractions commises dans le ressort territorial de la division, par des civils dont les actes sont réprimés par la loi militaire.

Lorsque l'armée est mobilisée, les tribunaux de division, qui peuvent être appelés à se déplacer avec l'unité d'armée au cours des opérations, ne connaissent que des infractions commises par les militaires rattachés judiciairement à la division. Les délinquants qui ne sont pas incorporés dans l'armée sont justiciables des *tribunaux territoriaux*. Ce sont eux qui ont connu des infractions commises par des civils internés, réfugiés et hospitalisés. Ces tribunaux sont, par essence, sédentaires.

Prévoyant la mobilisation, le Conseil fédéral prit soin de préciser les attributions respectives des tribunaux de division et des tribunaux territoriaux, par un arrêté du 4 février 1938 (RO LIV, 62). Il ne mit en service ces derniers que par un arrêté du 29 août 1939 (RO LV, 762). La paix revenue, ils ont cessé toute activité. La date de leur disparition a été précisée par l'arrêté du 3 août 1945, précité, qui a abrogé presque toutes les dispositions dont nous avons parlé, à l'exception de celles qui ont été incorporées au Code pénal militaire de 1927, par la loi de 1941.

Une remarque s'impose encore : un grand nombre d'infractions soumis à la juridiction militaire sont de peu de gravité. Le militaire qui se rend coupable d'une faute vénielle n'est pas nécessairement traduit devant les tribunaux. Le Code pénal militaire a prévu une procédure disciplinaire, le délinquant est puni par ses supérieurs, si ceux-ci considèrent la faute sans gravité, et si la loi les habilite à statuer en cette forme à raison de la nature de l'infraction. C'est un moyen d'assurer une répression rapide et économique, pour ce qu'on appelle volontiers des « bagatelles ».

Cette procédure disciplinaire a été étendue aux internés, hospitalisés, ainsi qu'aux civils. C'était une nécessité, notamment pour réprimer les nombreux passages clandestins de la frontière (cf. concernant les civils, ACF 15.10.1941, RO LVII, 1180).

*
* *

Comme nous l'avons dit, la place qui nous était réservée pour cet exposé nous contraignait à demeurer très superficiel. Nous souhaitons avoir fait apparaître le souci des autorités fédérales de respecter, dans la mesure du possible, les traditions libérales du droit pénal suisse.

Nous avons signalé les innovations de ce droit en raison de la guerre. Peut-être conviendrait-il encore de signaler que, pour assurer son ravitaillement, la Suisse a acquis des navires qu'elle a fait naviguer sur mer sous pavillon suisse. Un arrêté du 9 avril 1941 (RO LVII, 365) a institué un droit maritime suisse, qui traite de questions pénales. En voici le principe fondamental : dans la mesure où un autre Etat ne revendique pas le droit de juger une infraction commise à bord d'un navire suisse, les tribunaux bâlois doivent châtier les délinquants, en appliquant le droit militaire à l'équipage et le code pénal suisse aux personnes qui en font pas partie. En outre, des infractions purement maritimes sont réprimées par ce texte. C'est là une curiosité qu'il convenait de signaler, en observant que cet arrêté n'est pas encore abrogé.

Et pour qui souhaiterait trouver des renseignements plus complets sur les matières dont nous venons de traiter, nous donnons ici quelques indications bibliographiques, en donnant la préférence aux publications en langue française et, à défaut, en indiquant les travaux en langue allemande dont la connaissance est indispensable à celui qui entend étudier le droit pénal suisse.

I. — DROIT COMMUN

a) Texte du Code pénal :

PANCHAUD. — « Code pénal suisse, édition romande ». (Lausanne, Payot, 1942).

b) Commentaires et traités :

LOGOZ. — *Commentaire du Code pénal suisse*, partie générale (Neuchâtel et Paris, Delachaux et Niestlé).

THORMANN et D'OVERBECK. — *Das Schweizerische Strafgesetzbuch*, 3 vol. (Zurich, Schulthess et Co).

HAFTER. — *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts*, partie générale, 2^e édition (Berne, Stämpfli et Co, 1946). — « Schweizerisches Strafrecht », partie spéciale, 2 vol. (Berlin, Springer, 1937-1943).

GERMANN. — *Das Verbrechen im neuen Strafrecht* (Zurich, Schulthess et Co, 1942).

CLERC. — *Introduction à l'étude du Code pénal suisse*, partie générale (Lausanne, Roth, 1942). — « Cours élémentaire sur le Code pénal suisse », partie spéciale, 2 vol. (Lausanne, Roth, 1943-1945).

COMTESSE. — *Kartothek zum Schweizerischen Strafgesetzbuch*, (Zurich, Schulthess) : sous la forme de fiches mobiles, M. Comtesse publie annuellement le résumé des jugements rendus par les tribunaux suisses en matière de droit pénal suisse, et qui ont été publiés par les différentes revues juridiques suisses. En outre, cette œuvre est complétée par des fiches bibliographiques qui signalent tous les écrits en rapport avec le Code pénal. C'est donc un excellent instrument de travail.

II. — SÉCURITÉ DE L'ÉTAT

COMTESSE. — *Der strafrechtliche Staatsschutz gegen hochverräterische Umtriebe im schweizerischen Bundesrecht*, (Université de Zurich, thèse d'habilitation, 1942).

III. — ÉCONOMIE DE GUERRE

PEQUIGNOT. — *La poursuite et le jugement des infractions aux prescriptions de l'économie de guerre* (Zurich, imprimerie Rüeegg, 1942).

— *Arrêts rendus par les cours pénales de l'économie de guerre*, 3 vol. (Zurich, Schulthess et Cie).

IV. — DROIT MILITAIRE

COMTESSE. — *Das Schweizerische Militärstrafgesetz* (Zurich, Schulthess et Cie, 1946).

Peines et mesures de sûreté en droit brésilien

par Jacques Bernard HERZOG
Magistrat délégué au Ministère de la Justice
Chargé de travaux pratiques à la Faculté de droit de Paris

Promulgué par un décret-loi du 7 décembre 1940, un nouveau Code pénal est en vigueur au Brésil, depuis le 1^{er} janvier 1942¹. Il remplace, le Code pénal de 1890 que la doctrine néo classique avait inspiré et qui ne correspondait plus aux nécessités de la répression moderne.

A vrai dire, la réforme du Code pénal de 1890 fut entreprise dès sa mise en application. Il prolongeait l'influence de la doctrine néo classique contre laquelle l'école positiviste développait, depuis la publication, en 1876, et en 1881, des ouvrages fondamentaux de Lombroso et d'Enrico Ferri, une réaction victorieuse. Aussi, fut-il, sans tarder, question de mettre la législation criminelle du Brésil en accord avec les idées dominantes de l'époque².

Tel fut l'objet de la proposition de loi que le député Viera de Arango présentait en 1893, sans succès, à la Chambre Brésilienne. En 1911, le Parlement demandait au Gouvernement de préparer un projet de Code pénal. Ce projet était établi en 1913, mais le Parlement négligea de l'examiner, et il fallut attendre une vingtaine d'années avant que l'évolution se précipitât. En 1935, la Chambre des députés adoptait un nouveau projet qu'elle soumettait à l'examen du Sénat qui en saisissait sa commission de la justice. En 1936, une Conférence de criminologie, réunie à Rio de Janeiro, émettait de virulentes critiques à l'encontre du projet et le ministre de la justice chargeait le Professeur de médecine légale de la Faculté de

1. Cf. Nico-Gunzberg, *La trajectoire du crime, Etudes sur le nouveau Code pénal du Brésil*, Rio de Janeiro, 1941, et *le nouveau Code pénal du Brésil*, Rio de Janeiro, 1942.

2. Cf. Exposé des motifs du Code pénal de 1940, n° 1, dans *Codigó pénal*, Livraria Académica, Sao Paulo, 1944.

droit de Sao Paulo, le docteur Alcantara Machado, d'élaborer un nouveau texte. Le Professeur Alcantara Machado, soumit, en 1938, son projet¹ au Gouvernement qui prit la décision de le faire réviser par une commission d'experts². Le travail de révision était achevé en moins de deux ans. Le 4 novembre 1940, le ministre de la Justice, don Francisco Campos, soumettait le projet au chef de l'Etat Brésilien, le Président Getulio Vargas, qui promulgait, le 9 décembre, le nouveau Code pénal Brésilien.

*
**

Le Code pénal Brésilien de 1940 est, suivant la formule du Professeur Donnedieu de Vabres « animé d'un esprit à la fois progressif et écletique »³. L'exposé des motifs souligne son caractère transactionnel dans les termes suivants : « A l'exemple de la plupart des « codifications modernes, le projet ne cherche pas son dogme dans « les bréviaires orthodoxes et n'accepte aucun compromis inconditionnel avec une des écoles ou un des courants doctrinaux qui se « disputent la solution des problèmes criminels ? Loin d'adopter « une politique extrême en matière pénale, il incline à une politique « de transaction ou de conciliation. Les postulats classiques font, « en lui, cause commune avec les principes de l'Ecole positiviste »⁴.

Est-ce à dire que le nouveau Code pénal brésilien ne reflète aucune allégeance doctrinale ? L'un de ses meilleurs commentateurs, le docteur A.J. da Costa e Silva, n'a pas cherché à dissimuler les influences qu'il a décelées : « Le Code pénal brésilien, écrit-il, a copié ses modèles de prédilection, le Code italien et le Code suisse »⁵. C'est convenir de la puissance de l'empreinte positiviste dont la codification brésilienne reste marquée. Mais cette empreinte n'est pas exclusive. Le Code pénal du Brésil est, à l'exemple de celui de l'Italie, soucieux de réalisme. Les données de l'expérience lui importent autant que les impératifs de la doctrine. A ce titre, il se recommande de l'inspiration technico juridique à laquelle répond le

1. Cf. Projeto de Código Criminal Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de Sao Paulo*, vol. 34, fascicule 2 p. 193-494.

2. La commission comprenait trois magistrats du siège, les conseillers Viera Braga, Nelson Hungria et Narcelio de Queiros, et un représentant du ministère public, le docteur Roberto Lyra.

3. *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e édit., 1947, p. 46, note 2.

4. Exposé des motifs, *op. cit.*, n^o 3.

5. Da Costa e Silva, *Código Penal*, Sao Paulo, 1943, vol. I p. 8. — Cf. notre compte rendu de cet ouvrage, dans *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1946, N^o 4.

Code Rocco. Plus que tout autre, le Code pénal brésilien de 1940 s'est soustrait à l'influence directe que la doctrine positiviste a exercée sur les législations modernes de l'Amérique latine¹.

Cet éclectisme est particulièrement sensible dans le domaine pénitentiaire. Le législateur brésilien avait songé à consacrer une codification spéciale à la réglementation des peines². A notre connaissance, le Code pénitentiaire du Brésil n'a pas encore été promulgué, mais le nouveau Code pénal édicte les directives essentielles de la politique pénitentiaire. L'exposé des motifs souligne, sans ambiguïté, l'importance des mesures adoptées par le Code et l'origine doctrinale dont elles découlent. « Par rapport au droit en vigueur au Brésil, le projet contient une innovation capitale : celle qui fait entrer les mesures de sûreté dans l'orbite de la loi pénale ; le projet suit le modèle italien »³.

*
**

Le Code pénal de 1940 fonde en effet la politique pénitentiaire du Brésil sur la dualité des peines et des mesures de sûreté. Le législateur brésilien adopte ainsi une solution transactionnelle qui repousse l'impératif unitaire de la doctrine positiviste. Pour cette dernière, la mesure de sûreté est destinée à remplacer la peine parce qu'elle correspond à un stade plus avancé dans l'évolution du droit pénal. Bien que Ferri se soit montré partisan d'une solution nuancée au Congrès de l'Association internationale de droit pénal tenu à Bruxelles, en 1924⁴, on peut affirmer que l'Ecole positiviste a placé l'évolution de la politique pénitentiaire sous le signe de la substitution de la mesure de sûreté à la peine. A vrai dire, ce postulat n'a pas prévalu en législation. Si l'on excepte le système soviétique⁵ et le droit de certains Etats Américains parmi lesquels il convient de citer le Mexique⁶ et Cuba⁷, le principe de la dualité est communément admis.

1. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, *loc. cit.*

2. Cf. MENDES de ALMEIDA, « Le projet de Code pénitentiaire du Brésil », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 1938, p. 182.

3. *Op. cit.*, N^o 33, 1^{er} et 2^e paragraphes.

4. DONNEDIEU de VABRES, *op. cit.*, p. 400.

5. DONNEDIEU de VABRES, *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, 1938, p. 188 et suiv.

6. Code pénal mexicain de 1929, Cf. *Scuola positiva*, 1931 I, p. 152.

7. Code Cubain de défense sociale de 1936. — Cf. VIEITES, « Quelques mots sur le Code de défense sociale de la République de Cuba », *Revue internationale de droit pénal*, 1936, N^o 4.

Le Professeur Alcantara Machado a pris nettement position, à ce propos, dans l'exposé des motifs de son projet de Code : « Il est évident, écrit-il, que nous n'adoptons pas la solution unitaire préconisée par l'école positiviste. Nous partageons l'opinion qui se dégage du projet de la Commission législative et du Code italien. Nous sommes, en thèse, pour une conception dualiste. La mesure de sûreté et la peine sont des institutions différentes en leurs fondements, leur nature et leurs objectifs »¹.

La bilatéralité de la peine et de la mesure de sûreté trouve, en effet, sa justification dans la différence de leurs fondements : la peine est une réaction contre des faits particuliers, appréciés sous leur aspect ethico-juridique selon le degré de la faute et l'exigence de la justice ; la mesure de sûreté cherche simplement à protéger la société contre le danger que représentent certaines personnes en raison de leurs caractères subjectifs. Autrement dit, la peine tend à réprimer et la mesure de sûreté à prévenir. Suivant la formule du Professeur Donnedieu de Vabres, la peine regarde le passé tandis que la mesure de sûreté est orientée vers l'avenir².

Cette thèse est soutenue avec force par le législateur brésilien. L'exposé des motifs du Code pénal contient à ce propos les affirmations suivantes : « Mise à part la résistance des classiques, personne ne se déclare plus opposé à la bilatéralité de la réaction sociale contre le crime. Il serait vain d'argumenter en sa faveur. A peine est-il nécessaire d'insister et d'affirmer que les mesures de sûreté n'ont pas un caractère répressif et ne sont pas des peines. Elles en diffèrent du point de vue théorique et pratique, du point de vue de leurs causes et de leurs fins, de leurs conditions d'application et de leurs modes d'exécution. Ce sont des mesures de prévention et d'assistance sociale imposées par l'état dangereux de ceux qui, pénalement responsables ou non, commettent des actes qualifiés de crimes par la loi »³.

Cette position transactionnelle n'a pas été approuvée par tous les commentateurs du Code pénal brésilien. Le Professeur belge Nico Gunzburg, qui invoque l'autorité de Nelson Hungria, est particulièrement sévère « L'exposé des motifs, écrit-il, commente l'innovation avec la timidité et la crainte qu'inspire la défiance des

1. *Op. cit.*, p. 400.

2. *Op. cit.*, p. 400.

3. *Op. cit.*, N° 33, paragraphe 1.

vieux magistrats »¹. Il ne semble pas qu'un tel jugement puisse être retenu. On peut, en thèse, douter de l'opposition entre la peine et la mesure de sûreté. On peut estimer que les peines actuelles ne contrecarrent pas toute action de réadaptation ; on peut espérer qu'elles s'intégreront un jour dans l'orbite des mesures de stricte défense sociale. On ne peut pas contester qu'en l'état présent du droit, peines et mesures de sûreté répondent à des nécessités différentes et complémentaires. La bilatéralité des peines et des mesures de sûreté est un exemple du réalisme, exempt de préjugé doctrinal, qui caractérise l'œuvre du législateur brésilien de 1940.

Au demeurant, un argument d'ordre constitutionnel est invoqué par la doctrine brésilienne pour combattre la thèse unitaire. La tradition constitutionnelle brésilienne prohibe les peines privatives de liberté perpétuelles². Or l'indétermination est une des caractéristiques essentielles de la mesure de sûreté, aux termes mêmes de l'article 81 du Code pénal. L'argument n'est pas dirimant parce qu'on peut y répondre que l'indétermination n'est pas la perpétuité. La mesure de sûreté, pour indéterminée qu'elle soit n'est pas perpétuelle dans la mesure ou elle disparaît avec la témibilité de l'agent. L'argument n'est cependant pas indifférent parce qu'il a été vigoureusement soutenu par le professeur Alcantara Machado, dans l'exposé des motifs de son projet³. Mais il apparaît surabondant. Il faut répéter qu'en l'état actuel du droit, la bilatéralité de la peine et de la mesure de sûreté se justifie par la différence de leurs fondements : la peine, qui réprime, apaise le trouble social né d'un fait criminel objectif ; la mesure de sûreté, qui prévient, protège l'ordre social contre le malfaiteur et le malfaiteur contre lui-même du danger qu'entraîne son comportement subjectif.

* * *

C'est également dans le fondement de la peine et de la mesure de sûreté que le législateur brésilien a trouvé la justification du statut légal qu'il leur a donné. La vérification peut tout d'abord, en être faite, au regard du principe de la légalité des délits et des peines.

Le principe de la légalité des délits et des peines, qui est la

1. *Op. cit.*, p. 90.

2. Cf. Constitution de 1891, article 72, paragraphe 20 ; Constitution de 1934, article 113, numéro 29 ; Constitution de 1937 article 122 numéro 13.

3. *Op. cit.*, p. 214.

règle d'or des législations attachées au respect de la personne humaine, est consacré par le droit pénal brésilien. La légalité des peines est formulée par l'article 1^{er} du Code pénal de 1940 aux termes duquel « il n'y a ni crime sans loi antérieure qui le définisse, ni peine sans prescription légale préalable ».

L'attachement de la doctrine brésilienne au principe de la légalité des délits et des peines est attesté par une des résolutions votées, en 1947, à Rio de Janeiro, à l'issue de la première Conférence Pan Américaine de Criminologie dont l'ordre du jour appelait, entre autres, l'étude de la structure juridique du délit. Adoptant les conclusions de son rapporteur, le Professeur argentin Sébastian Soler, la Conférence a affirmé que le concept de délit était inséparable de la notion de légalité et Nelson Hungria, conseiller à la Cour d'Appel (*desembargador*) de Rio de Janeiro, un des auteurs du Code pénal brésilien¹ a commenté, en termes significatifs, la résolution de la Conférence « La discussion sur la structure juridique du délit à la Conférence Pan Américaine nous a permis de réaffirmer, dans toute sa plénitude, le principe de la légalité dont l'abolition en vient à être demandée, en Amérique, par certains esprits antidémocratiques et mal avisés, en hommage au droit pénal autoritaire de l'Allemagne d'Hitler et de la Russie Soviétique »².

Il n'est donc pas étonnant que le législateur brésilien ait tenu à affirmer le principe de la légalité des mesures de sûreté. Mais, pour la simple raison que la mesure de sûreté n'est pas une peine, le problème de la légalité reçoit une solution particulière. Aux termes de l'article 75 du Code pénal « les mesures de sûreté sont régies par la loi en vigueur au moment de la sentence, ou, si elle est différente, par la loi en vigueur au moment de leur exécution ». La mesure de sûreté doit être prescrite par la loi, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été érigée par une loi antérieure au fait criminel. La loi en vigueur au moment de l'exécution de la sentence prime toute autre sans qu'intervienne la distinction, classique en matière de rétroactivité, entre la loi plus douce et la loi plus sévère. Cette distinction que le Code pénal brésilien formule, en son article 2, paragraphe unique, à l'égard des peines n'a pas de raison d'être en la matière, parce que la mesure de sûreté est toujours édictée dans l'intérêt du délinquant.

1. Cf. *supra*, note 2, p. 54.

2. Cf. *Revista Brasileira de Criminologia*, Rio de Janeiro, 1947, p. 115.

Pour logique qu'elle apparaisse, la solution du Code pénal brésilien n'en a pas moins attirée les critiques et les débats qui ont entouré son élaboration témoignent des discordances de la doctrine brésilienne. Le projet de Code pénal de la Commission de la justice du Sénat prévoyait que « les mesures de sûreté seraient régies par la loi en vigueur au moment de la sentence ». Cette disposition fut âprement combattue à la Conférence de Criminologie de 1936, qui, à la majorité de 10 voix contre 8 publiait la résolution suivante : « l'adoption de la mesure de sûreté instituée à l'époque de la sentence et non pas à l'époque du crime pourrait constituer une violation des garanties constitutionnelles relatives à la liberté individuelle »¹. Le Professeur Alcantara Machado, a cependant repris la formule de la Commission² et le législateur brésilien s'est rallié à sa conception.

Avec raison, semble-t-il. En effet, l'article 75 du Code pénal ne paraît pas antinomique des principes constitutionnels. Que veulent les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté individuelle ? Elles exigent que le principe de la légalité soit respecté. Il est consacré, en l'espèce, puisque la loi est la source unique de la peine et de la mesure de sûreté. Mais la défense des garanties individuelles exige, au surplus, que la loi ne s'applique pas à un fait antérieur à sa promulgation. L'article 75 du Code pénal brésilien ne méconnaît pas cette nécessité. Le prétendre, c'est se méprendre sur le fondement de la mesure de sûreté, c'est méconnaître la règle de la bilatéralité. En effet la mesure de sûreté n'est pas appliquée comme la peine en fonction du fait antérieur qu'est le crime ; elle est prise en fonction de l'état dangereux du délinquant qui est un fait actuel pendant tout le cours de son exécution³. Il n'y a, dans l'article 75, rien qui puisse apparaître comme un reniement des principes constitutionnels du Brésil ou comme un renoncement au dogme de la légalité des délits et des peines.

*
*
*

Bien plus, l'impératif de la légalité s'exprime dans le fait que la mesure de sûreté n'est pas applicable avant qu'un fait criminel ait été commis. La mesure de sûreté, comme la peine, suppose la vio-

1. *Revista de direito penal*, XV, p. 214.

2. Art. 74 de son projet. *Op. cit.*, p. 274.

3. Cf. ALCANTARA MACHADO, *op. cit.*, p. 219.

lation antérieure d'une loi pénale et se différencie par là de la mesure de police. Les extrémistes du positivisme juridique ne l'entendent pas ainsi. Pour eux, seul doit entrer en ligne de compte l'état dangereux de l'agent. Ceux que leurs antécédents héréditaires ou leurs habitudes de vie révèlent comme nuisibles à l'ordre social doivent être l'objet de mesures de sûreté, même en l'absence d'infractions à la loi pénale. Le Code pénal soviétique s'inspire de cette conception¹ dont on retrouve l'influence dans la législation italienne² et dans le Code de la défense sociale de Cuba³.

Cette thèse a été combattue par les criminalistes libéraux, au jugement desquels seul la commission d'un délit peut démontrer l'état dangereux du délinquant.

L'article 76 du Code pénal Brésilien adopte ce dernier point de vue. Il est ainsi conçu :

« L'application de la mesure de sûreté suppose :

1° La commission d'un fait qualifié de crime ;

2° L'état dangereux de l'agent ».

Ainsi se trouvent affirmés et le respect du principe de la légalité et la négation des thèmes outranciers du positivisme. Le Professeur Alcantara Machado a très bien justifié la position du législateur brésilien. « Pour qu'une mesure de sûreté intervienne, écrit-il, il ne suffit pas qu'il soit *possible* que l'individu considéré commette un délit ; il est essentiel que cela soit *probable* et cette probabilité ne peut pas être présumée sans une violation antérieure de la loi pénale »⁴.

La règle de l'application des mesures de sûreté *post delictum* subit toutefois, en droit brésilien, deux exceptions qui la confirment et la renforcent.

Aux termes de l'article 76, in fine, du Code pénal, certains individus peuvent être astreints à des mesures de sûreté, si sans avoir commis de faits punissables, ils se révèlent nuisibles à l'ordre public : ce sont, sous certaines conditions, les auteurs de délits impossibles et les co-auteurs des délits qui, pour être projetés et préparés, ne donnent pas lieu à une tentative caractérisée.

Le Code pénal brésilien consacre, en son article 14, la théorie du délit impossible, par la distinction, familière à la jurisprudence

1. Cf. *supra*, note 5, p. 55.

2. Cf. FERRI, *Principi di Diritto Criminale*, 1928, N° 54, et 80.

3. Cf. *supra*, note 7, p. 55.

4. *Op. cit.*, p. 217.

française de la fin du siècle dernier, entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative¹. Reprenant le principe et les termes de l'article 49 du Code pénal italien, il exempte de peine ceux auxquels il a été impossible de consommer leur crime « par suite de l'inefficacité absolue du moyen ou de l'impropriété absolue de l'objet ». Toutefois ces individus peuvent être soumis à une mesure de sûreté particulière, la liberté surveillée.

Il en est de même des co-auteurs de délits qui ne parviennent pas au stade de la tentative caractérisée et partant punissable. Le Code pénal de 1940 règlemente de façon très simple, en apparence du moins, le problème de la participation criminelle (art. 25 à 27). Il abandonne la distinction traditionnelle entre les auteurs et les complices et qualifie de co-auteurs tous les participants à un même délit. Il se détache ainsi, à l'exemple du Code Rocco, et de la théorie classique de la criminalité d'emprunt et de la théorie pluraliste des délits distincts, retenue par la doctrine positiviste. Il adopte une position moniste aux termes de laquelle le crime, unique et indivisible du point de vue matériel et technique, ne peut pas être scindé du point de vue juridique. « Le Code pénal brésilien, écrit à ce sujet « da Costa e Silva, obéit à la tendance moderne qui implique l'abandon franc et définitif des vieilles classifications des agents du crime ; le crime est le même pour tous ses auteurs ; leur peine doit, en thèse, être la même »².

La notion de codélinquance prend ainsi un caractère accessoire. Ce caractère est confirmé par les dispositions de l'article 27 qui traite des hypothèses où la participation criminelle n'est pas punissable. Il en est ainsi dans le cas où le crime, pour n'avoir pas été tenté, n'est pas lui-même punissable. Les actes de participation perdent leur caractère criminel : puisqu'il n'y a pas de crime, au terme de la loi, il n'y a pas, non plus d'acte de participation à ce crime. Le législateur brésilien reste fidèle à la position moniste qu'il a prise : aux termes de l'article 47 du Code pénal les individus qui, par suggestion, provocation, conseil ou aide, ont coopéré à l'élaboration d'un crime, qu'en fin de compte ses auteurs n'ont pas tenté de réaliser ne sont pas punissables : ils peuvent cependant être astreints à la mesure de sûreté qu'est la liberté surveillée.

L'application de la mesure de sûreté est, en chacun de ces cas,

1. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 141.

2. *Op. cit.*, p. 194.

justifiée par le fondement de la réaction sociale qu'elle implique : il s'agit de prévenir la criminalité d'individus dont la témibilité est acquise. Encore convient-il d'observer que ni la tentative de crime impossible ni la participation à un crime non punissable n'emportent, en elles-mêmes, intervention de la mesure de sûreté.

Le juge du fait doit au surplus constater la témibilité des délinquants dans les conditions des articles 77 et 78 du Code pénal.

* * *

Il convient de souligner un dernier aspect de la légalité des mesures de sûreté : il réside dans le fait que les mesures de sûreté, comme les peines, interviennent à l'issue d'une procédure judiciaire. C'est au juge seul qu'appartient le pouvoir de prendre les mesures de sûreté qui s'imposent. Aux termes de l'article 79 du Code pénal, et sous réserve d'une exécution provisoire pendant le procès, le juge doit édicter la mesure de sûreté dans la décision qui clôt l'instance judiciaire.

Mais il y a plus, le juge a seul compétence pour contrôler l'exécution de la mesure de sûreté, pour la prolonger ou pour y mettre fin.

On sait que le régime des mesures de sûreté constitue une application du système de la sentence indéterminée. Comme la loi belge de défense sociale¹, le droit brésilien offre un exemple de régime mixte où l'indétermination absolue s'abrite sous les apparences d'une indétermination relative². Le Code pénal fixe la durée minimum de la mesure de sûreté en fonction de la peine encourue par le délinquant normal ; mais au delà de ce délai, l'application de la mesure de sûreté est prolongée ou suspendue par décision du juge, qui se prononce, après expertise médicale. En exécution de l'article 81 du Code pénal, il est procédé à une première expertise à l'issue du minimum légal ; l'expertise est, par la suite, renouvelée à intervalles annuels³. Le juge reste, ainsi, maître de l'exécution de la mesure de sûreté qu'il a prise. Cette procédure qui s'inspire du « juge de surveillance » du Code pénal italien, répond directement aux vœux

1. Cf. COLLIGNON et Raoul VAN DER MADE, *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*, Bruxelles, 1943, p. 272.

2. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 427 et 428.

3. Lorsque le minimum légal est inférieur à une année, l'expertise est renouvelée à intervalles correspondant audit minimum (art. 81 et 82).

émis en 1935, par le Congrès pénitentiaire international de Berlin¹ et en 1937, par le Congrès international de droit pénal de Paris². L'intervention du juge dans l'exécution des mesures de sûreté est une garantie de leur efficacité³.

* * *

La bilatéralité de la peine et de la mesure de sûreté ne pose pas seulement le problème de leur coexistence et de leurs rapports au regard de la légalité ; elle soulève, en corrolaire, la question de leur combinaison. Peine et mesure de sûreté sont elles complémentaires ? Le même individu peut-il à la fois subir l'une et encourir l'autre ; dans l'affirmative quel doit être l'ordre successif de leur application ?

Les thèmes positivistes inclinent à l'absorption de la peine dans la mesure de sûreté ; la peine doit disparaître dès l'instant où la mesure de sûreté est nécessaire. Pour les doctrinaires du positivisme, il n'est pas concevable qu'un individu soit à la fois condamné à une peine et astreint à une mesure de sûreté. A les en croire, il est d'une inutile cruauté d'infliger une peine à l'individu dont l'état moral nécessite une mesure de sûreté : si la peine précède la mesure de sûreté, la cruauté vient de ce que la société réprime avant de guérir ; si elle la prolonge, la cruauté découle du fait que le châtement frappe un individu régénéré par la mesure de sûreté.

L'argument est valable au regard des délinquants aliénés. Exempts de peine, parce qu'irresponsables, ils doivent être astreints, parce que dangereux, à des mesures de strict contrôle médical. Le Code pénal brésilien adopte en la matière le point de vue de l'Ecole positiviste et prescrit l'internement des aliénés dans les asiles judiciaires où ils sont l'objet d'un traitement curatif adapté à leur état (art. 22 et 91).

Mais la doctrine positiviste pousse son raisonnement au delà des aliénés et l'applique aux fous moraux, délinquants d'habitude ou délinquants par tendance auxquels s'assimilent les récidivistes. Sans parler de la loi belge de défense sociale qui étend la mesure de sûreté des aliénés proprement dits aux déficients mentaux, le Code pénal suisse a fait application de cette théorie en son article

1. Cf. BOUZAT, *Revue internationale de droit pénal*, 1936, p. 43 et suiv.

2. Cf. Actes du Congrès international de droit pénal de Paris, 1939, p. 348 et suiv. Cf. plus spécialement le rapport général du doyen Magnol.

3. Cf. cependant les réserves émises par M. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, N° 579, p. 333 et N° 755, p. 429-430.

32 aux termes duquel l'internement remplace la peine pour les délinquants d'habitude. Il ne semble pas que ces exemples puissent être retenus. Dans la mesure où leurs fondements sont différents, la peine et la mesure de sûreté doivent être appliquées cumulativement. Le contester, c'est méconnaître, entre autres, la nécessité de la répression à laquelle seule répond l'infliction de la peine. L'Association internationale de droit pénal ne s'y est pas trompée. A l'issue de son second congrès tenu à Bruxelles, en 1926, elle a émis le vœu « que la peine et la mesure de sûreté soient des actes de juridiction, avec faculté, pour le juge, d'appliquer *l'une ou l'autre ou bien l'une et l'autre* suivant les circonstances du fait et la personnalité du prévenu »¹. C'est la solution qui prévaut en législation, mais elle pose à son tour le problème de l'ordre successif des sanctions.

L'alternance de la peine et de la mesure de sûreté est, en droit italien et suisse, laissée à la libre appréciation du juge. L'article 220 du Code pénal italien donne au juge la faculté de décider si l'internement doit être exécuté avant que soit commencée ou terminée l'exécution de la peine corporelle. De même, l'article 43 du Code pénal suisse permet au juge de suspendre l'exécution de l'emprisonnement et d'ordonner l'internement du condamné dans une maison d'éducation au travail².

Cette solution, qui renforce l'autonomie du juge pénal³ reste exceptionnelle. Le législateur brésilien, se séparant en cela de ses modèles de prédilection, consacre la formule qui prévaut en législation comparée⁴ : il édicte, aux termes de l'article 82 du Code pénal, que les peines privatives de liberté sont subies avant les mesures de sûreté dont l'exécution est suspendue pendant la durée de l'incarcération. Le système n'est pas sans reproches. Il présente l'inconvénient de diminuer l'efficacité de la mesure de sûreté en retardant le traitement curatif ou rééducatif qu'elle implique. Par contre, il est valable dans la mesure où il permet à la prévention collective, qui, plus que tout autre importe à la société, de primer la prévention individuelle. La faculté d'alternance des codes italien et suisse respecte cependant, plus fidèlement, la logique du système de la bilatéralité des peines et des mesures de sûreté ; elle donne

1. Cf. Actes du Congrès, 1927, p. 633.

2. Cf. FRITZSCHE, « Le rôle du juge en droit suisse », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1947, N° 3, p. 213.

3. André PANCHAUD, « L'autonomie du juge en droit pénal », *Revue suisse de jurisprudence*, 1939, p. 461.

4. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, N° 748, p. 426.

toute son efficacité à leur application cumulative parce qu'elle permet au juge d'en régler le cumul en fonction des circonstances particulières de l'infraction et des caractéristiques personnelles du délinquant, elle est une manifestation caractéristique de la tendance à l'individualisation de la sanction qui domine la science pénitentiaire moderne et dont le législateur brésilien se recommande dans l'exposé des motifs du Code pénal¹.

* * *

Pour ne pas admettre le principe positiviste de la substitution de la mesure de sûreté à la peine, les législations modernes tendent cependant à restreindre le domaine d'application de la peine dans la mesure où elles élargissent le champ d'action de la mesure de sûreté. Dans la pratique, cette tendance se manifeste par une réduction du nombre des peines édictées par la loi. Le Code pénal brésilien traduit sur ce point les idées dominantes de l'époque. Il a réduit les peines principales, jadis si nombreuses, à trois : la réclusion, la détention et l'amende (art. 28)² et il a conservé trois peines accessoires : la perte de fonctions, la déchéance de droits et la publication de la sentence (art. 67).

La peine de mort a été abolie, au Brésil, après la proclamation de la République. Le Code pénal de 1890 a consacré sa disparition et la doctrine brésilienne en a condamné le principe « La peine capitale, écrit A.J. da Costa e Silva, dans son commentaire du Code de 1940, est un résidu des temps de barbarie. Elle sera fatalement exclue des lois lorsque l'humanité conviendra de son inutilité et de son injustice »³. Il convient toutefois d'observer qu'en marge du Code pénal, certaines législations spéciales ont recours au châtiement suprême. C'est ainsi que les crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les décrets-lois brésiliens du 18 mai 1938 et du 1^{er} octobre 1942, peuvent être punis de la peine de mort, que le Gouvernement était d'ailleurs autorisé à rétablir par l'article 122 N° XIII de la Constitution. Le professeur Alcantara Machado a voulu réserver cette dernière possibilité, c'est pourquoi, tout en précisant, dans l'exposé des motifs de son projet de Code pénal, qu'il ne proposait pas le rétablissement de la peine de mort, il a cru devoir, en rédi-

1. *Op. cit.*, N° 24, 3°.

2. Le Code des contraventions, distinct du Code pénal, fait état de deux peines principales : la prison simple et l'amende.

3. *Op. cit.*, p. 204.

geant les dispositions correspondantes, en définir la forme et les modalités¹. Le législateur de 1940 a jugé que les données de la criminalité brésilienne n'imposaient pas le rétablissement de la peine de mort. Avec raison, semble-t-il, car sa pratique habituelle est incompatible avec les aspirations de la conscience contemporaine. L'exposé des motifs du Code pénal, par ailleurs très complet, ne comporte aucune allusion au problème de la peine de mort, tant le législateur était convaincu du bien fondé de la solution abolitionniste.

Les peines essentielles, la réclusion et la détention sont des peines privatives de liberté. Toutes deux sont temporaires ; leur durée maxima est fixée à trente ans par l'article 55 du Code pénal², et toutes deux doivent, aux termes de l'article 29 s'accomplir dans des pénitenciers ou, à défaut, dans des sections spéciales des prisons communes. Toutes deux comportent l'obligation au travail rémunéré avec cette différence que le détenu a la faculté de choisir son travail qui est imposé au reclus.

La réclusion est, en effet, la plus rigoureuse des deux peines privatives de liberté. Elle s'exécute suivant un système qui, l'exposé des motifs le souligne³, constitue une application méthodique du régime progressif⁴. Les articles 30 et 60 du Code pénal prévoient à cet effet la succession de quatre périodes.

Au cours de la première période, le reclus est astreint à l'isolement diurne et nocturne. Cela, comme en Suisse⁵, pendant une durée uniforme maxima de trois mois, alors que, dans le système du Code pénal de 1890, l'isolement cellulaire, proportionnel au temps de la peine, pouvait atteindre deux ans. C'est une période d'épreuve, que la direction de l'établissement met à profit pour reconnaître le comportement physique et moral du condamné et dont ce dernier doit tirer ses premières résolutions d'amendement. Il n'est pas sans intérêt de rapporter le jugement d'un haut fonctionnaire de l'administration pénitentiaire brésilienne sur cette période cellulaire. Le directeur du pénitencier de l'Etat de Saint-Paul, écrit à ce propos « Au cours du premier stage que le Code pénal impose aux

1. *Op. cit.*, articles 27 à 30, p. 215 et 242.

2. Réclusion de 1 an à 30 ans ; détention de 15 jours à 3 ans.

3. *Op. cit.*, N° 5.

4. Cf. BELYM, « Le système pénitentiaire progressif et ses réalisations récentes », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, avril 1946.

5. Article 37 du Code pénal. Toutefois en Suisse, le directeur de l'établissement pénitentiaire peut allonger ou abrégé la période cellulaire.

« reclus, l'isolement cellulaire diurne et nocturne constitue une « retraite spirituelle, une période de méditation, une véritable cure « morale, par lesquelles s'accomplit le passage du passé au présent « et se forge le futur. Le condamné se livre à la lecture de bons livres, « il s'abandonne à la parole reconfortante du prêtre, il suit une cure « psychothérapeutique et se rend digne d'affronter le second stage »¹.

Trois mois passés, commence la seconde période au cours de laquelle le reclus passe au travail en commun, à l'intérieur de l'établissement, ou, s'il offre des garanties suffisantes d'amendement, dans des services publics extérieurs. Au contraire de l'isolement cellulaire la durée du travail en commun n'est pas limitée et aucune obligation légale n'y met un terme impératif. Seul le reclus dont la bonne conduite a été éprouvée est admis au bénéfice de la troisième période ; cette dernière peut s'ouvrir lorsque le condamné a accompli la moitié de sa peine si celle-ci ne dépasse pas trois ans ou lorsqu'il en a subi le tiers si elle est supérieure à trois ans.

Au cours de la troisième période, le reclus peut être transféré dans une colonie pénitentiaire ou dans un établissement similaire. Il y jouit d'un régime de semi liberté, qui offre une similitude significative avec le régime des colonies agricoles où s'accomplit l'internement des individus astreints à une mesure de sûreté (art. 88 et 93). Le statut des colonies pénitentiaires n'est pas prévu par le législateur pénal ; il doit être édicté par le Code pénitentiaire dont l'élaboration se prolonge et dont la rédaction n'est pas aisée car le système des colonies pénitentiaires rencontre autant d'apologistes fervents que d'irréductibles adversaires².

La quatrième période est celle de la libération conditionnelle organisée par les articles 60 à 66 du Code pénal, et dont l'exposé des motifs donne le commentaire suivant « La libération conditionnelle est replacée dans sa véritable fonction. Elle fait partie d'un système pénitentiaire, le système progressif, elle est la dernière étape d'une procédure successive de réformation du criminel »³. C'est pourquoi le bénéfice de la libération conditionnelle n'est acquis qu'aux individus condamnés à des peines de réclusion supérieure à trois années, lorsqu'ils ont accompli la moitié de leur peine s'ils sont délinquants primaires ou les trois quarts s'ils sont récidivistes. Il faut ici signa-

1. Cf. ACACIO NOGUERA, dans *Revista penal e penitenciária*, I, 482, cité par A.J. da Costa e Silva, *op. cit.*, p. 220, note 1.

2. Cf. A.J. da Costa e Silva, *op. cit.*, p. 220.

3. *Op. cit.*, N° 31.

ler la gravité de la situation des délinquants primaires condamnés à des peines de réclusion inférieures à trois années. Ils ne peuvent bénéficier ni du sursis, étant donné la nature de leur peine (art. 30, § 3) ni de la libération conditionnelle compte tenu de leur durée. Sans doute, y a-t-il là une injustice formelle et l'exposé des motifs du Code pénal ne le conteste pas¹. Mais le législateur brésilien, soucieux de réalisme, a voulu réserver le bénéfice de la libération conditionnelle aux délinquants pour lesquels il convenait de prolonger les délais d'épreuve. L'impératif de l'utilité est, en politique criminelle, plus exigeant que l'appel de la justice idéale.

C'est dans le même esprit que le Code brésilien n'a pas adopté la solution du Code pénal italien qui s'oppose, a priori, à la concession de la libération conditionnelle au condamné astreint à une mesure de sûreté détentive. S'il est établi que la témibilité du délinquant a disparu, il est logique que la mesure de sûreté s'éteigne avec la libération conditionnelle dès le moment où la vérification à laquelle la révocation de la mesure de sûreté est subordonnée a été opérée. Le législateur du Brésil a fondé le régime de la réclusion sur le respect méthodique des principes du régime progressif.

La détention, qui sanctionne des crimes moins graves que ceux auxquels répond la réclusion, implique un régime plus simple que cette dernière. Le Code pénal brésilien édicte les règles qui sont celles du système d'Auburn, en vigueur dans les maisons centrales de France. Isolement nocturne, travail diurne en commun. Mais le Code brésilien ne contient aucune disposition relative à l'obligation au silence qui constitue un isolement moral. La raison en est, selon A.J. da Costa e Silva, que l'obligation au silence, dont l'efficacité est problématique, est aujourd'hui tombée en désuétude et que le législateur a voulu reconnaître cette situation de fait².

Le projet d'Alcantara Machado prévoyait que reclus et détenus seraient internés dans des pénitenciers distincts³. Le législateur n'a pas retenu cette distinction mais il prescrit, qu'à l'intérieur des pénitenciers, les reclus et les détenus soient séparés. Les pénitenciers sont spécialisés dans les travaux industriels⁴ ou agricoles⁵. L'administration brésilienne développe un constant effort pour

1. *Op. cit.*, N° 31 *in fine*.

2. *Cf. op. cit.*, p. 216.

3. *Cf. op. cit.*, article 31, § 2, p. 245.

4. Par exemple, CARANDARNI dans l'Etat de Saint-Paul.

5. Par exemple, NEVES dans l'Etat de Minas Gerais.

perfectionner l'organisation et y poursuit des expériences dont la moins intéressante n'est pas celle de « l'autogouvernement » qui se traduit, au pénitencier fédéral de Rio de Janeiro, par l'institution d'un tribunal disciplinaire composé de deux fonctionnaires, un gardien et un psychiatre et de trois prisonniers élus par leurs camarades¹.

Dernière peine principale, l'amende, qui ne peut pas excéder cent contos de reis, soit environ six cent mille francs est soumise à un critère rationnel d'application. Le législateur n'a pas adopté le système nordique de l'amende quotidienne², retenu dans un des avants projets du Code mais il en a consacré le principe fondamental : en imposant l'amende, le juge doit tenir compte avant tout de la situation économique du délinquant et il peut en autoriser le paiement par acomptes mensuels. La peine d'amende n'est pas exécutée si le condamné est absolument insolvable. Elle peut, par contre, être convertie en détention lorsque le condamné solvable se soustrait au recouvrement effectué sous la forme du timbre pénitentiaire créé par une loi du 14 juillet 1934.

Le système des peines accessoires complète le mécanisme de la lutte contre le crime. La doctrine positiviste compte les peines accessoires au nombre des mesures de sûreté. « Ces peines, écrit le criminaliste espagnol Cuello Calon, ne tendent pas aujourd'hui à marquer d'infamie le condamné ; elles tendent à retirer l'exercice de certains droits à des personnes qui n'en usent pas de façon licite et à interdire l'exercice de certaines professions à des sujets qui ne sont pas capables de les pratiquer. Plus que des peines, ces privations sont aujourd'hui conçues comme de véritables mesures de sûreté »³. Mais, pour reprendre la formule de A.J. da Costa e Silva, « le législateur brésilien n'a pas suivi les progrès de la doctrine »⁴. Perte de la fonction publique, interdiction de droits et publication de la sentence sont des peines, établies dans un esprit de protection sociale. En dépit de leur dénomination, elles participent à la fois des peines accessoires et des peines complémentaires. L'article 70 du Code énumère les cas dans lesquels les peines devant être formellement prescrites par la

1. *Cf.* « Como un professor norte — americano aprecia as prisoes do Brasil » dans *Revista brasileira de Criminologia*, Rio de Janeiro, 1947, I, p. 8 et suiv.

2. *Cf.* THYREN. « Considérations sur la réforme du Code pénal suédois », *Revue internationale de droit pénal*, 1924, p. 23 et suiv.

3. CUELLO CALON, *Derecho pénal*, I, p. 692.

4. *Op. cit.*, p. 341.

décision du juge, ont un caractère complémentaire. Dans tous les autres cas, où elles résultent de plein droit de l'application de la sanction principale, ce sont des peines accessoires proprement dites. La terminologie brésilienne manque, en l'espèce de précision, mais le mécanisme pénitentiaire est d'autant plus précis qu'aucun chevauchement entre les peines principales et les peines accessoires n'entrave les rouages.

* * *

La richesse du jeu des mesures de sûreté contraste avec la pauvreté de l'arsenal des peines. Le Code pénal a fidèlement suivi son modèle italien. Il a fait précéder d'une série de dispositions générales l'énumération des mesures de sûreté et le régime de leur exécution. Le titre consacré aux mesures de sûreté, avec sa partie générale et sa partie spéciale peut être dénommé « le code de la sûreté dans le cadre du Code pénal »¹.

Qualifiées de « patrimoniales » par l'article 88, les mesures de sûreté réelles, sont, dans le système brésilien, l'interdiction d'établissement et de siège de société et la confiscation spéciale. Le projet du Professeur Alcantara Machado en prévoyait une troisième : la caution de bonne conduite. Le législateur ne l'a pas retenue sans que l'exposé des motifs du Code contienne une explication sur ce point.

L'interdiction d'établissement, commercial ou industriel, et de siège de société ou d'association peut-être prononcée lorsque l'établissement, la société ou l'association ont servi de moyen ou de prétexte à la perpétration d'un crime. Elle consiste, au delà de la simple fermeture, dans l'impossibilité d'exercer, dans quelque local que ce soit, les activités propres à l'établissement, la société ou l'association ; sa durée est limitée, elle ne peut être ni inférieure à quinze jours ni supérieure à six mois.

Par la confiscation, le juge ordonne la saisie des instruments et produits du crime lorsqu'ils consistent en objets dont la fabrication, l'aliénation, l'usage, le port ou la détention constituent un fait illicite. La confiscation présente, en réalité, une nature juridique complexe car le législateur en traite, en deux titres différents du Code pénal. Aux termes des articles 88 et 100, il compte la

1. Exposé des motifs, *op. cit.*, N° 33, 2° §.

confiscation au nombre des mesures de sûreté réelles. En application de l'article 74, il la range parmi les effets de la condamnation. On retrouve, en droit brésilien, la difficulté qu'on rencontre, en droit français, à distinguer la confiscation — peine de la confiscation — mesure de sûreté¹. « Notre Code, écrit A.J. da Costa e Silva « donne à la confiscation un caractère double. *De lege ferenda* « ce doit toujours être une mesure de sûreté applicable lorsque les « instruments ou les produits du crime sont dangereux. Notre loi « se révèle ainsi, sur ce point, plus ou moins démodée »².

Les mesures de sûreté personnelles sont privatives de liberté (*détentivas*) ou restrictives de liberté (*nao detentivas*).

Les mesures de sûreté privatives de liberté impliquent l'internement soit dans un asile judiciaire, soit dans une maison de surveillance et de traitement, soit dans une colonie agricole, dans une institution de travail, de rééducation ou d'enseignement professionnel.

L'internement dans les asiles judiciaires est réservé aux délinquants exempts de peine en raison de leur état mental.

Les maisons de surveillance et de traitement reçoivent les délinquants dont la peine a été réduite par suite de leur déficience mentale et les individus condamnés du chef de crime commis en état d'ivresse.

Les colonies agricoles, les institutions de travail, de rééducation ou d'enseignement professionnel sont destinées aux récidivistes, aux délinquants dont les crimes s'apparentent à l'oisiveté, au vagabondage et à la prostitution, et enfin aux individus condamnés à plus de cinq ans de réclusion.

Le régime des mesures de sûreté privatives de liberté est ainsi fondé sur une classification scientifique des délinquants : à chaque catégorie d'établissements correspond une catégorie de criminels : les aliénés, les déficients mentaux et les délinquants par tendance. Le système est cohérent, mais il exige des établissements et des hommes. L'édification de ces établissements et l'éducation de ces hommes constitue la plus impérieuse des tâches : le succès de la politique pénitentiaire du Brésil est fonction de sa réalisation.

Aux trois mesures de sûreté privatives de liberté correspondent trois mesures de sûreté restrictives de liberté. Ce sont l'exil local

1. Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, N° 684, p. 395.

2. *Op. cit.*, p. 358.

qui est une interdiction de séjour, la prohibition de fréquenter certains lieux et la liberté surveillée.

L'exil local et la prohibition de fréquenter certains lieux sont des mesures de prévention spéciale qui tendent à écarter le délinquant des endroits propices à la récidive. Quant à la liberté surveillée qui place le délinquant sous le contrôle des autorités de police, elle constitue l'ultime précaution que la société prend à l'égard des individus dont l'amendement s'achève avant de les rendre à la pleine liberté des hommes normaux. C'est ainsi que le régime de la liberté surveillée est essentiellement imposé aux libérés conditionnels et aux anciens internés des asiles judiciaires, des maisons de surveillance et de traitement, des colonies agricoles ou des institutions de travail, de rééducation et d'enseignement professionnel.

La liberté surveillée achève le cycle pénitentiaire du délinquant brésilien qui commence dans l'isolement cellulaire de la réclusion. La progressivité du traitement de rééducation auquel coopèrent la peine et la mesure de sûreté qui l'accompagne, met la société à l'abri des dangers de la récidive et garantit au délinquant sa pleine chance d'amendement. Mais cette politique pénitentiaire ne vaudra que par la qualité des hommes qui la dirigeront. La tâche des magistrats brésiliens est lourde ; il importe qu'ils soient préparés à la remplir. Le professeur Alcantara Machado a raison lorsque, dans l'exposé des motifs de son projet de Code, il met en relief la nécessité de former une magistrature nouvelle¹. Il dépendra d'elle que l'espérance du législateur reste lettre morte ou devienne réalité féconde.

1. *Op. cit.*, p. 220.

CHRONIQUES

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

par Joseph MAGNOL

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse

1. Règle du non cumul des peines et peines complémentaires.

Il est de jurisprudence que la règle du non cumul des peines ne s'applique pas aux peines complémentaires, c'est-à-dire à celles qui s'ajoutent à la peine principale, mais qui, à la différence des peines accessoires, doivent être formellement prononcées par les juges et n'y sont pas attachées de plein droit. Telles sont la confiscation spéciale, l'affichage du jugement ou de l'arrêt de condamnation, l'interdiction de séjour, du moins en matière correctionnelle, telle est encore la relégation.

En conséquence, si le crime ou le délit le moins grave emporte une peine complémentaire, elle doit être prononcée avec la peine principale la plus forte bien que cette peine complémentaire ne soit pas attachée par la loi au fait le plus grave qui a rendu applicable la peine principale prononcée. La raison essentielle de cette solution tient à ce que les peines complémentaires sont édictées à raison du danger spécial que présentent certaines infractions plutôt qu'elles ne sont attachées à la peine principale qui les réprime. Or si la règle du non cumul s'analyse en une confusion de peines, elle n'a pas pour effet d'établir une confusion des infractions elles-mêmes ; celles-ci conservent chacune leur individualité, sauf à être toutes réprimées par une seule peine la plus forte laquelle est censée s'appliquer entière et d'une manière indivisible à toutes et à chacune des infractions retenues à la charge du condamné, jusqu'à concurrence du maximum applicable à chacune d'elles, Cass. 19 juin 1931 (S. 1933.1.35).

La solution qui fait échapper les peines complémentaires à la règle du non cumul des peines vient d'être à nouveau affirmée, après de nombreux arrêts. (V. Cass. 1^{er} mars 1917, S. Som. 1917.1.15 pour la confiscation spéciale ; 3 mars 1938, *Gaz. Pal.* 1938.1.843 pour la privation des droits civiques) par la chambre criminelle le 30 octobre 1947 (*Gaz. Pal.* 6-9 déc. 1947) pour l'interdiction de séjour. Il s'agissait de l'application de l'article 92 du Code de justice militaire qui déclare la règle du non cumul des peines applicable devant les tribunaux militaires dans les mêmes termes que la pose l'article 351 *in fine* du Code d'instruction criminelle. Un inculpé avait été reconnu coupable de désertion avec emport d'effets militaires et de vols divers. Il fut condamné à 3 ans de prison pour la désertion, fait le plus grave, et à l'interdiction de séjour pour les vols, quoique

cette mesure ne soit pas encourue en matière de désertion. Le pourvoi formé contre le jugement qui avait prononcé ces condamnations a été rejeté.

Il n'y aurait rien à dire de particulier de cet arrêt, s'il n'avait qualifié, en l'espèce, l'interdiction de séjour de peine accessoire, alors que cette mesure avait le caractère d'une peine complémentaire. L'observation n'est pas une simple question de purisme d'expression. Il faut, en effet, observer que la solution admise pour les peines complémentaires ne doit pas être étendue aux peines accessoires. Celles-ci, par exemple l'interdiction légale, étant la conséquence automatique et légale de la condamnation à une peine principale déterminée, ne sont encourues que lorsque de la peine principale à laquelle elles sont attachées est prononcée par le juge. V. Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, n° 258.

2. Pourvoi en cassation et amnistie personnelle.

Les lois récentes d'amnistie, ont admis, à côté de l'amnistie traditionnelle, réelle de sa nature, le législateur faisant bénéficier de cette mesure les auteurs quels qu'ils soient de telle ou telles infractions à la loi pénale, des cas d'amnistie personnelle. Celle-ci est accordée, sans considération pour l'infraction commise, à ceux qui réalisent certaines conditions dans leur personne. Ainsi l'article 10 § 1^{er} de la loi de 16 août 1947 accorde le bénéfice de l'amnistie pour tout délit perpétré antérieurement au 16 janvier 1947 par les délinquants primaires pères d'un militaire de la guerre 1939-1945 décédé en captivité. Ces amnisties personnelles, à raison de leur nature même, obéissent à des règles particulières.

Ainsi on sait que toute amnistie a pour effet d'éteindre l'action publique dès qu'elle est promulguée à quelque phase de la poursuite pénale qu'elle intervienne, fût-ce pendant l'instance en cassation. Cette solution s'applique sans difficulté lorsqu'il s'agit d'une amnistie réelle. La Cour suprême doit alors déclarer la poursuite éteinte, sans avoir à examiner le pourvoi au fond. En est-il de même au cas d'amnistie personnelle ? La Chambre criminelle vient de répondre par la négative dans son arrêt du 6 novembre 1947 (*Gaz. Pal.* 17-19 déc. 1947), du moins, si elle ne trouve pas dans les constatations de l'arrêt attaqué la preuve que sont réunies les conditions tirées de l'état de la personne du condamné auxquelles est subordonnée l'amnistie. En l'absence de telles constatations, l'arrêt du 6 novembre a décidé que le pourvoi devait être examiné. La chambre criminelle s'est ainsi conformée à sa jurisprudence antérieure. V. notamment Cass. 11 déc. 1919 (*Bull. crim.*, 1919, 105) ; 24 juillet 1924 (S. 1926.1.141). Cette solution se justifie par cette raison que pour savoir si l'amnistie est acquise au demandeur au pourvoi, il y aurait lieu de faire des vérifications de fait auxquelles de par son institution il n'appartient pas à la Cour de cassation de procéder.

En ce cas donc, le pourvoi doit être jugé au fond comme s'il n'y avait pas d'amnistie et s'il est rejeté, le condamné doit réclamer le bénéfice de l'amnistie « devant l'autorité compétente ». Ainsi s'est exprimé l'arrêt du 6 novembre 1947, sans dire qu'elle est l'autorité compétente. Voici comment les choses pourront se passer.

Tout d'abord le condamné peut demander administrativement au ministère public près la juridiction qui a prononcé la condamnation de reconnaître qu'il remplit dans sa personne les conditions pour bénéficier de l'amnistie et réclamer par suite sa mise en liberté, s'il est détenu, ou le retrait de l'ordre d'exécution de la condamnation au cas contraire. Mais si le ministère public se refuse à admettre cette demande, le condamné pourra se pourvoir devant le tribunal ou la Cour qui a rendu la décision et si elle a été rendue par une Cour d'assises devant la Chambre des mises en accusation, conformément à l'article 597 C. inst. crim., modifié par l'ordonnance du 13 août 1945 et suivant la procédure qu'il établit. Ce texte, qui vise les demandes en rectification des mentions portées au casier judiciaire, a été formellement étendu par l'article 34 de la loi du 16 août 1947 à toutes les contestations s'élevant sur le bénéfice de l'amnistie établie par cette loi.

La différence entre l'amnistie réelle et l'amnistie personnelle, que nous venons de relever et qui se réfère à la procédure n'est pas la seule. Il en est une autre très importante, qui, elle, touche au fond du droit, toutes les fois que plusieurs personnes ont participé à la même infraction soit comme coauteurs, soit comme auteurs et complices. L'amnistie réelle bénéficie à tous, l'amnistie personnelle au contraire, ne s'applique qu'à celui des participants qui réalise dans sa personne les conditions exigées par la loi d'amnistie. V. Cass. 22 octobre 1920 (S. 1922.1.138).

3. Relégation et Cours de justice.

Les Cours de justice peuvent-elle prononcer la relégation ? Celle de Grenoble l'avait pensé et avait condamné par arrêt du 21 juin 1946, un nommé Bourseuil, pour actes de nature à nuire à la défense nationale, à 2 ans d'emprisonnement et à la relégation. La Cour de justice de Grenoble avait sans doute pensé qu'elle pouvait prononcer cette peine complémentaire parce que le décret-loi du 29 juillet 1939 complétant l'article 2 de la loi du 27 mai 1885 avait reconnu formellement aux tribunaux militaires le droit d'appliquer cette peine aux condamnés pour crime ou délit contre la sûreté extérieure de l'Etat et que les Cours de justice avaient été substituées aux tribunaux militaires par l'ordonnance du 28 novembre 1944 pour juger ce genre d'infractions, lorsque les faits avaient révélé l'intention de leurs auteurs de favoriser les entreprises de toute nature de l'ennemi. Elle avait pu le croire d'autant mieux que d'après l'article 78 de cette ordonnance, les peines que les Cours de justice doivent appliquer sont celles prévues par les lois pénales en vigueur au 16 juin 1940. Or les condamnations pour crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, considérées pour l'application des peines comme des infractions de droit commun (art. 83, 4^e al. modifié par le décret-loi du 29 juillet 1939) sont de nature à entraîner la relégation. L'observation est exacte, mais cela n'entraîne pas pour les Cours de justice le droit de prononcer cette peine. Ce serait méconnaître le principe posé par le premier alinéa de l'article 2 de la loi du 27 mai 1885, qui déclare « la relégation ne sera prononcée que par les Cours et tribunaux ordinaires, comme conséquence de condamnations encourues devant eux, à l'exclusion de toutes juridictions spéciales ou exceptionnelles ». Ainsi donc, par deux fois, le texte affirme que seules les juridictions de droit commun peuvent appliquer la relégation, principe absolu auquel le législateur n'a apporté que de rares dérogations, lesquelles ne peuvent pas être étendues par voie d'analogie. Or il n'est pas douteux que les Cours de justice, quelque soit le souci des rédacteurs de l'ordonnance du 28 novembre 1944 de calquer la procédure applicable devant elles sur celle de la Cour d'assises, sont « des juridictions spéciales et exceptionnelles » tant par leur composition que par certaines règles particulières qui s'imposent à elles, comme la façon dont elles sont saisies, l'impossibilité d'appliquer le sursis à l'exécution des peines, le jugement du pourvoi en cassation, etc.. Aucun texte n'est venu déroger pour elles au principe posé par l'article 2 de la loi de 1885, elles ne peuvent donc pas appliquer la relégation.

C'est ce qu'a jugé la Chambre criminelle par arrêt du 5 décembre 1947 (*Gaz. pal.* 20-23 déc. 1947 ; *Semaine juridique*, 1^{er} fév. 1948. II.4030 note Brouchet). Si la Cour de cassation a été appelée à statuer, et non la Chambre des mises en accusations, compétente pour juger le pourvoi en cassation des arrêts des Cours de justice, c'est qu'elle avait été saisie, dans l'intérêt de la loi, par son procureur général d'ordre du Garde des sceaux en vertu de l'article 441 C. inst. crim.

Une autre conséquence que l'on peut tirer du principe de solution de cet arrêt de la Chambre criminelle, c'est que les condamnations prononcées par les Cours de justice pour crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, bien que considérés comme infractions de droit commun, ne comptent pas pour la relégation, cette peine serait-elle prononcée par les tribunaux ordinaires, puisque d'après l'article 2 loi du 27 mai 1885, ces juridictions ne peuvent tenir compte que des « condamnations encourues devant eux », et non de celles prononcées par une juridiction d'exception.

4. Les décisions du Chef de l'Etat en matière de grâce ne sont susceptibles d'aucun recours.

C'est ce qu'a décidé un arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 1947 (S. 1947.3.89 avec les importantes conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Célier. V. aussi *Rev. sc. crim.*, 1947, p. 459). Le conseil s'est déclaré incompétent quand au fond, pour statuer sur le recours pour excès de pouvoir formé par un condamné à mort contre le refus de grâce du président du gouvernement provisoire. Cet arrêt est conforme à la jurisprudence antérieure du Conseil. V. Cons. d'Etat, 16 mai 1890 (S. 92.3.106) ; 30 juin 1893 (S. 95.3.41 note Hauriou). Il suffirait dès lors de le signaler s'il ne donnait lieu dans ses motifs à certaines remarques. Jusqu'ici, et principalement dans l'arrêt du 30 juin 1893, le Conseil d'Etat avait déclaré le recours pour excès de pouvoir irrecevable en matière de décrets de grâce parce qu'ils constitueraient ce qu'on appelle un « acte de gouvernement », c'est-à-dire un de ces actes de haute politique qui échappent à tout contrôle

juridictionnel. La tendance de la haute juridiction administrative est de restreindre le nombre de ces actes et de n'admettre comme tels que ceux qui sont accomplis par le pouvoir exécutif dans ses relations avec une autorité échappant au contrôle du juge administratif, tels que les actes concernant les rapports du gouvernement soit avec les chambres législatives, soit avec une puissance étrangère.

Conformément aux conclusions du Commissaire du Gouvernement, le Conseil d'Etat dans son arrêt du 29 mars 1947 n'a plus reconnu ce caractère aux décrets rendus en matière de grâce et c'est par une autre voie que le recours pour excès de pouvoir a été déclaré irrecevable ; le Conseil s'est déclaré incompétent en la matière, considérant « que les décisions que le Chef de l'Etat est appelé à prendre dans l'exercice du droit de grâce, dont dépend l'exécution des peines infligées par des juridictions de l'ordre judiciaire ne peuvent être regardées comme des actes émanant d'une autorité administrative » et qu'ils ne sont pas dès lors des actes dont le contrôle relève du Conseil d'Etat juge de l'excès de pouvoir. L'arrêt est d'autant plus remarquable qu'il a été rendu contrairement à la thèse soutenue sur ce point par le Commissaire du Gouvernement qui avait conclu à la recevabilité du pourvoi.

Comme d'autre part, on n'aperçoit pas quelle voie de recours pourrait être exercée en la matière devant l'autorité judiciaire, il faut admettre que les actes du Chef de l'Etat relatifs à l'exercice du droit de grâce sont discrétionnaires et ne sont susceptibles d'aucun recours. Le droit de grâce apparaît donc bien comme ayant, en ce sens, le caractère d'un droit régalien.

II. Crimes et délits contre la chose publique

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. Etranger prévenu d'avoir porté les armes contre la France ou ses alliés.

Un Espagnol qui avait, pendant la guerre, contracté un engagement dans la *Waffen S.S.* avait été traduit devant le deuxième Tribunal militaire de Paris, pour avoir, en Allemagne, en temps de guerre, sciemment commis un acte de nature à nuire à la défense nationale. Le Tribunal, par application de l'alinéa 4 ajouté par le décret-loi du 3 novembre 1939 à l'article 83 nouveau du Code pénal, l'avait condamné à 4 ans d'emprisonnement. Son jugement a été cassé sans renvoi : « Attendu, a dit la Chambre criminelle, que l'article 7 du Code d'Instruction criminelle ne rend les tribunaux français compétents pour un fait commis par un étranger hors du territoire français qu'autant qu'il constitue l'un des crimes visés audit article » et que le fait prévu et puni de peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende par l'article 83, alinéa 4, du Code pénal n'entre pas dans la catégorie de ces crimes » (Cass. crim., 3 janv. 1947, *Bull. crim.*, N°1).

Un Italien, après avoir suivi les cours d'une Ecole de cadres de la jeunesse hitlérienne, s'était en Allemagne, au cours de la guerre, engagé dans la L.V.F. pour aller combattre les Russes et avait été, de ce chef, traduit pour trahison devant le Tribunal militaire de Marseille. Le Tribunal, reconnaissant, à juste titre, que la trahison et, plus spécialement la trahison par port d'armes, ne peut être imputée qu'à un Français, avait écarté l'accusation de trahison, mais, répondant affirmativement à une question subsidiaire posée par le président, avait prononcé, pour atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, une condamnation à 5 ans de réclusion. Le condamné s'est pourvu en cassation et la Chambre criminelle, cette fois encore, a cassé sans renvoi : « Attendu, a-t-elle déclaré, qu'il résulte de la combinaison des articles 75, § 1^{er}, et 77 du Code pénal, que le fait de porter les armes contre la France n'est punissable que s'il est commis par des Français, et que, dès lors, le fait relevé à la charge du demandeur et retenu par l'accusation, quelle que soit la qualification qui lui a été attribuée, tant par l'acte de renvoi que par la question subsidiaire à laquelle il a été répondu affirmativement, ne saurait constituer une infraction de la nature de celles visées par les articles 75 à 86 du Code pénal » (Cass. crim., 11 déc. 1947, *J.C.P.*, 48.II.4029, avec la note de M. Brouchet).

Que penser de ces deux arrêts de la Chambre criminelle ?

Que le premier fait bon marché de l'article 83, alinéa dernier, du Code pénal aux termes duquel « le *délit* (contre la sûreté extérieure de l'Etat) commis à l'étranger sera punissable comme le délit commis en territoire français » et que le second traite assez cavalièrement l'article 83, alinéa 4, appelé à punir, suivant ses propres expressions, « tous autres actes sciemment accomplis de nature à nuire à la défense nationale, s'ils ne sont déjà punis par un autre texte » ; mais que cette jurisprudence n'en est pas moins, comme l'a fort bien noté M. Brouchet, une jurisprudence raisonnable, une jurisprudence salutaire, une jurisprudence qui s'impose.

L'article 83, alinéa 4, est fait pour combler les lacunes de la loi, pour parer aux oublis du législateur ; il n'est pas destiné à frapper par une voie détournée des faits que le législateur, respectueux des principes du droit des gens, a lui-même manifesté l'intention de laisser hors du champ de la répression.

2. Tentative de corruption.

La tentative de corruption de fonctionnaire tombe-t-elle sous le coup de l'article 179 du Code pénal remanié par l'Ordonnance du 8 février 1945 ?

Nous avons dit déjà qu'à notre avis elle y tombe (V. nos observations dans cette *Revue*, 1946, p. 435). C'est l'opinion qui, en doctrine, paraît bien l'avoir emporté (*ibid.*, 1947, p. 84) et à laquelle la Chancellerie a donné son adhésion (V. la circulaire du Garde des Sceaux, du 22 fév. 1947, *J.C.P.*, 47.III.12160).

La jurisprudence pourtant demeure divisée. Tandis que la Cour d'Orléans (20 juin 1947, *J.C.P.*, 48.II.4063, avec la note de M. Carteret), réformant un jugement du tribunal de Vendôme, reconnaît avec nous que le délit est « consommé dès que son auteur fait usage d'un des moyens énumérés par le nouveau texte et que la seule offre d'une somme d'argent ... constitue la corruption, que celle-ci ait ou non produit son effet », et voici que le tribunal correctionnel de Pau (28 oct. 1947, *J.C.P.*, 47.II.3981) vient encore de juger « que l'article 179 du Code pénal, modifié par l'ordonnance du 8 février 1945, ... ne contient aucune disposition pour réprimer la tentative, et qu'« une offre de rémunération non acceptée échappe à la répression ».

Comment comprendre cette répugnance à punir la tentative en une matière où l'intérêt public commande si impérieusement de la réprimer, où la volonté du législateur a été manifestement de l'incriminer et où la lettre de la loi se prête si facilement à la faire entrer dans le cadre du délit consommé ?

On ne voit guère qu'une explication : c'est que, trop souvent, le tentateur a été lui-même induit en tentation par un agent provocateur. Et les juges, en relaxant celui qui a été pris au piège, entendent flétrir des agissements que leur conscience, non sans raison, réprovoque.

C'est un agent provocateur qui avait déclenché le procès de Guéret (V. cette *Revue*, 1936, p. 435) C'est encore un agent provocateur qui avait, dans l'affaire soumise au Tribunal de Pau, mis le prétendu corrupteur en contact avec le fonctionnaire à corrompre.

III. Crimes et délits contre les personnes

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

1. Adultère constaté par huissier.

Certains présidents de tribunal civil, s'appuyant sur un texte imprécis à souhait, l'article 54 du décret du 30 mars 1808, portant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux, qui permet au président du tribunal de répondre par ordonnance à « toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises ou autres mesures d'urgence », se sont, depuis quelques années, arrogé le droit de rendre, à la demande du conjoint lésé, une ordonnance autorisant un huissier à dresser constat de l'adultère de l'époux contre qui se poursuit une instance en divorce. Certains mêmes, poussant plus loin l'audace, donnent à l'huissier la permission de constater l'adultère « même en dehors des heures légales » (V. sur cette curieuse pratique, en particulier : Louis Lambert, *La pratique policière du droit pénal spécial*, 1946, p. 664 et suiv. ; Laurens et Seignolle, *Le constat d'adultère pratiqué la nuit par un huissier en vertu d'une ordonnance sur requête est-il valable ?* (*J.C.P.*, 47.I.688).

Une femme, qui plaidait en divorce, avait mis à profit cette commode jurisprudence pour faire, une nuit, par ministère d'huissier, constater l'adultère de son mari, — un adultère qui, n'étant pas commis au domicile conjugal, ne tombait pas, du point de vue de l'homme, sous le coup de la loi pénale. Les amants ne s'étaient pas opposés à l'entrée de l'huissier. Et, sous le rapport du divorce, tout s'arrangeait pour le mieux. Mais il se trouvait que l'adultère était un double adultère. La partenaire du mari adultère était elle-même une femme mariée. Le mari de cette femme, à la suite du constat d'huissier, avait porté plainte, et les deux amants étaient poursuivis en correctionnelle, la femme pour adultère, l'homme pour complicité. Vis-à-vis de la femme, la preuve pouvait se faire par tous les moyens. Vis-à-vis de l'homme, à défaut de lettres ou autres pièces écrites par lui, elle ne pouvait être tirée, aux termes de l'article 338, alinéa 2 du Code pénal, que du flagrant délit. Ce flagrant délit avait-il été régulièrement constaté ?

La Cour de Pau (8 juill. 1947, *J.C.P.*, 47.II.3979, avec la note de MM. Laurens et Seignolle) a jugé qu'il l'avait été. Et il est permis de croire qu'en l'état des faits, elle a bien jugé.

Si vraiment les prévenus ne s'étaient pas opposés à l'entrée de l'huissier et à ses constatations, il n'y avait pas de sa part violation de domicile (Cf., à propos d'un agent de police : Douai, 28 juin 1898, *Rec. Douai*, 98-332) ; et le flagrant délit, qui, d'après la Cour de cassation, peut être utilement constaté par n'importe qui (V. sur ce point : Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 338, n° 54), pouvait l'être, *a fortiori*, par ce témoin qualifié qu'est l'huissier.

Si l'huissier était entré en dépit de l'opposition des amants, la question eût été assurément plus délicate à résoudre. Même si l'on accorde au président du tribunal le droit, contestable et contesté, d'envoyer l'huissier constater de jour l'adultère, il est difficile, quoi qu'en ait pensé la Cour de Pau, de supposer qu'il puisse tout aussi bien l'autoriser à instrumenter de nuit alors que, d'après l'opinion la plus répandue, il est interdit même à un officier de police judiciaire, même en vue d'une perquisition ou d'une arrestation urgente, de pénétrer de nuit dans le domicile d'un citoyen (V. à ce sujet : Garçon, *op. cit.*, sous l'article 184, n° 58 et suiv., 67 et suiv.). L'huissier aurait donc commis le délit de violation de domicile.

Sans doute, ayant agi sur l'ordre du président du tribunal, aurait-il pu se retrancher derrière l'article 114, alinéa 2, du Code pénal auquel renvoie expressément l'article 184, alinéa 1^{er}. Mais l'excuse absolutoire, qui l'aurait soustrait à l'application de la peine, n'aurait pas effacé le délit. Et la question se serait posée de savoir si la justice avait le droit de tenir compte de renseignements obtenus à l'aide d'un délit.

Cette question, les juges probablement l'auraient tranchée comme ils ont tranché les difficultés analogues, rencontrées en cas de perquisitions irrégulières (Cf. Cass. crim., 2 janv. 1936, S. 37.1.73, et notre note ; 27 déc. 1935, S. 37.1.77). Ils auraient fermé les yeux sur le constat vicieux, mais retenu, s'ils pouvaient être considérés comme ayant été faits sans contrainte, les aveux qui en auraient été, à peu près fatalement, la suite. Et comme, d'après la jurisprudence, le flagrant délit peut être établi même par l'aveu de la femme adultère (Cass. crim. 6 mai 1853, S. 53.1.305), le complice aurait été puni sur le fondement, non pas sans doute de son aveu à lui qui, même fait à la barre, ne compte pas, quand il ne revêt pas le caractère d'un aveu écrit, mais de l'aveu de la femme.

2. Diffamation par abus commis en fait de critique d'art.

À la suite de réparations faites à la Chartreuse de Bompas, un journaliste avait, dans un hebdomadaire, écrit : « Ce qui aurait pu être un bien si un architecte de goût et de talent les avait conseillées est devenu un mal. C'est là une œuvre considérable qui ne peut être conduite que sous le contrôle de l'administration des Beaux Arts, si l'architecte choisi, et c'est le cas, n'offre pas toutes les garanties désirables ».

L'architecte avait adressé au directeur du journal une réponse à fin d'insertion. Le directeur, au mépris de l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, modifiée par celle du 20 septembre 1919, n'avait pas inséré intégralement cette réponse.

Le directeur avait été poursuivi pour diffamation et refus d'insertion, l'auteur de l'article pour complicité de diffamation. Les premiers juges les avaient relaxés l'un et l'autre. La Cour d'Aix, en appel, les a tous les deux condamnés (28 juill. 1947, *J.C.P.*, 48.II.4031, avec la note de M. Colombini).

C'est un arrêt qu'avec M. Colombini nous croyons pouvoir approuver.

Que le délit s'évanouisse quand l'action commise n'est que l'exercice d'un droit, Gaïus déjà l'affirmait, le Code pénal italien le proclame (art. 51) ; doctrine et jurisprudence sont d'accord pour le reconnaître (V. sur ce point : Roux, *Cours de dr. civ. fr.*, 2^e édit., t. I, p. 202). Et ce n'est pas seulement pour le critique d'art un droit, on peut dire que c'est pour lui un devoir, — un de ces devoirs professionnels que le Code pénal suisse (art. 32) prend soin de placer parmi les faits justificatifs, — que d'éclairer le public aussi bien sur les défauts que sur les mérites des œuvres d'art.

Mais ce fait justificatif tiré de l'exercice d'un droit (ou, à plus forte raison, de l'accomplissement d'un devoir) ne couvre, comme le dit très bien M. Roux, que ce qui est indispensable à l'exercice du droit. S'il se présente un abus, un excès, cet abus, cet excès, de la même façon que celui qui serait commis en matière de légitime défense ou d'état de nécessité, fait réapparaître la faute, et, avec la faute, la responsabilité pénale. Et c'est cet abus que la Cour d'Aix s'est appliquée à mettre en lumière :

D'abord en constatant qu'au lieu de viser simplement l'œuvre, l'article incriminé avait le tort de mettre en cause la personne même de l'artiste : par où il outrepassait les limites imparties à la critique d'art.

Puis en relevant chez les prévenus entêtement et témérité : entêtement du directeur qui avait refusé d'insérer intégralement la réponse ; témérité du journaliste qui paraissait ignorer que les plans d'aménagement de la Chartreuse, établis par l'architecte, avaient été soumis au Service des Monuments historiques, qui les avait approuvés.

Il n'y a qu'un point sur lequel nous avons peine à nous ranger à l'avis de la Cour d'Aix. Il lui a semblé que l'article incriminé était d'autant plus blâmable qu'il avait été publié à un moment où la restauration confiée à l'architecte était encore inachevée. N'est-ce pas là méconnaître la fonction sociale du critique d'art dont le moindre devoir n'est pas celui d'alerter l'opinion avant que soient définitivement et irrémédiablement gâtées les merveilles du passé ?

3. Sursis à statuer sur l'action en diffamation.

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, après avoir spécifié les cas où la vérité du fait diffamatoire peut être établie devant les juridictions répressives et où, cette preuve une fois rapportée, le prévenu est renvoyé des fins de la plainte, ajoute que, « dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ».

Le Tribunal correctionnel de Neufchâteau, saisi d'une poursuite en diffamation, avait, par application de cet article, sursis à statuer sous prétexte que les faits portés à la connaissance du public par la voie de la presse et par affiches faisaient l'objet d'une enquête à laquelle procédait le Comité de libération de Neufchâteau. Et la Cour de Nancy, en appel, avait confirmé le jugement.

Le prévenu s'est pourvu en cassation. La Chambre criminelle a cassé l'arrêt de Nancy (25 juill. 1947, *J.C.P.*, 47.II.3997, avec la note de M. Brouchet).

La Cour, à ses yeux, avait commis une double faute : d'abord celle d'assimiler, à une poursuite commencée à la requête du ministère public ou à une plainte régulièrement déposée aux mains de l'autorité compétente pour en connaître, une prétendue instruction pendante devant un Comité local de libération, organisme dépourvu d'existence légale et qu'il est impossible de mettre sur le même rang qu'un tribunal judiciaire ; ensuite cette autre, non moins grave, de n'avoir pas recherché, comme le prévenu l'y invitait, si elle n'était pas en présence d'un cas où la preuve des faits diffamatoires était autorisée par la loi et où, en conséquence, le sursis n'avait pas de raison d'être.

Pourquoi ne l'avait-elle pas recherché ? Peut-être parce que la solution lui avait paru trop difficile à trouver.

L'article 35, remanié par l'Ordonnance du 6 mai 1944, est un texte bien mal bâti et, à vrai dire, inintelligible.

Limite-t-il encore l'*exceptio veritatis* au cas de diffamation dirigée contre les personnes visées aux alinéas 1 et 2, les fonctionnaires publics, les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, faisant publiquement appel au public, ces personnes qualifiées auxquelles l'alinéa dernier continue à opposer, à propos du sursis, « toute autre personne non qualifiée ? ».

Ou bien l'a-t-il étendue au cas de diffamation commise envers le premier venu, réserve faite seulement des cas visés à l'alinéa 3 nouveau, celui notamment où l'imputation concerne la vie privée de la personne ?

Quoique la première opinion ne manque pas de défenseurs, la seconde nous paraît la plus raisonnable (V., en faveur de cette interprétation : Trib. corr. Saint Malo, 8 fév. 1946, avec nos observations dans cette *Revue*, 1946, p. 441, et aussi la note de M. Brouchet, précitée). La Chambre criminelle a évité de prendre parti. Tout au plus peut-on deviner que, dans sa pensée, l'*exceptio veritatis* pourrait jouer même au cas de diffamation dirigée contre un simple particulier.

IV. Crimes et délits contre les biens

par Pierre BOUZAT

Professeur à la Faculté de droit de Rennes.

1. Vol de pièces d'or cachées dans une commode vendue aux enchères.

Il n'y a pas qu'au cinéma ou dans les romans que l'on fasse des trouvailles merveilleuses dans les meubles acquis lors d'une vente aux enchères. Mais elles ne portent pas toujours chance à ceux qui les font. C'est ce qui est arrivé à un nommé Roget, employé d'une dame Marchal, qui, pour le compte de celle-ci, fit vendre une commode à la salle des ventes de Toul. Cette commode, après des ventes successives, finit par échoir à un nommé Lagarde, qui découvrit 16 pièces d'or de 20 francs cachées entre les deux litteaux d'un tiroir. Lagarde fit part à Roget de sa découverte. Roget lui ayant affirmé que la commode était un meuble de famille provenant de la grand'mère de sa femme, revendiqua les pièces d'or et en prit possession. Puis il recommanda à Lagarde le silence sur cette affaire et lui donna une gratification de 1.000 francs. Malheureusement, Roget se garda bien de restituer les pièces d'or à la propriétaire de la commode. L'affaire ayant été découverte, il prétendit pour sa défense avoir perdu ces pièces le jour même où il en avait pris possession.

Le tribunal correctionnel de Toul, dans un jugement du 15 octobre 1947 (*Gaz. Pal.*, 27 novembre, 2 décembre 1947), admet à juste titre qu'il ne saurait être reproché à Roget d'avoir omis de faire une déclaration à l'Office des changes¹, si l'on admet que la détention de l'or a été de très brève durée et a pris fin le jour même où elle avait commencé, par une perte fortuite. Le tribunal n'est d'ailleurs guère dupe et déclare qu'aussi invraisemblable que paraissent les allégations du prévenu, celles-ci n'étant controvées par aucun élément du dossier, doivent être réputées conformes à la vérité en l'absence de preuves contraires. Laissant de côté ce point de vue secondaire, le tribunal déclare, ce qui est incontestable, que Roget s'est rendu coupable du délit de vol des seize pièces d'or. Enfin, il déclare recevable l'action civile de la dame Marchal. Il est certain que celle-ci était en droit de prétendre que les ventes successives de la commode ne lui avaient pas fait perdre la propriété des pièces d'or, qui, renfermées dans le meuble, étaient, dans l'esprit des parties, exclues de la vente. L'actuel et légitime propriétaire de la commode ne pouvait invoquer un droit d'accession, la commode et les pièces d'or étant indépendantes l'une de l'autre et ne formant aucunement un tout ; et l'intention certaine des parties devait prévaloir sur des clauses de non garantie qui, étant de style dans les ventes mobilières aux enchères publiques où les meubles sont mis en adjudication, tels qu'ils existent et dans l'état où ils se trouvent, n'exprimaient pas dans l'espèce la pensée exacte des contractants. On ne pouvait pas non plus dire que les pièces d'or constituaient un trésor au sens juridique du terme. Une chose ne peut constituer un trésor qu'autant que personne ne peut justifier sa propriété sur elle. Ce n'était pas le cas dans l'espèce.

2. Le marché noir ne constitue pas une infraction nouvelle, mais seulement une aggravation d'infractions déjà existantes.

Un intéressant arrêt de la chambre criminelle du 4 décembre 1947 (*Gaz. Pal.* 3-6 janv. 1948) vient rappeler que ni la loi du 15 mars 1942, ni l'ordonnance du 30 juin 1945, qui a déclaré nul le premier texte et l'a remplacé, n'ont, pour réprimer le marché noir,

créé une infraction nouvelle ; elles ont seulement prévu des cas d'aggravation d'infractions déjà existantes.

La Cour de cassation s'était déjà prononcée plusieurs fois en ce sens pour l'application de la loi du 15 mars 1942 (*Crim.*, 31 mars 1944, *Gaz. Pal.* 1944.II.52 ; 31 mars 1944, *Gaz. Pal.* 1944.I.162 ; 10 fév. 1944, *Gaz. Pal.*, 1944.I.197). Ses arrêts avaient décidé que le prévenu ne pouvait être l'objet de deux peines cumulées, mais d'une seule peine, celle prévue pour le cas de circonstance aggravante de marché noir.

L'arrêt étudié ici décide justement qu'on doit donner la même interprétation à l'article 3 de l'ordonnance du 30 juin 1945. L'infraction de marché noir n'existe donc que s'il est établi préalablement une infraction de pratique de prix illicites ou une infraction aux règles du ravitaillement. En conséquence, une décision qui retient le marché noir doit être cassée, même si elle relève les éléments caractéristiques de cette circonstance aggravante, lorsqu'elle n'est pas légalement motivée sur l'infraction aux règles du ravitaillement, qui est le soutien nécessaire de la condamnation unique prononcée.

C'était le cas dans l'espèce. Pour déclarer des individus coupables de trafic de denrées contingentes et d'infractions à la législation sur les restaurants, avec circonstance aggravante de marché noir, l'arrêt attaqué s'était borné à adopter les motifs du jugement où il était énoncé que « ces individus exploitant un restaurant alimentaient leur établissement avec des denrées achetées sans tickets et que des inspecteurs avaient relevé à leur rencontre, un certain nombre d'infractions à la réglementation des restaurants ». Ces énonciations ne mettaient pas la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur l'existence des éléments légaux des infractions. En effet, d'une part, elles n'indiquaient pas si les denrées achetées sans tickets étaient ou non soumises au rationnement, et éventuellement quelle était leur nature : d'autre part, elles ne relevaient aucune des circonstances relatives au nombre de plats servis à chaque client, à leurs prix, aux prix des repas et des suppléments, au jour et à l'heure des repas incriminés.

3. Contrôle de la gestion financière des sociétés par les comités d'entreprise.

Plusieurs décisions viennent d'être rendues sur cette question, dont les répercussions pratiques sont très importantes. (*Trib. corr. de Saint-Etienne*, 31 juill. 1947, D. 1947, J. 493, avec note Claude Colliard, *J.C.P.*, 1947, J. n° 3874, avec note J.T. ; *Trib. corr. Bayonne*, 28 août 1947, D. 1947, précité ; *Trib. corr. Châlons-sur-Marne*, 14 nov. 1947, *J.C.P.*, 1948, J. n° 4036). Elles sont toutes concordantes.

Le problème juridique qui se posait était de savoir si l'alinéa 5 de l'article 3 § d de l'ordonnance du 22 février 1945, modifié par la loi du 16 mai 1946, prévoyant l'intervention d'un expert-comptable pour assister le comité d'entreprise dans ses fonctions de contrôleur financier des entreprises, s'applique à toutes les sociétés, ou seulement à certaines d'entre elles. Les jugements ont été rendus à l'occasion de poursuites engagées sur procès-verbal de l'inspecteur du travail contre des directeurs de sociétés en commandite simple ou de sociétés à responsabilité limitée qui s'étaient opposés, l'un à la présence de l'expert-comptable, à la réunion du comité au cours de laquelle devait être fait l'exposé sur la situation et l'activité de l'entreprise, ainsi que sur les projets pour l'exercice suivant, l'autre à la communication de la comptabilité de la société à l'expert.

Se servant des mêmes arguments, les jugements ont décidé que les comités d'entreprise n'ont le droit de contrôler la gestion financière de la société, et à cet effet, de se faire assister d'un expert-comptable, que dans les seules entreprises constituées sous la forme de sociétés anonymes.

Du point de vue juridique pur, le problème n'a pas un très grand intérêt, car, malgré une rédaction quelque peu défectueuse, la loi est assez claire. Et les commentateurs les plus autorisés estiment unanimement que le comité d'entreprise ne peut exercer son droit de contrôle ailleurs que dans les sociétés anonymes. (V. notamment : A. Rouast et P. Durand, *Précis de législ. industr.*, Dalloz, 1946, Suppl., n° 123 ; P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, t. I, n° 401, p. 489 ; J. Brèthe de la Gressaye, *La réforme des comités d'entreprise*, *J.C.P.*, 1946, I.570).

Mais comme il est naturel, les organisations syndicales, devant l'importance des intérêts en jeu, avaient violemment pris parti. La C.G.T. notamment, affirmait la nécessité d'une interprétation extensive de la loi, interprétation conforme évidemment à ses vœux,

et aussi, prétendait-elle, au climat de la loi du 16 mai 1946. Les syndicats patronaux, le C.N.P.F. spécialement, soutenaient naturellement un point de vue contraire.

Le ministre du Travail ayant estimé préférable de ne pas prendre parti, saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis. La section sociale de cette haute juridiction, dans un avis du 13 août 1946 (*J.C.P.*, 1946, III, 11.475), dont le ministre du Travail reprit l'essentiel dans une circulaire du 16 septembre 1946 (*J.C.P.*, 1946, III, 11.464) a estimé que les comités avaient le droit de se faire assister par un expert-comptable dans toutes les entreprises, sans distinction. Le C.N.P.F. invita ses adhérents à ne pas fléchir. Cette attitude devait amener fatalement l'intervention des tribunaux répressifs pour constater s'il y avait eu ou non violation de la loi, donc délit correctionnel. Les tribunaux ont déclaré d'abord, que l'avis du Conseil d'Etat, sur lequel se fondaient les poursuites, n'avait pas la valeur d'une règle de droit. C'est évident, suivant l'excellente formule de M. Waline (*Manuel élém. de droit adm.*, 4^e édit., 1946, p. 70), cet avis est « une sorte de consultation doctrinale sans valeur officielle ». Puis se conformant au principe de l'interprétation restrictive des textes de droit pénal qui est toujours de rigueur chez nous, ils ont décidé très justement que l'article litigieux ne paraissant viser que les sociétés anonymes, il n'y avait aucune raison de l'étendre aux autres formes de sociétés.

Sans doute, on pourrait être tenté d'opposer à cette solution juridique exacte, ses conséquences qui peuvent être fâcheuses dans le domaine politique et social. C'est ce que montre d'une manière tout à fait remarquable notre excellent collègue Colliard dans sa note au Dalloz. Mais nous répondrons avec lui que « le pouvoir judiciaire est chargé de dire le droit, qu'il l'a dit dans l'affaire, et excellemment, et qu'on ne saurait donc lui reprocher d'accomplir régulièrement sa fonction ».

V. Procédure criminelle

par Maurice PATIN

Conseiller à la Cour de cassation.

1. Des effets de la grâce sur l'action publique.

Le 24 avril 1942, la Cour criminelle de Sétif condamnait à la peine de mort le nommé Bouyerra Mouloud pour assassinat. Quelques mois après, le 2 décembre 1942, la Cour de cassation, saisie par son procureur général d'ordre du Garde des Sceaux, cassait cet arrêt dans l'intérêt de la loi et des parties, et renvoyait la cause et les parties devant la Cour d'assises de Constantine. Cet arrêt n'ayant pu être notifié en raison des événements de guerre, le général Giraud, commandant en chef en Algérie, gracia le condamné le 19 février 1943 en commuant la peine en celle des travaux forcés à perpétuité. A la libération la procédure reprit son cours et la Cour d'assises de Constantine fut saisie. Or cette Cour refusa de statuer, en décidant que la mesure gracieuse intervenue confirmait le caractère définitif de la condamnation à laquelle elle s'appliquait et qu'elle excéderait ses pouvoirs en remettant en question un acte gouvernemental légal. La Cour de cassation a cassé cet arrêt le 10 janvier 1947 par le motif que la grâce « laisse subsister la condamnation et la culpabilité de l'individu gracié, qu'elle n'a d'autre effet que de le dispenser de l'exécution de la peine, et qu'elle ne pouvait dès lors faire obstacle le cas échéant, à de nouveaux débats ». Ces motifs sont exacts en soi, mais peu opérants dans la cause. Le motif véritable est qu'aucune grâce n'avait pu régulièrement intervenir le 19 février 1943, puisqu'à cette date la condamnation avait cessé, à l'insu il est vrai des autorités françaises d'Algérie, d'être définitive. Or c'est un principe indiscutable que la grâce ne peut concerner que des condamnations définitives. S'il en était autrement, ce serait admettre le droit, pour le pouvoir exécutif, de mettre fin, par un acte souverain, à l'action publique alors qu'elle n'est pas arrivée à son terme. Ce serait une violation formelle de la règle de la séparation des pouvoirs.

2. Du délai extrême de citation devant les tribunaux économiques.

L'article 38 de l'ordonnance du 30 juin 1945 décide que les tribunaux économiques doivent être saisis au plus tard dans les trois mois de la clôture du procès-verbal. Le législateur a ainsi voulu marquer son désir de voir juger ces affaires dans un court délai. Mais il est évident qu'il s'agit d'un simple vœux, une règle destinée à encourir à la bonne administration de la justice et non d'un véritable délai de prescription dont l'inobservation entraînerait l'irrecevabilité de l'action et le cas échéant la nullité des poursuites. Un arrêt de la Cour de Bordeaux qui avait statué en sens inverse a été à bon droit annulé par la Cour de cassation (23 janvier 1947. B. 38).

3. De la preuve du contrat en matière d'abus de confiance.

Si en règle générale le contrat dont violation de l'abus de confiance doit être prouvé par écrit lorsque sa valeur est supérieure à 500 francs, il en est autrement, d'après l'article 1348 du Code civil, lorsque le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite. Cette impossibilité doit s'entendre non seulement de l'impossibilité physique, mais aussi de toute impossibilité morale. La Cour de cassation a plu-

sieurs fois formulé cette règle et tout récemment elle vient encore de décider qu'un contrat de dépôt entre deux indigènes musulmans avait pu être prouvé par témoins, les usages en vigueur chez ces indigènes excluant la preuve écrite. Cass. 31 janvier 1947. B. 42.

4. Les juges militaires peuvent-ils se décider à l'unanimité ?

A la Cour d'assises, les réponses de la cour et du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forment à la majorité (art. 348 du Code d'instruction criminelle). La déclaration de la cour et du jury constate cette majorité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé (art. 349). Il résulte de ces dispositions qu'un verdict qui constaterait que la culpabilité de l'accusé est reconnue « à l'unanimité » serait nul. En effet, la mention de l'unanimité ferait connaître le nombre de voix exprimées.

Devant les tribunaux militaires, une règle identique n'est expressément formulée qu'en ce qui concerne l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes, l'application de la loi de sursis, le jugement des exceptions d'incompétence et des incidents d'audience. Dans tous ces cas, la décision est prise à la majorité absolue des voix et le jugement doit constater cette majorité, sans que le nombre des voix puisse être exprimé, et ce, à peine de nullité (art. 91 du Code de justice militaire).

Au contraire, en ce qui concerne les questions relatives à la culpabilité, le Code précise qu'elles doivent être résolues à la majorité de cinq voix contre deux, et ne formule aucune interdiction de faire connaître le nombre des voix (art. 90).

Certains tribunaux militaires appliquent ce texte en s'efforçant de le concilier avec la solution adoptée par le Code d'instruction criminelle pour la Cour d'assises. Ils conservent le secret sur le nombre des voix exprimées et se bornent à énoncer que la réponse affirmative a été adoptée « à la majorité requise par l'article 90 du Code de justice militaire » ou « à la majorité d'au moins cinq voix ».

D'autres, au contraire, dans le silence de la loi, indiquent expressément le nombre des voix exprimées et, précisent par exemple, que la culpabilité a été reconnue par cinq voix contre deux, ou par six voix contre une.

On s'est demandé si cette dernière façon de procéder est régulière lorsque la culpabilité est reconnue par les sept membres du tribunal militaire. Si, en effet, en ce cas, ils expriment le nombre des voix et précisent que le scrutin a réuni sept « oui » et aucun « non », on peut se demander s'il n'y a pas, de ce fait même, violation du caractère secret du scrutin.

C'est à cette manière de voir que s'étaient ralliés le tribunal militaire de cassation d'Alger, par arrêt du 30 mai 1944, et le tribunal militaire de cassation de Bordeaux, par arrêt du 13 mars 1945. Un tribunal militaire de cassation aux armées avait au contraire adopté la solution inverse à la date du 27 décembre 1939 (*Rev. Sc. crim.* 1940, p. 308 et note de M. P. Huguency qui approuve cette solution).

Saisie récemment de cette question, la Cour de cassation l'a résolue, conformément à cette dernière opinion, en décidant qu'aucune nullité ne pouvait résulter de ce qu'un tribunal militaire avait constaté que la réponse affirmative sur la culpabilité de l'accusé avait été résolue à l'unanimité. (Cass. 24 mars 1947, S. 1947.1.93).

L'annotateur du Sirey critique vivement cette solution, parce qu'elle porte atteinte, selon lui, au secret du vote, et au secret des délibérations, que les magistrats, cependant, font serment de garder religieusement. Il estime aussi que la doctrine adoptée par cet arrêt est susceptible de porter un double préjudice au condamné, préjudice moral, tout d'abord, parce que tout condamné doit pouvoir conserver le sentiment qu'un au moins de ses juges a pu voter en sa faveur, préjudice matériel également, puisque si le condamné sollicite une mesure de grâce, l'autorité compétente pour examiner sa requête, sera peu disposée à l'accueillir si elle sait que la culpabilité a été unanimement admise.

Cependant la solution adoptée par la Cour de cassation est la seule qui soit conforme au texte, et pour cette raison tout en reconnaissant la valeur des arguments donnés par l'annotateur du Sirey, et leur hauteur de vue, elle nous paraît devoir être approuvée.

En ce qui nous concerne, nous allons même plus loin, et nous pensons qu'il est désirable que les tribunaux militaires, usant de la latitude que leur confère l'article 91 du Code de justice militaire, indiquent expressément le nombre de voix pour ou contre par lequel chaque question de culpabilité a été résolue. Cette solution était la solution tradition-

nelle du Code de justice militaire antérieurement à la révision de 1928. Bien que le Code de 1928 ne l'impose pas, elle nous paraît correspondre au vœu du législateur et même aux intérêts bien compris de l'accusé.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que, tandis que, devant la Cour d'assises, l'accusé est jugé par un collège formé, d'une part, de magistrats inamovibles, et, d'autre part, de sept de ses concitoyens, qu'il peut choisir dans une certaine mesure, grâce à l'exercice du droit de récusation, devant le tribunal militaire, il comparait devant des juges qu'il n'a pas choisis et qui sont ses supérieurs hiérarchiques. Aussi la loi lui donne-t-elle, par une sorte de compensation, une garantie essentielle, qui évidemment prime toutes les autres : Il ne peut être reconnu coupable que par une majorité d'au moins cinq voix contre deux. A la majorité simple de quatre voix contre trois, il est acquitté. Ce qui importe donc avant tout à l'accusé, c'est d'être certain qu'il n'y a pas eu d'erreur dans le décompte de cette majorité spéciale. Or cette certitude résulte insuffisamment d'une formule de style énonçant que la majorité légale a été réunie. Elle n'est pleine et entière que si le nombre des voix exprimées soit contre l'accusé, soit en sa faveur, est énoncé dans le jugement.

L'accusé peut d'ailleurs avoir intérêt à savoir avec précision que certains de ses juges ont voté contre la culpabilité, et l'histoire de l'affaire Dreyfus confirme singulièrement cette opinion. On ne saurait oublier que si les campagnes faites en faveur de la révision ont pu aboutir, si l'innocence d'un malheureux illégalement et injustement condamné a pu être enfin établie, c'est dans une certaine mesure parce que l'on a pu savoir, par les énonciations mêmes du jugement, que le conseil de guerre de Rennes ne s'était prononcé contre lui que par cinq voix contre deux, et qu'il s'était trouvé deux juges pour croire à sa non culpabilité.

Nous pensons donc que les tribunaux militaires qui expriment le nombre des voix réunies pour ou contre l'accusé à l'occasion des scrutins relatifs à la culpabilité, sont dans le vrai.

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

par Alfred JAUFFRET
Professeur à la Faculté de droit d'Aix.

(Textes publiés au *Journal Officiel* du 1^{er} septembre au 30 novembre 1947)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL.

§ 1. — LA LOI PÉNALE.

Loi temporaire (Départements d'outre-mer).

1. La loi n° 47-1806 du 12 septembre 1947 (*J.O.* 13 sept., p. 9151) maintient en vigueur dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane, jusqu'au 1^{er} mars 1948 certains textes qui avaient été prorogés, dans les départements métropolitains, par la loi du 28 février 1947 (*V. chron. lég. Revue*, 1947, p. 408, N° 3).

§ 2. — L'INFRACTION.

Distinction des délits et des contraventions (France d'outre-mer).

2. Un décret N° 47.2213 du 19 novembre 1947 (*J.O.*, 21 nov.) applique en A.O.F. en A.E.F., au Togo et au Cameroun l'ordonnance du 4 octobre 1945 (*Chron. lég., Revue*, 1946, p. 258, N° 5; *V. M. Patin*, L'extension de la compétence des tribunaux de simple police, *Revue*, 1946, p. 368 et s.).

§ 3. — LE DÉLINQUANT.

§ 4. — LA PEINE.

Peines privatives de liberté (France d'outre-mer).

3. Le décret N° 47.1894 du 26 septembre 1947 (*J.O.*, 28 sept., p. 9768) modifie les articles 1^{er} et 2 du décret du 14 juin 1947 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 591, N° 2) qui a appliqué en A.O.F. les dispositions métropolitaines sur l'emploi de la main d'œuvre pénale hors des établissements pénitentiaires.

Peines privatives de liberté. Prisons militaires.

4. Le décret N° 47.2094 du 25 octobre 1947 (*J. O.*, 26 oct., p. 10.656) supprime les prisons militaires de Paris, Metz, Strasbourg, Lyon, Marseille, Toulouse et Bordeaux. Les bâtiments, les installations, le personnel sont transférés au ministère de la Justice. C'est l'administration pénitentiaire civile qui s'occupera des prévenus et condamnés militaires.

Interdiction de séjour (France d'outre-mer).

5. Le décret-loi du 30 octobre 1935 (Donnedieu de Vabres, *Traité*, 3^e éd., N° 617) est appliqué au Cameroun par décret N° 47.2022 du 15 octobre 1947 (*J. O.*, 18 oct., p. 10.325).

Récidive. Relégation (France d'outre-mer).

6. Le même décret N° 47.2022 du 15 octobre 1947 (*J. O.*, 18 oct., p. 10.325) applique au Cameroun l'article 4 de la loi du 27 mai 1885, modifié par la loi du 2 mars 1943, validée par la loi du 13 avril 1946 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 106, N° 79). *V. Donnedieu de Vabres, Traité*, 3^e éd., N° 876.

Amnistie.

7. Le décret N° 47.1807 du 12 septembre 1947 (*J. O.*, 12 sept., p. 9153) détermine les justifications à produire pour obtenir le bénéfice des articles 10 et 11 de la loi du 16 avril 1946 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 597, N° 13).

8. Le décret N° 47.2089 du 22 octobre 1947 (*J. O.*, 25 oct., p. 10.591) applique la loi du 16 avril 1946 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 597 N° 12 et suiv.) aux condamnations prononcées par des juridictions françaises dans les territoires du Levant.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL.

§ 1. — CODE PÉNAL.

Adaptation du Code pénal au statut particulier des indigènes (France d'outre-mer).

9. La suppression de la justice indigène par le décret du 30 avril 1946 (*Chron. lég., Revue*, 1947, N° 108, N° 90 à 92) pose des problèmes délicats, le Code pénal applicable aux Européens pouvant être mal adapté aux usages ou au statut particulier des indigènes. C'est pour réaliser cette adaptation que le décret N° 47.2209 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.480) complète certains articles du Code pénal applicable au Cameroun, et que le décret N° 47.2248 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 23 nov., p. 11.567) prend les mêmes dispositions pour l'A.E.F. C'est ainsi, par exemple, qu'un article 264 (abrogé dans le Code pénal métropolitain), punit les pratiques de sorcellerie, magie ou charlatanisme troublant l'ordre public ou portant atteinte aux personnes ou à la propriété. L'article 302 est complété par les alinéas punissant l'anthropophagie, l'article 312, par des alinéas punissant la consommation du mariage (célébré suivant la coutume locale) sur la personne d'un enfant de moins de 13 ans. L'article 339 est complété pour écarter les peines de la bigamie pour ceux qui, ayant conservé leur statut particulier peuvent être polygames. Ou encore, l'article 405 est applicable à celui qui perçoit une dot pour donner ou promettre en mariage une fille dont il ne peut plus disposer.

Code pénal (France d'outre-mer).

10. Un décret N° 47.2206 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.477) pour Madagascar, un premier décret N° 47.1860 du 18 septembre 1947, et un second décret N° 47.1861 du 18 septembre 1947 (*J. O.*, 21 sept., p. 9.482), pour le Cameroun, appliquent des séries de textes métropolitains ayant modifié le Code pénal.

§ 2. — FRAUDES ET FALSIFICATIONS.

Appellations d'origine. Eaux-de-vie.

11. Le décret du 14 octobre 1947 (*J. O.*, 17 oct., p. 10.276) abroge l'article 1^{er} du décret N° 47.31 du 6 janvier 1947 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 239, N° 8) relatif aux appellations d'origine « Armagnac », « Bas Armagnac », « Tenareze » et « Haut Armagnac ».

Appellations d'origine. Vins.

12. Un décret du 14 octobre 1947 (*J. O.*, 17 oct. p. 10.277) régleme l'appellation contrôlée « Lisac ».

13. Un autre décret du 14 octobre 1947 (*J. O.*, 17 oct., p. 10.277) régleme l'appellation contrôlée « Saint Romain ».

Fraudes sur les fromages.

14. Le décret N° 47.1816 du 13 septembre 1947 (J. O., 16 sept., p. 9264) modifie le décret du 9 juin 1945 sur les fromages, au sujet de la dénomination « Bleu des Causses ».

§ 3. — DROIT PÉNAL FINANCIER ET INFRACTIONS D'ORDRE ÉCONOMIQUE.

Changes.

15. Les textes réglementaires concernant les changes ont été codifiés par décret du 15 juillet 1947 (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 598, 599, N°s 22-23). Mais, ces textes, ayant valeur obligatoire, sont complétés par des avis de l'Office des changes, directives qui, en fait, s'imposent aux intéressés (V. R. Plaisant, *Le contrôle des changes*, D. 1947, *Chron.*, p. 43 et suiv). Ces avis ont été, eux aussi, codifiés et révisés et ont été publiés au *Journal Officiel* sous les N°s 202 à 277, constituant une documentation imposante (J. O., 25 sept. 1947, p. 9639 à 9706).

Sociétés coopératives.

16. Jusqu'ici, il existait une quantité de lois spéciales sur les diverses variétés de sociétés coopératives, mais aucun texte général. Cette lacune a été comblée par la loi N° 47.1775 du 10 septembre 1947 (J. O., 22 sept. n° 9088) relative au statut de la coopération, qui énonce les principes généraux applicables, sauf dérogation dues à des lois spéciales, à toutes les sociétés coopératives.

Ce texte intéressant contient d'assez nombreuses dispositions répressives :

1° L'article 22 règle ce qu'on a coutume d'appeler la publicité permanente. Dans tous les actes, documents émanés de la société doivent figurer les mots « société coopérative » avec la matière des opérations prévues, en caractères apparents et sans abréviations : et ce, sous les peines de l'article 479 Code pénal.

2° Les sociétés coopératives sont contrôlées par des contrôleurs désignés par les ministres intéressés. Les entraves à l'exercice de ce contrôle sont punies des peines des articles 479 et 480 Code pénal (art. 23).

3° L'article 24 punit l'emploi abusif du terme de coopérative des peines des articles 479 et 480 Code pénal, et des peines complémentaires facultatives de fermeture de l'établissement et de publication du jugement.

4° Enfin, l'article 26 punit des peines de l'article 405 Code pénal une série d'infractions calquées sur l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867, mais adaptées au statut particulier des sociétés coopératives : majoration frauduleuse des apports ; publication de documents comptables inexacts ; abus par les dirigeants de leurs pouvoirs ou des biens de la société ; répartitions opérées en violation des articles 14 et 19 du nouveau statut ; distribution d'intérêts ou de ristournes en l'absence d'excédents d'exploitation.

Législation économique. Projet d'unification.

17. Un arrêté du 20 octobre 1947 (J. O., 23 oct., p. 10.464) crée à la présidence du Conseil une commission chargée de faire un rapport sur la refonte et l'unification des dispositions législatives et réglementaires relatives à la répression économique.

Obstacles apportés à la collecte, à la répartition.

18. L'article unique de la loi N° 47.1812 du 15 septembre 1947 (J. O., 16 sept., p. 9247) punit des peines correctionnelles (6 mois à 5 ans d'emprisonnement, 100.000 à 5 millions d'amende, avec maxima doublés au cas de récidive) quiconque fait obstacle à la collecte, à la fabrication ou à la répartition de denrées, objets ou produits soumis au rationnement ou au contingentement (al. 1). Il en est de même pour ceux qui, par paroles ou écrits, ont incité à la suspension ou à la réduction des livraisons (al. 2) ou pour ceux qui, par des offres supérieures à la taxation auront soustrait des produits à la collecte ou à la répartition (al. 3).

Stocks. Déclaration.

19. Aux termes d'un arrêté du 30 août 1947 (J. O., 9 sept., p. 8991) toute personne inscrite au registre du commerce ou des métiers est tenue de déclarer mensuellement

les quantités de denrées ou de produits qu'elle détient lorsque ces denrées ou produits figurent sur une liste annexée à l'arrêté. (corps gras, farines, lait, café, riz, etc.). Les infractions sont réprimées dans les conditions prévues par l'ordonnance N° 45.1484 du 30 juin 1945 (Chron. lég., *Revue*, 1946, p. 265 N° 54), la loi du 4 octobre 1946 (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 103, N° 51), les loi du 4 avril 1947 (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 412, N°s 18 à 20) sur la réglementation des stocks. V. aussi : Chron. lég., *Revue*, 1941, p. 262, N° 29 et 1947, p. 240, N° 17.

Priz.

20. La loi N° 47.1815 du 15 septembre 1947 (J. O., 16 sept., p. 9249) apporte des retouches de détail à l'ordonnance N° 45.1483 du 30 juin 1945 (Chron. lég., *Revue*, 1946, p. 265, N° 57), notamment pour remplacer les mots « Comité central des prix » par les mots « Comité national des prix ».

Ravitaillement. Pain.

21. La réglementation en matière de pain est incessamment modifiée. Citons un arrêté du 17 octobre 1947 (J. O., 23 oct. p. 10.463) qui modifie l'arrêté du 23 avril 1947 (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 412, N° 23) relatif à la fabrication et à la vente du pain.

§ 4. — EXERCICE DES PROFESSIONS.

Architectes.

22. La loi N° 47.1654 du 30 août 1947 (J. O., 3 sept., p. 8735) proroge les dispositions transitoires de l'article 19 de la loi du 31 décembre 1940, réglementant l'ordre des architectes, en faveur des architectes qui, à la date du 1^{er} juin 1947, payaient patente d'architecte ou qui étaient fonctionnaires.

Experts comptables et comptables agréés.

23. Les deux décrets N°s 47.2091 et 47.2092 du 22 octobre 1947 (J. O., 25 oct., p. 10.601) organisent les examens prévus par les articles 61 et 62 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 (Chron. lég., *Revue*, 1946, p. 267, N° 66).

Géomètres experts (Algérie).

24. Le décret N° 47.1787 du 10 septembre 1947 (J. O., 12 sept., p. 9120) applique à l'Algérie la loi du 7 mai 1946 sur les géomètres experts (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 104, N° 59).

Laboratoires d'analyses médicales (Algérie).

25. Le décret N° 47.1790 du 10 septembre 1947 (J. O., 12 sept., p. 9121) applique à l'Algérie la loi du 18 mars 1946 portant statut des laboratoires d'analyses (Chron. légis., *Revue*, 1946, p. 267, N° 67).

Masseurs gymnastes médicaux et pédicures (Algérie).

26. Le décret N° 47.1792 du 10 septembre 1947 (J. O., 12 sept., p. 9121) applique à l'Algérie la loi du 30 avril 1946, réglementant les professions de masseur gymnaste médical et pédicure (Chron. lég., *Revue*, 1947, p. 104, N° 60).

Médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes (France d'outre-mer).

27. Le décret N° 47.2023 du 15 octobre 1947 (J. O., 15 oct., p. 10.326) applique aux territoires de la France d'outre-mer les textes métropolitains relatifs à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme : ordonnance du 24 septembre 1945 (Chron. lég., *Revue*, 1946, p. 267, N° 69), codes de déontologie parus ou à paraître.

§ 5. — INFRACTIONS DIVERSES.

Armes (France d'outre-mer).

28. Le décret N° 47.2212 du 19 novembre 1947 (J. O., 21 nov., p. 11.481) interdit en A.O.F. la fabrication des armes perfectionnées et des armes dites « armes de traite ». Les infractions sont punies de peines correctionnelles (art. 3).

29. Le décret N° 47.2258 du 26 novembre 1947 (*J. O.*, 27 nov., p. 11.737) prend des mesures analogues pour l'A.E.F., le Cameroun et le Togo.

Aveugles. Canne blanche (Algérie).

30. Le décret N° 47.1751 du 8 septembre 1947 (*J. O.*, 9 sept., p. 8995) applique en Algérie l'ordonnance du 3 juillet 1945 (*Chron. lég., Revue*, 1946, p. 269, N° 77) en instituant une carte d'invalidité d'aveugle et en réglementant l'usage de la canne blanche. L'usage injustifié de l'une et de l'autre est puni de peines de simple police.

Chasse (France d'outre-mer).

31. Le décret N° 47.2254 du 18 novembre 1947 (*J. O.*, 24 nov.) réglemente la chasse dans les territoires africains relevant du ministère de la France d'outre-mer et abroge les nombreux textes antérieurs. Après des dispositions générales sur le droit de chasse (chap. I), cet important décret prévoit les différents permis : permis scientifique de chasse et de capture, divers permis sportifs de chasse, permis de capture commerciale d'animaux vivants (chap. II), réglemente la profession de guide de chasse (chap. III), le droit de chasser individuellement pour sa subsistance (chap. IV). Des mesures sont prises pour la protection de la faune (chap. V), la protection des personnes et des biens (chap. VI) le sort des produits de la chasse, la cession de la viande étant interdite, (chap. VII), la réglementation des armes (chap. VIII). Les infractions et leur répression font l'objet du chapitre IX (art. 38 à 54).

Code du travail.

32. La loi N° 47.1761 du 9 septembre 1947 (*J. O.*, 10 sept., p. 9055) retouche les articles 104 et 107, Livre I^{er}, Code du travail pour ajouter à la listes des contraventions prévues, les infractions aux articles fixant les règles sur le contrôle et la répartition des pourboires.

33. La loi N° 47.1760 du 9 septembre 1947 (*J. O.*, 10 sept., p. 9054) complète les articles 174 et 176, Livre II, Code du travail pour prévoir, au cas de contravention aux dispositions des chapitres I et II (Dispositions générales sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, dispositions spéciales au travail des enfants et des femmes) la publicité du jugement par affichage et publication dans les journaux.

Commerce avec l'ennemi (France d'outre-mer).

34. Le décret N° 47.1901 du 26 septembre 1947 (*J. O.*, 30 sept., p. 9833) applique à l'A.O.F. l'ordonnance du 29 mars 1945 relative à la répression du commerce avec l'ennemi dans les territoires occupés ou contrôlés par l'ennemi (*Chron. lég., Revue*, 1946, p. 115, N° 126).

Douanes (France d'outre-mer).

35. Le décret N° 47.2251 du 10 novembre 1947 (*J. O.*, 23 nov., p. 11.571) applique à Madagascar diverses dispositions législatives ou réglementaires métropolitaines en matière de douanes.

Logements. Réquisitions administratives (France d'outre-mer).

36. Le décret N° 47.2205 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.475) convertit en décret les dispositions de l'arrêté du haut commissaire de France pour l'Indochine, en date du 12 octobre 1947, réglementant les réquisitions administratives en matière de logements. Des sanctions correctionnelles sont prévues aux articles 23, 24 et 25.

Pêche maritime (Algérie).

37. Le décret N° 47.1750 du 8 septembre 1947 (*J. O.*, 9 sept., p. 8995) augmente les taux limites des transactions sur les délits de pêche maritime en Algérie.

Police de la circulation. Automobiles. Carburant.

38. Le décret N° 47.1907 du 30 septembre 1947 (*J. O.*, 2 oct.), prescrit que les véhicules

automobiles fonctionnant au carburant liquide ne peuvent être utilisés que pour les besoins en vue desquels l'attribution de carburant a été faite : on s'imaginait, naïvement, qu'il en était déjà ainsi. Toute infraction peut entraîner, outre la suppression de l'allocation, les peines prévues par les articles 4 à 6 de la loi du 27 août 1940 (*Chron. lég., Revue*, 1940, p. 399, N° 24). Il est fâcheux de voir se multiplier de pareils textes dont chacun sait qu'ils sont, pratiquement inappliqués.

Police des étrangers (France d'outre-mer).

39. Le décret N° 47.1823 du 12 septembre 1947 (*J. O.*, 16 sept., p. 9269) modifie les articles 27 à 29 du décret du 21 juin 1932 qui réglemente les conditions d'admission et de séjour des Français et des étrangers à Madagascar. Ces articles soumettent à l'autorisation du gouverneur général l'acquisition (et divers actes assimilés) d'immeubles ou de droits immobiliers par les étrangers, à peine d'une amende de 1.200 à 12.000 francs. Si l'autorisation est obtenue frauduleusement, la peine est de 1 mois à 1 an d'emprisonnement, de 12.000 à 120.000 frs d'amende.

Presse. Liberté de la presse et liberté de réunion (France d'outre-mer).

40. En raison des troubles graves qui ont motivé la proclamation de l'état de siège, le décret N° 47.1892 du 26 septembre 1947 (*J. O.*, sept., p. 9768) autorise le haut commissaire à Madagascar, à titre exceptionnel, à prendre toutes mesures tendant à restreindre la liberté de la presse et la liberté de réunion.

Prostitution. Fichier sanitaire et social.

41. Le décret N° 47.2253 du 5 novembre 1947 (*J. O.*, 8 nov.) réglemente, en application de la loi du 24 avril 1946 (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 106, N° 78) le nouveau fichier sanitaire et social de la prostitution. Doit figurer à ce fichier toute prostituée, « c'est-à-dire toute femme qui consent habituellement à des rapports sexuels avec un nombre indéterminé d'individus moyennant rémunération ». L'inscription est faite sur décision d'une commission départementale du fichier, sauf recours devant une commission centrale. Toute femme inscrite au fichier est tenue de se soumettre à un examen médical bi-hebdomadaire. Il est bien précisé par l'article 1^{er} que le fichier « présente un caractère exclusivement sanitaire et social : « espérons qu'il en sera ainsi et que la réforme ne se traduira pas seulement par un changement de mots, la « femme en fiche » remplaçant la « femme en carte » ».

Provocation à la résistance aux lois (France d'outre-mer).

42. Le décret N° 47.1730 du 2 septembre 1947 (*J. O.*, 5 sept., p. 8862) abroge le décret du 10 avril 1935 et le décret du 17 avril 1947 remplaçant l'article 4 du précédent (*Chron. lég., Revue*, 1947, p. 415, N° 42). Il prévoit, dans les territoires d'outre-mer, lorsque l'état de siège aura été proclamé, le délit de provocation à la résistance aux lois, décrets, règlements ou ordres de l'autorité publique (art. 1^{er}) et le délit d'atteinte au respect dû à l'autorité française (art. 2).

Santé publique (Départements d'outre-mer).

43. Le décret N° 47.1968 du 7 octobre 1947 (*J. O.*, 10 oct., p. 1087) applique aux départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, une série de textes qui relèvent du ministère de la Santé publique et qui n'avaient pas encore été appliqués, ou ne l'avaient été que partiellement, aux quatre nouveaux départements.

Substances vénéneuses.

44. Deux nouvelles substances (essence de chénopodium et streptomycine) sont inscrites au tableau C annexé au décret du 4 septembre 1916, par le décret N° 47.2079 du 22 octobre 1947 (*J. O.*, 24 oct., p. 10.576).

Transports automobiles (France d'outre-mer).

45. Le décret N° 47.1932 du 7 octobre 1947 (*J. O.*, 8 oct., p. 10.026) astreint, en A.O.F.,

les services de transport par automobile à constituer des garanties (assurances ou cautionnement) en vue de réparer les dommages éventuels et ce à peine d'une amende de 2.000 à 100.000 francs.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

§ 1. — ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE.

Compétence des juridictions indigènes (France d'outre-mer).

46. Le décret N° 47.2021 du 15 octobre 1947 (*J. O.*, 18 oct. p. 10.325) valide les jugements rendus, en des matières entrant normalement dans la compétence des juridictions françaises, par les juridictions laotiennes, du 9 mars 1945 (date du coup de force japonais) au 1^{er} novembre 1946 (date du rétablissement de la justice française). Néanmoins, un secours spécial est prévu devant la Cour de Saïgon, chambre des mises en accusation.

Juridictions criminelles. Listes d'assesseurs (France d'outre-mer).

47. Le décret N° 47.2259 du 26 novembre 1947 (*J. O.*, 24 nov., p. 11.738) donne force de décret aux dispositions de l'arrêté du 20 janvier 1942 du gouverneur des Etablissements français de l'Inde qui avait modifié un certain nombre d'articles du Code instruction criminelle local concernant l'établissement des listes d'assesseurs.

§ 2. — RECHERCHES ET CONSTATATIONS DES INFRACTIONS. POURSUITE.

§ 3. — PROCÉDURE D'INSTRUCTION.

Instruction préparatoire (France d'outre-mer).

48. Le décret N° 47.1933 du 7 octobre 1947 (*J. O.*, 8 oct., p. 10.027) modifie une série d'articles du Code instr. crim. applicable à la Nouvelle Calédonie pour rendre applicables les textes métropolitains successifs en la matière (lois des 7 févr. 1933 et 25 mars 1935, décret-loi du 18 nov. 1939, lois des 23 mai 1942 et 24 déc. 1943).

Commission rogatoire. Article 90 Code instr. crim. (France d'outre-mer).

49. Le décret N° 47.2208 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.479) applique à Madagascar la loi du 25 mars 1935 modifiant l'article 90 Code instr. crim. (V. Donnedieu de Vabres, *Traité*, 3^e éd., N° 1302).

§ 4. — PROCÉDURE DE JUGEMENT.

Contravention. Procédure de l'ordonnance pénale. Amendes de composition.

50. On sait que l'ordonnance du 2 novembre 1945 (*Chron. lég.*, *Revue*, 1946, p. 272, N° 100) a institué les amendes de composition, et que le décret du 21 février 1946 (*Chron. lég. Revue, ibid.*) a été pris pour son application (V. Donnedieu de Vabres, *Traité*, 3^e éd., N° 1398 bis ; Michel Hubert, L'amende de composition, *Revue*, 1947, p. 527 et suiv.) C'est ce décret d'application que modifie le décret N° 47.2015 du 15 octobre 1947 (*J. O.*, 18 oct., p. 10.305). Le nouveau texte :

1^o Modifie l'article 1^{er} du décret précédent pour fixer les taux de l'amende de composition : ce ne sont d'ailleurs que les taux déjà relevés par la loi du 24 mai 1946 (*Chron. lég. Revue*, 1947, N° 99, N° 15).

2^o Remanie les délais de procédure : Le texte primitif prévoyait que l'officier du ministère public devait soumettre la contravention au juge de paix dans les 10 jours ; le

nouveau texte précise que ce sera dans les 10 jours de la réception du procès verbal ou, le cas échéant, de l'achèvement d'une enquête complémentaire. Le nouveau texte décide en outre, que le juge de paix doit statuer dans les 5 jours ;

3^o Décide que l'état récapitulatif des avertissements envoyés par le greffier devra être adressé tous les 3 jours (et non plus tous les mois) au percepteur. De plus un état récapitulatif des avis de paiement sera envoyé tous les mois au receveur des finances.

Mise du condamné sous mandat de dépôt ou d'arrêt (France d'outre-mer).

51. Le décret N° 47.2210 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.481) applique au Cameroun et à Madagascar les lois des 9 juillet 1934 et 2 avril 1946 (*Chron.*, *lég.*, *Revue*, 1947, p. 109, N° 102) modifiant les articles 187 et 193 Code instruction criminelle ; dans les Etablissements de l'Inde, la Côte des Somalis, les Etablissements de l'Océanie, la Nouvelle Calédonie, Saint-Pierre et Miquelon, la loi du 2 avril 1946 modifiant l'article 193 Code instr. crim. (V. Donnedieu de Vabre, *Traité*, 3^e éd., N° 1451).

§ 5. — JURIDICTIONS D'EXCEPTION.

Haute-Cour de justice (de l'ordonnance du 18 novembre 1944).

52. La loi N° 47.1813 du 15 septembre 1947 (*J. O.*, 16 sept., p. 9248) modifie, une fois de plus, l'ordonnance du 18 novembre 1944 (*Chron. lég.*, *Revue*, 1946, p. 126, N° 171). L'article 3, touchant à la formation de la Haute-Cour est retouché. L'article 6 est complété pour prévoir l'affectation d'un greffier-chef à la commission d'instruction.

53. Le décret N° 47.2047 du 20 octobre 1947 (*J. O.*, oct. p. 10.464) concerne le tirage au sort des jurés de la Haute Cour.

Tribunaux militaires.

54. De nouveau, (V. D. 6 mai 1946, *Chron.*, *lég.*, *Revue*, 1947, p. 110, N° 108), le décret N° 47.1964 du 9 octobre 1947 (*J. O.*, 10 oct., p. 10.082) fixe, pour le temps de paix, l'organisation des tribunaux militaires permanents.

IV. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.

Crimes de guerre ennemis.

55. Le décret N° 47.1976 du 30 septembre 1947 (*J. O.*, 15 oct., p. 10.191) crée, au ministère de la justice, un comité du Livre noir des crimes ennemis pour préparer les ouvrages qui, sous la dénomination de Livre noir, dressent le bilan des crimes de guerre commis par l'ennemi.

Crimes de guerre, Trahison. Extradition. Traité.

56. Le décret N° 47.2217 du 19 novembre 1947 (*J. O.*, 21 nov., p. 11.488) porte publication du traité de paix, signé à Paris le 10 février 1947 entre les Puissances Alliées et Associées et l'Italie, et entre en vigueur le 15 septembre 1947.

Relevons, notamment, qu'en vertu de l'article 47, l'Italie prendra toutes mesures nécessaires pour assurer l'arrestation et la livraison en vue de leur jugement : a) Des personnes accusées d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre la paix ou l'humanité ou d'en avoir été complices ; b) Des ressortissants de toute Puissance Alliée ou associée accusée d'avoir enfreint les lois de leur pays en commettant des actes de trahison ou en collaborant avec l'ennemi pendant la guerre.

L'Italie devra assurer, pour le jugement de ces personnes, la comparution, comme témoins, des personnes relevant de sa juridiction.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Jean PINATEL

*Inspecteur des Services Administratifs
du Ministère de l'Intérieur.*

La discipline a pendant longtemps constitué l'élément essentiel du régime pénitentiaire¹. Cette conception se relie à la vieille notion que la peine est avant tout un châtement. En France, l'idée de contrainte et de neutralisation individuelle domine toujours la vie en prison; le détenu réduit à un rôle d'automate dont l'emploi du temps est minutieusement réglé, est sous-alimenté, privé de relations sexuelles normales, astreint au travail et courbé sous le poids d'une discipline rigoureuse. Grâce à cette méthode, sa neutralisation est rapidement obtenue et la discipline de l'établissement est aisément assurée. Mais, on peut se demander si l'état physiologique qui en résulte est propre à lui assurer la réceptivité nécessaire pour qu'une œuvre de réadaptation et d'éducation puisse être utilement entreprise à son égard.

Des observations analogues ont été faites à l'étranger et en particulier au Canada où le règlement qui s'applique indistinctement à tous les pénitenciers et à tous les détenus — au mépris de l'idée d'individualisation — comprend 724 articles fort difficiles à comprendre, complétés par plus de 600 circulaires et de nombreuses brochures.

Le règlement prévoit tant d'infractions minimales et punies avec sévérité que les détenus ne peuvent à peu près pas éviter quelque infraction au règlement passible d'une punition. Ils doivent, en conséquence, se surveiller constamment et chercher les moyens d'éviter le châtement. Bientôt, ils passent maîtres en cet art, puis, libérés, ils apportent avec eux cette habitude de dissimulation. Pour ne parler que des détenus susceptibles de s'amender et non pas des incorrigibles, il faut constater que la méthode pénitentiaire suivie actuellement, a fatalement pour résultat la démoralisation graduelle de ceux qui y sont assujettis. Ils deviennent moralement comme physiquement anémiques, paresseux, incapables de se tirer d'affaire, physiquement et moralement apathiques et, d'une façon générale, incapables et peu dignes de confiance.

Pour remédier à cet état de fait, on ne saurait assez souligner qu'il ne faut jamais confondre la discipline avec le châtement. « La discipline doit être une méthode de formation dont l'objet est d'inculquer l'obéissance au règlement et le respect de l'autorité en vue d'obtenir la bonne conduite. Le châtement est le traitement infligé aux transgresseurs du règlement ». Cette observation s'inscrit dans le cadre de l'évolution moderne de la peine qui tend moins à punir qu'à amender, évolution que la Commission de Réforme Pénitentiaire française a consacrée dans sa base I ainsi rédigée « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné » et que le Congrès international de Défense de San-Remo a confirmée.

C'est dans cet esprit qu'on envisagera successivement les questions maîtresses de la discipline pénitentiaire, à savoir : le problème des sanctions, le problème des châtements corporels et enfin celui de la justice disciplinaire.

1. Cette étude complète, sur le plan des principes, notre précédente chronique plus orientée dans le sens de l'actualité pénitentiaire. (Voir dans cette *Revue*, 1947, p. 424 et suiv.).

I. — LE PROBLEME DES SANCTIONS

Le problème des sanctions (punitions et récompenses) constitue un des aspects les plus importants du régime pénitentiaire. Le régime disciplinaire, en effet, est le complément indispensable de la méthode employée (*Sur la méthode proprement dite, voir notre chronique dans cette Revue*, 1947, p. 418 et suiv.).

Il ne doit pas poursuivre seulement un but de police, indispensable certes, mais limité dans ses effets. Il doit aussi avoir une fin éducatrice. A ce point de vue il importe qu'il sanctionne le mérite et la faute et comprenne des punitions et des récompenses. Bien plus, il lui est imparti, selon les directives les plus récentes de la science pénitentiaire, de permettre une meilleure individualisation de la peine et d'assurer l'épanouissement d'un système progressif.

Il n'est pas sans intérêt de comparer ses principales modalités d'application en France et au Canada.

A. — LES SANCTIONS EN FRANCE.

a) Les punitions :

Il est certain que les punitions en usage dans les établissements pénitentiaires ne sont pas d'une extrême variété. Elles diffèrent peu suivant la catégorie des prisons. Partout on trouve des punitions allant de la simple réprimande à la mise en cellule disciplinaire, en passant par le retrait de certaines faveurs, telles que la privation de promenade, de lecture, de correspondance, de visites, de cantine. Partout, tout acte de violence à l'égard des détenus est interdit et la mise aux fers ou l'emploi de la camisole de force sont strictement réglementés. La mise aux fers ne peut avoir lieu, aux termes de l'article 614 du Code d'instruction criminelle, qu'en cas de rébellion et de voies de fait. Encore faut-il noter que les menottes ne doivent pas être laissées aux détenus la nuit, ni pendant les repas (circulaire du 6 novembre 1924). Quant à l'emploi de la camisole de force, il ne peut être prescrit que par les médecins (circulaires des 30 avril 1907, 6 novembre 1924 et 27 octobre 1932)¹.

Dans cette échelle des punitions, c'est la cellule qui est la plus usitée. C'est aussi la plus sévère car elle comporte un régime alimentaire très spécial. Jusqu'à une époque récente, en effet, le détenu ne recevait que le pain et l'eau pendant trois jours consécutifs, le quatrième il percevait les vivres ordinaires et ceci se renouvelait jusqu'au terme de cette punition qui peut aller jusqu'à 90 jours. Elle déterminait souvent, lorsqu'elle était trop prolongée, un affaiblissement général ou une cérébralité morbide.

On sait que ce régime a été considérablement adouci par la circulaire du 28 avril 1947 (*voir son commentaire dans notre chronique de cette Revue* 1947, p. 424 et suiv.).

L'échelle des maisons centrales fait apparaître, en plus, deux sortes de punitions : l'amende et la salle de discipline. L'amende est prévue par l'article 4 de l'ordonnance du 27 décembre 1843, sur la répartition du produit du travail des condamnés dans les maisons centrales, à titre disciplinaire. Quant à la salle de discipline, elle a été prévue par une circulaire du 2 mai 1876. Elle comporte la marche en sabots, pendant 20 minutes, alternée avec un repos d'une immobilité complète sur dé de bois, pieds fixés au dé, mains fixées aux genoux, qui dure un quart d'heure. Ce supplice se prolonge toute la journée. Les punis reçoivent seulement une soupe et du pain. Et cette peine peut durer 90 jours².

Cette sanction très redoutée, tire son efficacité, dit la circulaire du 2 mai 1876 « de l'ennui ou plutôt du harcèlement moral (plus encore que physique), causé par la monotonie des marches continuelles ». Elles n'est jamais appliquée aux femmes.

1. Ne peuvent être prononcées contre les prévenus, accusés et les politiques dans les maisons d'arrêt : la réprimande, la privation de correspondance, la privation des visites. Par contre, peuvent être prononcés contre eux le retrait du tabac et éventuellement de la pistole pour les prévenus et accusés.

2. La punition de la salle de discipline n'est pas applicable aux détentionnaires. Par ailleurs, la salle de discipline est uniquement prévue dans les prisons départementales par les décrets de 1923. Mais, en fait, elle n'y est pas appliquée.

En pratique, l'usage de la salle de discipline a été abandonné ces dernières années dans de nombreuses maisons centrales.

b) *Les récompenses :*

A l'inverse, des récompenses sont mises en œuvre pour stimuler les détenus : achats de livres, autorisation de conserver des photographies, réception d'argent des familles, attribution de dixièmes supplémentaires sur les produits du travail, autorisation de virements du pécule réserve sur le pécule disponible, achat d'une ration plus forte en cantine. Enfin, la bonne conduite est élément essentiel des dossiers de demande de libération conditionnelle.

Cette bonne conduite est matérialisée¹ dans les maisons centrales par l'octroi de galons et par l'admission aux emplois de moniteur et de prévôt. Ceux-ci sont tenus à tour de rôle de demeurer éveillés deux heures durant la nuit pour assurer la surveillance des dortoirs. « Or, il est difficile à un prévôt de dénoncer aux surveillants tous les bavardages qu'il surprend, les fumées qui s'élèvent des cases grillagées ou des couches. Et quelquefois, dans les dortoirs en commun, n'est-il pas un complice muet ou l'agent de guet qui signale l'arrivée de la ronde ». (Inspection générale 1924).

Cet embryon de régime progressif atteste la pauvreté de notre système de récompenses. Il serait heureux que leur échelle soit renouvelée.

B. — LES SANCTIONS AU CANADA.

Le régime disciplinaire canadien est certainement un des plus intéressants et un des mieux conçus de la législation pénitentiaire comparée. Il est basé sur ce principe que la punition consiste essentiellement dans une privation de récompense. On ne peut donc pas séparer, comme en France, l'étude des punitions de celle des récompenses. Aussi bien, doit-on se pencher tour à tour sur le régime disciplinaire canadien et sur les leçons qu'il convient d'en tirer.

a) *Le régime disciplinaire canadien :*

L'article 164 du règlement canadien énumère les punitions pour infractions à la discipline pénitentiaire :

1. Suppression du tabac et du droit de fumer.
2. Suppression du privilège de la conversation.
3. Suppression des privilèges de la bibliothèque.
4. Suppression du privilège d'écrire des lettres.
5. Suppression du privilège de recevoir des visiteurs.
6. Perte de rémission de peine pour une période ne dépassant pas 30 jours.
7. Prolongation de la période de probation pour un délai ne dépassant pas trois mois.
8. Lit dur, avec une couverture ou des couvertures suivant la saison, pour une période ne dépassant pas un mois.
9. Régime n° 1, pour neuf repas consécutifs au maximum.
10. Régime n° 2 pour une période ne dépassant pas vingt et un jours consécutifs.
11. Emprisonnement aux cellules d'isolation pour une période ne dépassant pas trois jours.

Il est complété par les dispositions suivantes :

N° 164 A. : Pour tout délit mentionné à l'article 163, le Directeur peut, indépendamment de toute autre punition, condamner un détenu à une retenue sur toute rémunération qui a été ou pourra être accordée à ce détenu, équivalente à la somme estimative des dégâts causés par le détenu ou à la valeur de tout article qu'il aurait endommagé ou détruit.

N° 171 : On peut accorder une remise de peine aux prisonniers après six mois d'emprisonnement au pénitencier, tel que prévu au statut, suivant leur application au travail et leur stricte obéissance aux règles de la prison. Le nombre de jours à être remis

1. Un document appelé « bulletin de statistique morale » est tenu dans les établissements pénitentiaires. On y trouve, pour chaque détenu, les punitions subies et les récompenses obtenues.

pour chaque mois dans les limites prévues au statut, est laissé à la discrétion du directeur.

N° 172 : Le directeur, pour une infraction aux règles du pénitencier, est autorisé à ôter à un prisonnier un maximum de trente jours de remise de peine. S'il y a lieu de décréter la perte d'une plus longue période de remise de peine, la sanction du ministre de la Justice devra être obtenue.

N° 173 : Tout prisonnier qui s'évade, tente de s'évader, s'échappe de la prison, s'évade de sa cellule ou y pratique une brèche avec l'intention de s'évader, ou commet des voies de fait sur la personne d'un officier ou d'un serviteur du pénitencier, ou qui étant le détenteur d'un permis de libération en vertu de la loi concernant la libération conditionnelle, se fait révoquer tel permis, perd toute période de remise de peine qu'il avait obtenue.

N° 174 : Un prisonnier qui perd sa remise de peine en entier ou en partie comme punition pour une infraction contre les règles de la prison, peut immédiatement commencer à gagner une remise de peine nouvelle, mais si la perte de remise de peine est accompagnée d'une autre punition à période continue, il ne doit pas commencer à gagner une remise de peine nouvelle avant l'expiration de la punition à période continue.

N° 175 : Si un prisonnier perd toute sa remise de peine deux fois durant un terme quelconque d'emprisonnement, il ne doit pas recommencer à gagner une remise de peine avant que le directeur soit persuadé qu'il a donné des signes évidents de réforme.

b) *Les leçons de l'exemple canadien :*

Ce qu'il convient surtout de retenir de l'exemple canadien c'est la possibilité donnée au directeur d'accorder, à titre de récompense, et sous certaines conditions, une remise de peine au détenu. Il est certain que c'est là un moyen d'individualisation très efficace.

Quant aux punitions elles-mêmes, on remarquera que la cellule de longue durée et la salle de discipline qui constituent l'essentiel des châtiments pénitentiaires usités en France sont inconnus au Canada. Cette différence s'explique par le fait que les châtiments corporels sont permis au Canada, alors que chez nous, cellule de longue durée et salle de discipline sont, en fait, des châtiments corporels déguisés.

Encore faut-il souligner qu'à la différence du règlement canadien, celui des prisons anglaises ne permet pas la suppression, en guise de châtiment, des conversations, de la fréquentation de la bibliothèque, des visites ou de l'envoi de lettres à l'extérieur. Comme le tabac n'est pas permis et que les prisonniers ne touchent pas de rémunération, ce règlement ne peut pas édicter la suppression du tabac ou de la permission de fumer, ou ni les retenues sur les allocations. Les châtiments comprennent : suppression de la remise de la peine, suppression ou renvoi à plus tard des privilèges, exclusion du travail en commun, réclusion dans la cellule, restriction dans le régime alimentaire et privation du matelas.

Il apparaît difficile du point de vue théorique de ne pas approuver des dispositions en vertu desquelles le châtiment ne peut consister dans l'interdiction d'emprunter des livres à la bibliothèque ou de recevoir des visites et d'écrire des lettres parce que ces avantages sont essentiels si l'on veut éviter que les détenus ne perdent pas tout contact avec la vie normale.

II. — LE PROBLEME DES CHATIMENTS CORPORELS

La question des châtiments corporels donne lieu à de vives controverses. Les Etats-Unis, la France, la Belgique et la plupart des pays européens ont supprimé les châtiments corporels pour les délits de prison. En Angleterre où le régime pénitentiaire a pour une de ses principales caractéristiques la suppression de toute brutalité, même dans les cas de voies de faits ou de violences, les châtiments corporels maintenus pour une fin particulière, sont rarement infligés. Les surveillants n'ont pas le droit d'user de représailles contre un détenu en Angleterre, mais on y reconnaît l'utilité de garder le fouet dans l'intérêt de la discipline, afin de détourner les prévenus du recours à la violence.

D'après le règlement anglais, deux fautes seulement peuvent faire condamner les prisonniers au châtiment corporel : la mutinerie ou l'excitation à la mutinerie et les

voies de fait graves contre un agent ou un serviteur de la prison. Même alors, la condamnation ne peut être prononcée que par le Comité des visiteurs. Ce Comité se compose d'au moins trois membres dont deux doivent être juges de paix. Enfin, le châtement corporel ainsi décidé ne peut être infligé que lorsque le Comité des visiteurs a présenté un rapport transmis ensuite au Secrétaire d'Etat et accompagné de la copie des notes sur les témoignages et de l'exposé des motifs dont s'inspire la sentence.

En vertu du règlement des pénitenciers du Canada, le châtement corporel peut être infligé pour tout délit mentionné au règlement. Cependant, la fréquence avec laquelle on l'inflige a diminué en ces dernières années.

Il ne semble pas que ces châtements corporels puissent être jamais introduits en France. La base III adoptée par la Commission de réforme pénitentiaire déclare notamment que le traitement infligé au prisonnier « doit être humain ». Pourtant, la question se pose du simple point de vue humain de savoir s'il ne vaut pas mieux consacrer des châtements corporels réglementés plutôt que de conserver des châtements corporels déguisés, tels que la cellule de longue durée et la salle de discipline.

III. — LE PROBLÈME DE LA JUSTICE DISCIPLINAIRE

La justice disciplinaire constitue sans nul doute un des problèmes les plus difficiles de la science pénitentiaire. En France, il n'a été l'objet jusqu'ici que de solutions boiteuses, aucun recours juridictionnel n'étant admis contre les punitions dont l'application est laissée, en fait, à l'arbitraire de l'administration.

Sur le plan de la législation pénitentiaire comparée, c'est vers l'Angleterre qu'il faut se tourner pour connaître un régime plus évolué.

A. — LE PROBLÈME EN FRANCE.

Les punitions sont prononcées dans les prisons départementales par le surveillant-chef, le sous-directeur ou le directeur suivant l'importance des établissements. Dans les maisons centrales, on trouve un organisme « le prétoire disciplinaire » composé du directeur, du sous-directeur, de l'instituteur et du surveillant-chef, devant lequel les détenus comparaissent et qui fonctionne chaque fois que les infractions sont signalées. Il faut noter qu'il doit être rendu compte par les surveillants-chefs des maisons d'arrêt, dans les 24 heures, au directeur régional de toute mise en cellule. Ce dernier ne peut prononcer une punition de cellule supérieure à 15 jours. Le préfet, lui, peut statuer de 15 à 30 jours. Au delà et jusqu'à 90 jours c'est au ministre qu'il appartient de se prononcer.

En ce qui concerne les directeurs de maisons centrales, on sait que depuis la circulaire du 28 avril 1947, ils peuvent prononcer une punition de cellule jusqu'à 30 jours. Le directeur régional, lui, peut aller jusqu'à 45 jours. Au delà, le service central est seul compétent.

Ainsi, le caractère de ces décisions est nettement administratif. Saisi d'un recours de pouvoirs à ce sujet, le Conseil d'Etat se déclare incompétent (28 juillet 1932, Brunau, Recueil, p. 816).

Il estime, en effet, que les décisions des autorités administratives chargées des services pénitentiaires constituent au premier chef des actes judiciaires, car il s'agit d'actes d'exécution des peines prononcées par les autorités judiciaires. Cette notion très largement comprise d'acte judiciaire s'harmonise selon lui avec cette règle, bien connue de procédure pénale qui veut que les difficultés relatives à l'exécution d'une peine relèvent de la compétence du tribunal qui l'a prononcée.

Il semble que la décision du Conseil d'Etat ne soit pas exactement motivée. S'il refuse d'examiner le recours, c'est qu'il estime que l'autorité judiciaire est compétente. Or, on vient de voir qu'il n'en est rien. Il aurait donc mieux valu examiner la question au fond et dire si le détenu a le droit de former un recours contre une décision disciplinaire.

Ce qui est certain, c'est que, malgré le contrôle souvent illusoire des commissions de surveillance, les chefs d'établissements pénitentiaires disposent, en fait, d'un pouvoir discrétionnaire. Il est, en effet, malaisé à l'autorité préfectorale ou au ministre de juger sur pièces de l'opportunité d'une mesure.

Aussi convient-il de souligner combien l'action des fonctionnaires pénitentiaires est délicate en matière répressive. C'est sur eux que repose toute l'individualisation de la

peine. Cette tâche exige un grand doigté, une connaissance approfondie, de la psychologie criminelle.

Il est difficile d'apprécier s'ils la remplissent en faisant preuve de ces qualités. Qu'il suffise de rappeler, ici, une appréciation émise en 1924 par l'Inspection générale à propos des maisons centrales. « La discipline varie d'un établissement à un autre, suivant les conceptions des directeurs ; les uns ne voient dans les sanctions que le côté répressif, d'autres, par une plus subtile gradation des punitions, par la pratique des sursis, plus que par la rigueur de la sanction, espèrent trouver un revirement de conscience chez les punis »¹.

B. — LE PROBLÈME EN ANGLETERRE.

On lit dans le magistral rapport de la Commission Royale du Canada, publié en 1938 à Ottawa, sous le titre « *Le système pénal du Canada* » et qui constitue un des meilleurs documents de législation pénitentiaire comparée, que lorsqu'un prisonnier normal estime que ses co-détenus et lui-même sont traités avec justice et ne sont punis qu'avec raison, il se soumet volontiers à l'autorité de ses gardiens et les ennuis disciplinaires tombent au minimum. Si, d'autre part, il se croit puni injustement et privé de moyens équitables de présenter sa défense, il devient antisocial et indiscipliné. Cet état d'esprit est contagieux ; il naît même chez ceux qui ne sont pas eux-mêmes victimes de l'injustice. Il est une des causes les plus fertiles d'infractions disciplinaires, de complots, d'agressions et d'émeutes dans les pénitenciers.

L'injustice disciplinaire a pour seconde conséquence au lieu d'inculquer au détenu la confiance en la justice humaine, qui est un élément essentiel de son relèvement moral, de lui inspirer la défiance de la justice et un invincible sentiment de scepticisme et de mépris qu'il conservera même après sa libération. Ce sentiment de mépris et de scepticisme naît non seulement d'injustices subies au prétoire ou de rapports faux et malicieux issus d'agents coléreux, cruels ou simplement mal initiés dans leurs fonctions, mais aussi de favoritisme inspiré soit par l'ignorance, soit par les préjugés.

Aussi bien en Grande-Bretagne les détenus ont le droit d'en appeler au Comité des visiteurs ou à la Commission des visiteurs officiels.

L'existence de ce droit donne au détenu l'assurance qu'il a libre accès à une justice équitablement administrée, décourage les accusations fausses ou exagérées et empêche les punitions injustes. En Angleterre, où ce droit d'appel existe, les condamnations prononcées par les directeurs de pénitenciers, sont rarement annulées. La surveillance exercée par la Commission des visiteurs constitue un contrôle sur les agents, les gardiens et même les directeurs. *Ce droit d'appel rencontre, en Angleterre, l'approbation de la grande majorité du public ainsi que celle des directeurs. Un de ceux-ci a exprimé l'avis que le droit d'appel était essentiel à l'administration de la discipline et qu'il tendait à renforcer son autorité plutôt qu'à la diminuer.*

La Commission de Réforme Pénitentiaire Française n'a pas abordé franchement ce problème. Il se relie d'ailleurs chez nous à la question du rôle du juge en matière pénitentiaire, car la solution d'un recours à la Commission des visiteurs ou plus exactement à la Commission de surveillance n'a pas été examinée. En ce qui concerne l'intervention du juge, la Commission de réforme, après bien des hésitations, a adopté la base IX ainsi conçue :

« Dans tout établissement pénitentiaire où sont purgées des peines de droit commun, les privations de liberté d'une durée supérieure à un an, un magistrat exclusivement chargé de l'exécution des peines, aura seul compétence pour ordonner le transfert des condamnés dans un établissement d'un autre type, pour prononcer l'admission aux étapes successives du régime progressif, et pour rapporter les demandes de libération conditionnelle auprès du Comité institué par le décret du 16 février 1888. »

1. CAPART et BRETON, *Maisons centrales*, Rapport d'ensemble de l'inspection générale, 1924, p. 105.

D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY

Doyen de la Faculté de droit de Dijon.

ORDONNANCE DU 28 AOUT 1944.

POSITION DES QUESTIONS AU TRIBUNAL MILITAIRE.

L'ordonnance du 28 août 1944, relative à la répression des crimes de guerre, a déjà été à juste titre, critiquée, à l'occasion de son 2^e alinéa. Sous prétexte d'interprétation ce texte assimile en effet l'enrôlement par l'ennemi et le recrutement illégal de la force armée, les entreprises de terrorisme et l'association de malfaiteurs, l'exposition dans une chambre à gaz et l'empoisonnement, la mise à mort par représaille et l'assassinat, le travail obligatoire imposé aux civils et la séquestration, l'imposition d'amende collective et le pillage. Par là le législateur de 1944 heurte deux principes considérés comme essentiels par notre droit moderne : celui de l'interprétation restrictive de la loi pénale et celui de sa non rétroactivité. (Cf. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e édit., 1947, n^o 1586).

C'est sur l'article 3 de cette ordonnance que nous voudrions retenir un instant l'attention de nos lecteurs.

Ce texte, après avoir posé le principe que « les lois, décrets ou règlements émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations donnés par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent ou qui en ont dépendu, ne pourront être invoqués comme faits justificatifs au sens de l'article 327 du Code pénal », ajoute qu'ils pourront seulement, s'il y a lieu, être retenus « comme circonstances atténuantes ou comme excuses absolutoires ».

Cet article 3 soulève un curieux problème au sujet de la position des questions au tribunal militaire.

L'article 340 du Code d'instruction criminelle qui s'applique aussi bien dans la procédure pénale militaire que dans la procédure de Cour d'assises, dispose en effet que « lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, le président posera, à peine de nullité, la question suivante : tel fait est-il constant ? ».

Mais, de façon non moins incertaine les circonstances atténuantes ne doivent pas faire l'objet d'une question écrite.

Comment dès lors, satisfaire en même temps à cet impératif et à cette interdiction dans l'ignorance de ce que décidera le tribunal militaire ?

Nous n'apercevons qu'une solution : viser dans la feuille des questions l'excuse absolutoire et observer le mutisme sur les circonstances atténuantes. De la sorte, si le tribunal repousse l'excuse absolutoire, le président posera d'office l'interrogation relative aux circonstances atténuantes.

ENGAGEMENT D'UN ÉTRANGER DANS UNE ARMÉE ENNEMIE. ATTEINTE A LA SURETE EXTERIEUR DE L'ETAT.

Un Italien, du nom de Vigliatti, avait, pendant la guerre, contracté un engagement dans la L.V.F. Ceci lui avait valu d'être traduit devant le tribunal militaire de Marseille sous inculpation de trahison. Le tribunal avait écarté cette qualification, mais

répondant affirmativement à une question subsidiaire posée par le président, il avait déclaré Vigliatti coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, et en conséquence, lui avait infligé la peine de 5 ans de réclusion.

Sur pourvoi, la Cour de cassation, par arrêt du 11 décembre 1947 (*J.C.P.*, 1947, n^o 4029 avec note de M. Brouchet) a très justement, croyons-nous, prononcé la cassation sans renvoi.

On s'explique assez mal que des poursuites aient été intentées, du chef de trahison. En même temps qu'ils énumèrent les différents actes de trahison, les articles 75 et 76 du Code pénal, posent en effet, le principe fondamental, jusqu'alors discuté, que le crime de trahison ne peut-être commis que par un Français. Dira-t-on alors que l'acte qui, commis par un Français, constituerait une trahison est réputé espionnage par l'article 77 Code pénal, lorsqu'il émane d'un étranger ? Nous répondrions que l'article 77 en question, écarte justement l'incrimination d'espionnage dans la seule hypothèse à laquelle on aurait pu songer ici, celle de port d'armes contre la France : l'acte constitue bien une trahison lorsqu'il a pour auteur un Français ; lorsqu'il a pour auteur un étranger le législateur très logiquement écarte l'inculpation d'espionnage.

Le tribunal militaire de Marseille avait donc eu raison de trancher négativement la question principale de trahison. Il a été moins bien inspiré en retenant contre Vigliatti la qualification subsidiaire d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat.

Il suffit en effet de parcourir les articles 79, 80, 81 et 82 du Code pénal, qui punissent ces atteintes pour constater qu'aucun de ces textes ne vise de près ou de loin, le fait qui était reproché à l'accusé. Reste il est vrai, le fameux article 83, alinéa 4 providence de l'accusation. Ce texte ajouté par le décret-loi du 3 novembre 1939, est en effet aussi compréhensif que possible puisqu'il prévoit qu'en « temps de guerre, tous autres actes sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale, seront punis, s'ils ne le sont déjà par un autre texte, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 60.000 à 600.000 francs ».

Remarquons d'abord que l'application de ce texte aurait entraîné au maximum 5 ans d'emprisonnement et non pas la réclusion qu'a prononcée le tribunal militaire de Marseille.

Ajoutons que, même si l'accusé avait été Français, l'application de cet article 83, alinéa 4, comme d'ailleurs celle de l'article 75-1^o dont nous parlions tout à l'heure, aurait pu prêter à discussion. On aurait pu faire observer que la L.V.F., si elle faisait partie de l'armée allemande, n'exerçait pas son activité contre la France, à cette époque, d'ailleurs hors de combat, mais contre l'U.R.S.S. A quoi, il est vrai, on aurait pu répliquer que notre gouvernement usant de la faculté à lui accordée par l'article 86, alinéa 3 C. pénal, avait pris un certain nombre de décrets, notamment ceux du 20 septembre 1939 et du 20 mai 1940, pour étendre les dispositions visant ces crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat aux actes commis contre les puissances alliées ou amis de la France.

Mais comment songer à appliquer cette disposition de l'article 83 à Vigliatti ? Celui-ci ne l'oublions pas, est un Italien ; l'Italie à l'époque des faits incriminés, est l'alliée de l'Allemagne, la L.V.F. était une formation de l'armée allemande. Comment reprocher à Vigliatti d'avoir pris du service dans l'armée d'un pays allié au sien ? Le tribunal militaire de Marseille aurait-il encore prononcé une condamnation si, au lieu de s'engager dans l'armée allemande, Vigliatti s'était engagé dans l'armée italienne ?

Qui ne voit d'ailleurs les répercussions internationales qu'aurait pu provoquer le jugement du tribunal militaire de Marseille ? Il aurait pu être la source de représailles contre les étrangers qui, pendant la guerre, étaient venus se battre à nos côtés.

Sachons donc grés à la Cour de cassation d'avoir, en mettant à néant le jugement « critiqué, fait triompher le bon sens en même temps que le droit.

E. CHRONIQUE DES SOMMAIRES

I. Cour de Cassation (Chambre criminelle)

Abus de confiance. — Preuve testimoniale. — Article 1348 du Code civil.

L'application de l'article 1348 du Code civil est justifiée lorsque le créancier a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite. Cette impossibilité doit s'entendre non seulement de l'impossibilité physique mais aussi de toute impossibilité morale. A cet égard, la loi a laissé aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Frete.

Amnistie. — Loi du 16 avril 1946 portant amnistie. — Infractions fiscales.

La loi du 16 avril 1946, portant amnistie, n'est pas applicable en matière d'infractions fiscales.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire Barrère c/ Régie.

Avortement. — Faits d'habitude commis en Alsace-Lorraine pendant l'occupation. — Article 317, § 2, du Code pénal. — Complicité. — Relégation.

La prétendue déclaration d'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne, ne constituant qu'un acte unilatéral, les faits d'habitude commis durant l'occupation de l'Alsace-Lorraine peuvent être retenus pour l'application de l'article 317 du Code pénal.

L'arrêt qui constate que le prévenu a procuré habituellement l'avortement de plusieurs personnes et s'est rendu complice de l'auteur de manœuvres abortives, caractérise légalement l'élément d'habitude qui justifie l'application de la peine de la relégation, par application de l'alinéa 5 de l'article 4 de la loi du 27 mai 1885.

L'article 4, § 5, de la loi du 27 mai 1885 exclut la nécessité de toute condamnation antérieure, pour l'application de la relégation.

Arrêt du 31 décembre 1947. — Affaire Eidel.

I. — *Cassation.* — Pourvoi. — Personne citée uniquement comme témoin, condamné à des réparations civiles. — Recevabilité du pourvoi.

II. — *Chose jugée.* — Augmentation des réparations civiles par la Cour de renvoi, à la suite du pourvoi d'un seul condamné. Déclaration de solidarité à l'égard d'un accusé qui ne s'est pas pourvu.

I. — Un individu cité comme témoin, qui a été condamné à des réparations civiles, a intérêt à se pourvoir contre cette condamnation, et son pourvoi est, dès lors, recevable.

II. — Viole le principe de la chose jugée, l'arrêt d'une Cour d'Assises de renvoi qui, saisie sur annulation à la suite du pourvoi d'un seul accusé, augmente les réparations ci-

viles prononcées par la première Cour d'assises et déclare solidairement responsable de cette nouvelle condamnation un co-accusé qui ne s'était pas pourvu.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire Catin.

Cassation. — Appel correctionnel. — Pourvoi dans l'intérêt de la loi et des condamnés. — Aggravation du sort du condamné sur son seul appel. — Nullité.

Est entaché d'une nullité d'ordre public, l'arrêt par lequel une Cour, sur le seul appel du condamné et en dehors de toutes conclusions de la part de celui-ci aux fins d'incompétence, déclare la juridiction correctionnelle incompétente en violation de l'article 202 du Code d'instruction criminelle et de la règle que la situation pénale d'un prévenu ne peut être aggravée sur son seul appel.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Aff. P.G. Cassation c/ Othman Ben Ahmed.

Colonies. — Amnistie. — Article 2 de la loi du 16 avril 1946. — Extinction de l'action publique.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 16 avril 1946, sont amnistiés tous délits commis antérieurement au 8 mai 1945, qui sont ou seront punis d'un emprisonnement égal ou inférieur à 6 mois de prison avec sursis et d'une amende égale ou inférieure à 6.000 fr.

La loi d'amnistie arrête les poursuites à partir du jour de la promulgation si une condamnation entrant dans les prévisions de ce texte est déjà intervenue et, dans le cas contraire, dès qu'une condamnation est prononcée. En pareil cas, il n'y a pas lieu de statuer sur les recours et la juridiction saisie doit se borner à constater que l'action publique est éteinte.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Aff. P.R. Tribunal supérieur de l'Inde c/ Mounissamy.

Complicité. — Aide et assistance. — Actes antérieurs et faits postérieurs à la perpétration du délit.

La complicité par aide et assistance ne peut, aux termes de l'article 60 du Code pénal, exister légalement qu'autant que cette aide et cette assistance se sont manifestées dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le délit, ce qui exclut les faits qui se sont produits postérieurement à la perpétration du délit.

Mais il n'est pas interdit au juge de retenir comme présomptions, des faits postérieurs à la perpétration du délit et d'en déduire la preuve de l'existence d'actes antérieurs constitutifs de la complicité.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire Lecorche.

Complicité. — Vol. — Circonstance aggravante.

Aux termes de l'article 59 du Code pénal, le complice est passible de la même peine que l'auteur du crime ou du délit, il encourt la responsabilité de toutes les circonstances qui aggravent l'acte, et il suffit qu'il résulte de l'arrêt que le complice a assisté avec connaissance l'auteur principal, dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé le délit, sans qu'il soit nécessaire que les circonstances aggravantes ayant accompagné l'acte et servi à le qualifier aient été connues de lui.

Arrêt du 31 décembre 1947. — Affaire Michaud.

Contributions indirectes. — Débitants de boissons. — 1° Détention de boissons alcooliques. — 2° Citation. — Référence aux faits constatés dans le procès-verbal.

1° Les débitants de boissons sont tenus de produire au moment des visites des agents

de la Régie, les titres d'expédition devant accompagner les boissons introduites chez eux. Le refus, l'impossibilité ou le retard de cette production, constitue une contravention que ne peut effacer une justification ultérieure.

2° La citation qui se réfère aux faits constatés dans le procès-verbal, saisit le juge de toutes les contraventions qui paraissent résulter dudit procès-verbal, même dans le cas où les agents n'auraient retenu que certaines des contraventions.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire Veuve Greppo.

* * *

Contributions indirectes. — Transport et réception d'une même boisson. — Contravention unique.

L'enlèvement, le transport et la réception d'une même boisson, ne constituent qu'une seule contravention punie, quel que soit le nombre des contrevenants, d'une seule pénalité.

Arrêt du 31 décembre 1947. — Aff. Contributions indirectes c/ Arnaud.

* * *

Cour d'assises. — Article 395 du Code d'instruction criminelle. — Heure d'ouverture de l'audience. — Procès verbal des débats. — Absence d'indication. — Contrôle impossible. — Nullité.

Lorsque la liste des jurés de session a été notifiée à l'accusé la veille de l'audience, l'arrêt ou le procès-verbal des débats doivent, à peine de nullité, porter mention de l'heure d'ouverture de l'audience, afin de permettre à la Cour de cassation de contrôler si le délai fixé par l'article 395 du Code d'instruction criminelle a été respecté.

Arrêt du 5 décembre 1947. — Affaire Durand.

* * *

Cour d'assises. — Lecture des questions. — Article 336 du Code d'instruction criminelle.

Aux termes de l'article 336 du Code d'instruction criminelle, la lecture des questions est obligatoire à moins que les questions n'aient été posées dans les termes de l'arrêt de renvoi ou que l'accusé ou son conseil aient renoncé à cette lecture.

En conséquence, la cassation est encourue lorsque le procès-verbal des débats ne constate pas que, faute de renonciation de l'accusé, le Président a donné lecture de questions subsidiaires par lui posées comme résultant des débats.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Villelga.

* * *

Cour d'assises. — 1° Liste des jurés. — Notification. — Omission. — Signification d'une liste dite rectificative. — Nullité.

2° Lecture des questions posées à la Cour et au Jury. — Défaut de lecture de certaines des questions subsidiaires. — Nullité.

3° Tentative. — Question posée à la Cour et au Jury. — Commencement d'exécution. — Nullité.

4° Question complexe. — Vol. — Circonstances aggravantes. — Question unique. — Nullité.

1° La notification à l'accusé de la liste du jury de session est une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité. La signification d'une liste dite rectificative dont la teneur n'est pas précisée, ne saurait y suppléer.

2° Le Président doit donner lecture des questions auxquelles la Cour et le Jury auront à répondre, à moins qu'elles ne soient posées dans les termes de l'arrêt de renvoi ou que l'accusé ou son défenseur y aient renoncé. Il y a nullité si le procès-verbal mentionne la lecture d'une seule question subsidiaire alors qu'il en a été posé plusieurs.

3° Doit être annulé l'arrêt d'une Cour d'assises qui prononce une condamnation pour

une tentative de crime, alors que la question n'énonce pas que cette tentative a été manifestée par un commencement d'exécution ni qu'elle n'a manqué son effet ou n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Il appartient au Président de réparer l'omission contenue, à cet égard, dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et, à défaut, l'accusation n'est pas purgée.

4° En matière de vol qualifié, la Cour et le Jury doivent être interrogés par des questions distinctes sur chacune des circonstances aggravantes, à peine de nullité.

Arrêt du 24 décembre 1947. — Affaire Souchard.

* * *

Débit de boissons. — Articles 11 de la loi du 9 novembre 1916 et 13 de l'ordonnance du 20 octobre 1945. Transfert d'un débit détruit par événement de guerre.

Aux termes de l'article 11 de la loi du 9 novembre 1915 et de l'article 13 de l'ordonnance du 20 octobre 1945, la translation d'un débit de boissons détruit par événement de guerre, sur tout le territoire de la commune, n'est autorisée que « sous réserve des zones prohibées ». Le débitant qui exploitait son établissement dans un périmètre interdit ne peut, en cas de destruction par événement de guerre, que procéder à sa réouverture dans l'immeuble même qui a été détruit, ou sur tout le territoire de la commune en dehors des zones prohibées.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Abadie.

* * *

Escroquerie. — 1° Caisse d'allocations familiales. — Production de feuilles de salaires fictifs à l'appui de décomptes inexacts. — Mise à la disposition de la caisse de registres contenant des mentions erronées. — Remise d'allocations indues. — Manœuvres frauduleuses.

2° Usage de moyens frauduleux. — Nécessité d'une remise.

Réparations civiles. — Condamnation non justifiée.

1° Constitue la manœuvre frauduleuse constitutive du délit d'escroquerie, le fait par un employeur de produire à la Caisse d'allocations familiales, à laquelle il est affilié, à l'appui de décomptes inexacts, des feuilles de paye constatant des paiements de salaires fictifs, et de mettre à la disposition de ladite caisse des registres contenant des mentions inexacts pour obtenir la remise d'allocations indues.

2° Les moyens frauduleux, prévus par l'article 405 du Code pénal, ne peuvent constituer le délit d'escroquerie que s'ils ont eu pour effet ou pour but d'obtenir une remise volontaire de fonds, meubles ou effets, de la part de la personne vis-à-vis de laquelle ils ont été employés.

3° Doit être annulé « *parte in qua* » l'arrêt portant condamnation à des réparations civiles, à raison de plusieurs escroqueries lorsque certains chefs de la prévention manquent de base légale. Les réparations civiles n'apparaissent plus en effet, comme suffisamment justifiées.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire Battefort.

* * *

I. — *Escroquerie.* — Action en justice. — Documents sans valeur. — Production. — Manœuvre frauduleuse.

II. — *Jugements et arrêts.* — Conclusions déniaient les faits constatés en première instance. — Adoption des motifs des premiers juges par la Cour d'appel. — Réponse suffisante.

III. — *Preuve testimoniale.* — Délit. — Admissibilité.

I. — Commet le délit d'escroquerie le plaideur qui, pour tromper la religion des juges, produit à l'appui de sa demande un document qu'il sait sans valeur. Spécialement, le fait par un individu de présenter sciemment à l'appui d'une demande en restitution d'une somme d'argent versée « à valoir sur le prix d'immeuble », en vertu d'une pro-

messe de vente, l'un des sous seings privés de l'acte portant, avec cette promesse, le reçu de cette somme d'argent, alors que la promesse avait été annulée et la somme dûment remboursée, constitue une manœuvre frauduleuse, au sens de l'article 405 du Code pénal.

II. — Répond suffisamment à des conclusions prises en appel et ayant pour objet de dénier les constatations des premiers juges, l'arrêt qui adopte les motifs du jugement qu'il confirme.

III. — On ne peut opposer à l'admission de la preuve testimoniale au criminel, la disposition de l'article 1341 du Code civil en présence de l'exception formulée par l'article 1348 du même Code quand il s'agit d'un délit.

Arrêt du 31 décembre 1947. — Affaire Chevrou.

* *

Evasion. — Article 245 du Code pénal.

Aux termes de l'article 245 du Code pénal, l'évasion des détenus n'est punissable que si elle est accomplie par bris de prison ou par violences.

Manque de base légale la décision qui se borne à constater que le prévenu a été pris en flagrant délit d'évasion.

Arrêt du 4 décembre 1947. — Affaire P.G. Cassation c/ M'Gom.

* *

Intelligences avec l'ennemi. — Ressortissant italien. — Engagement dans une formation militaire allemande. — Pas d'infraction aux termes des articles 75 à 86 du Code pénal.

Le ressortissant italien contre lequel est relevé uniquement le fait de s'être engagé dans une formation militaire allemande, ne tombe pas sous l'application des dispositions prévues par les articles 75 à 86 du Code pénal.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Viglietti.

* *

Jugements et arrêts. — Adoption de motifs par référence. — Pas d'annulation.

Il n'y a pas lieu d'annuler pour défaut de motifs l'arrêt qui, sans adopter les motifs des premiers juges, relativement aux faits incriminés, s'y réfère implicitement et en fait la base de sa propre décision.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Epoux Angebault.

* *

Justice militaire. — 1° Liste des témoins. — Notification. — Irrégularité. — Moyen nouveau.

2° Tribunal. — Composition. — Ordre du tableau. — Présomption de régularité.

3° Nullités non soulevées devant le Tribunal militaire. — Moyen nouveau non recevable.

4° Foi due aux énonciations du jugement. — Allégations contraires.

5° Procédure et jugement. — Notes d'audience.

1° Le moyen pris de la notification prétendument irrégulière de la liste des témoins ne peut être soumis pour la première fois à la Cour de cassation.

2° En l'absence de toute réclamation formulée au cours des débats, il y a présomption que les magistrats militaires composant le Tribunal ont été appelés dans l'ordre du tableau.

3° Les moyens pris de prétendues irrégularités de procédure antérieures à la comparution de l'accusé devant le Tribunal et non soumises à l'examen de ce Tribunal, ne peuvent être proposées pour la première fois devant la Cour de cassation.

4° Les allégations du demandeur contraires aux énonciations du jugement, lesquelles

font foi jusqu'à inscription de faux, ne peuvent être retenues par la Cour de cassation. 5° Aucune nullité ne résulte de ce que les notes d'audience tenues par le greffier contiendraient des inexactitudes ou présenteraient des lacunes.

Arrêt du 5 décembre 1947. — Affaire Foratier.

* *

Justice militaire. — Ressortissant allemand. — Articles 77 et suivants du Code pénal. — Ordonnance du 28 novembre 1944, relative à la répression des faits de collaboration. — Compétence du Tribunal militaire.

L'ordonnance du 28 novembre 1944, qui attribue compétence aux Cours de justice pour connaître des faits de collaboration avec l'ennemi, est inapplicable aux ressortissants allemands. Lesdits faits, réprimés par l'article 77 du Code pénal, sont de la compétence exclusive des tribunaux militaires par application des articles 553 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Guldner.

* *

I. — *Liberté du commerce et de l'industrie.* — Hausse illicite. — Aveux du prévenu. — Motifs suffisants.

II. — *Appel correctionnel.* — Appel du ministère public. — Suppression du bénéfice de la confusion accordée par les premiers juges. — Motifs.

I. — Est suffisamment justifiée la condamnation prononcée pour hausse illicite par ce motif que le prévenu a fait des aveux et reconnu que le prix pratiqué par lui était supérieur au prix fixé. De telles constatations impliquent la connaissance qu'avait le prévenu de la décision de taxation dont il a violé les dispositions.

II. — La Cour qui, sur l'appel du ministère public, retire au prévenu le bénéfice de la confusion des peines accordé par les premiers juges, alors que la confusion n'est pas obligatoire, n'est pas tenue, sur ce point, de motiver sa décision.

Arrêt du 18 décembre 1947. — Aff. Lallemand, Veuve Villemaux.

* *

Maroc. — Poursuites successives. — Juridiction chérifienne. — Juridiction française. — Confusion des peines. — Non application.

En cas de poursuites successives devant une juridiction chérifienne et devant les Tribunaux français, il n'y a pas lieu d'appliquer le principe général du non-cumul des peines et ce, à défaut de dispositions spéciales, s'agissant de juridictions distinctes et indépendantes les unes des autres.

Arrêt du 5 décembre 1947. — Affaire Sabbah Moïse.

* *

Peine. — Non cumul. — Evasion d'un établissement hospitalier d'un prévenu détenu préventivement.

Il résulte des termes de l'article 245 du Code pénal, complété par l'ordonnance du 27 octobre 1945, que, par exception à la règle posée par l'article 351 du Code d'instruction criminelle, la peine prononcée pour évasion avec violences ou bris de prison, ou pour évasion d'un établissement hospitalier, doit se cumuler avec celle prononcée pour le crime ou le délit motivant la détention.

En pareil cas, doit être annulée par voie de retranchement, et sans renvoi, la disposition de l'arrêt qui a illégalement prononcé la confusion des peines.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Aff. P.G. Pau c/ Sifredi.

* *

Presse. — Directeur responsable. — Ordonnance du 26 août 1944, articles 7 et 8. — Unité de directeur.

Si l'article 15 de l'ordonnance du 26 août 1944, substituée, dans toutes les dispositions de la loi du 29 juillet 1881, le mot « directeur » au mot « gérant » et si les articles 42 et 43 de ladite loi parlent des « gérants » on ne saurait en déduire que l'ordonnance susvisée admet la pluralité de directeur.

En effet, les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 26 août 1944 déterminent à l'avance quel est, pour toute entreprise de presse, le directeur responsable ; et ces textes ne prévoient, même dans le cas où au directeur se substitue un directeur-délégué, qu'un seul directeur responsable, déterminé dans les conditions de l'article 7.

Dès lors, c'est à tort que, sous l'empire de l'ordonnance du 26 août 1944, une Cour d'appel condamne conformément et solidairement à des réparations civiles pour diffamation par la voie de presse, deux personnes, l'une prise en qualité de directeur, l'autre en qualité de gérant.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Milhaud.

* * *

Règlement de juges. — Contradiction entre une ordonnance d'un juge d'instruction militaire et un arrêt de la Chambre des mises en accusation statuant comme juridiction de cassation. — Ordonnance du 28 novembre 1944. — Trahison par Français, mineur de 18 ans, incorporé dans l'armée allemande. — Cour de justice compétente.

La contradiction entre une Ordonnance d'un juge d'instruction militaire et un arrêt de la Chambre des mises, statuant comme juridiction de cassation, crée un conflit négatif que la Cour de cassation est compétente pour trancher par voie de règlement de juges.

Le crime de trahison commis par un Français, mineur de 18 ans, incorporé dans l'armée allemande, est de la compétence de la Cour de justice.

Arrêt du 2 décembre 1947. — Affaire Graff.

* * *

Relégation. — Cours de justice.

Les Cours de justice ayant le caractère de juridictions spéciales et exceptionnelles, n'ont pas compétence pour prononcer la relégation.

Arrêt du 5 décembre 1947. — Affaire P.G. Cassation c/ Bourseul.

* * *

Relégation. — Condamnations antérieures. — Exécution des peines.

La loi du 27 mai 1885 n'exige pas que les condamnations antérieures, retenues pour l'application de la relégation aient été subies.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Pichon.

* * *

Violences et voies de fait envers un agent de la force publique.

1° Délit de violences commis par plusieurs personnes. — Responsabilité individuelle de chaque prévenu.

2° Violences légères. — Violences de nature à impressionner la personne.

1° Justifie suffisamment l'application des dispositions de l'article 230 du Code pénal, l'arrêt qui, sans pouvoir préciser la part individuellement prise par chacun des prévenus dans une agression commise sur des gardes, constate du moins que chacun de ces prévenus a exercé des violences en se précipitant sur les gardes et en les repoussant.

2° Le fait de repousser un garde en se précipitant sur lui constitue un acte de violences. L'article 230 vise toutes les sortes de violences, même les violences légères, et même celles qui, sans atteindre matériellement la personne, sont de nature à l'impressionner vivement.

Arrêt du 11 décembre 1947. — Affaire Dantioko.

II. Cours et Tribunaux

Abandon de famille. — *Appréciation de la gravité des motifs. Manquement aux obligations incombant aux père et mère.*

L'abandon de la résidence familiale n'est pas suffisamment motivée par le fait, pour le père, de quitter son foyer à raison de l'antipathie qu'il éprouve pour sa belle-mère, d'autant qu'il n'a fourni, pendant ce temps aucun subside, ni à sa femme ni à son enfant, âgé de trois ans.

Le motif invoqué est sans gravité suffisante, car il n'exposait le père ni à un danger d'ordre physique ni à un danger d'ordre moral.

Par contre, le manquement aux obligations pesant sur le père réside dans le fait de s'être désintéressé des enfants qu'il a procréés, et de ne pas remplir les obligations incombant aux parents, consistant à nourrir, entretenir et élever les enfants.

D'ailleurs l'intention de se soustraire à ses obligations familiales ressort nettement du fait que le mari n'a songé à mettre sa femme en demeure de le suivre, en application de l'article 215 du Code civil, qu'après la plainte de la femme et quatre mois après l'abandon.

L'alinéa 6 de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1942 punit tous ceux qui, en dehors de toute condamnation, compromettent par défaut de soins ou par manque de direction nécessaire la santé ou la sécurité de leurs enfants. L'abandon moral d'un enfant est assimilé à l'abandon de la résidence.

Trib. Nantes, 3^e Ch. 31 juillet 1947. Peltier.

* * *

Abus de confiance. — *Contrat de vente, pas de délit.*

Ne constitue pas le délit d'abus de confiance à l'encontre d'un individu chargé de vendre un bijou à un certain prix, le fait par ce dernier de refuser de le rendre et de dissimuler le prix de la vente effectuée à un tiers, alors que le mandant a reçu et accepté du mandataire la somme convenue entre eux pour la vente et en a donné reçu. Le contrat de mandat s'est transformé entre les deux parties en contrat de vente.

Seine, 13^e Ch., 4 décembre 1947. Kieffer.

* * *

Amnistie. — *Législation des changes. Nature des infractions à la législation des changes et des mesures de confiscation prévues par elle.*

1° Les infractions à la législation des changes ne sont ni économiques ni fiscales. Elles ne sont donc pas exclues des dispositions de l'article 10 de la loi du 16 août 1947 qui accorde le bénéfice de l'amnistie à certaines catégories de délinquants primaires (prisonniers, déportés, résistants...)

2° Les mesures de confiscation prévues par la législation des changes ont un caractère de réparation civile, et doivent être prononcées même si l'infraction se trouve amnistiée.

Cour de Paris, 9^e Ch. 13 janvier 1948.

* * *

Détournement d'objets saisis. — *Détournement par la femme du mobilier commun qu'elle devait conserver en qualité de séquestre judiciaire. Immunité de l'article 380 inapplicable.*

Au cours d'une instance en divorce, le juge a autorisé la femme à conserver le mobilier commun en qualité de séquestre, pour le compte de la communauté. Si elle profite de cette situation pour vendre une partie du mobilier, elle peut à bon droit être poursuivie du chef de détournement d'objets mis sous séquestre et confiés à sa garde en application de l'article 400 § 3 du Code pénal.

L'article 400 § 3 ne se limite pas, en effet, aux cas de saisie. Il s'étend à tous les cas où les objets mobiliers sont soumis à une main mise dont le but et l'effet sont de contraindre le débiteur à l'accomplissement de son obligation. Inapplicable au cas de séquestre conventionnel, il protège les biens mis sous séquestre judiciaire. Il assure en l'espèce le droit des époux pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps. L'article 400 édicte un délit spécial constitué par l'atteinte portée à un acte de l'autorité publique.

La personne séquestrée ne peut se prévaloir, ni de l'immunité accordée par l'article 380 du Code pénal, ni de ses droits d'épouse sur les biens confiés à sa garde. L'immunité de l'article 380 ne peut en effet, être étendue à un cas différent de celui prévu par la loi.

Trib. Nantes, 3^e Ch. 31 juillet 1947, Dame Moulet.

* * *

Diffamation. — Procédure, notification des exploits au ministère public.

Si la notification au ministère public de l'exploit introductif d'instance est prescrite à peine de nullité par l'article 53 de l'ordonnance du 13 septembre 1945, il n'en est pas de même des exploits ultérieurs qui n'ont pour effet que d'interrompre la prescription susceptible d'être acquise au cours des remises successives de la cause.

Seine, 17^e Ch. 23 octobre 1947, Péretti.

* * *

Diffamation. — Publication d'une information émanant d'une source autorisée. Responsabilité du directeur du journal.

Le directeur d'un journal, en acceptant de publier une information même émanant d'une source autorisée, la reproduit à ses risques et périls, et engage le cas échéant sa responsabilité pénale et civile.

Seine, 17^e Ch., 23 octobre 1947, Péretti.

* * *

Eseroquerie. — Manœuvres frauduleuses, sécurité sociale, perception de prestations sur présentation de feuilles de maladie sans avoir cessé le travail.

Le fait pour un assuré de produire, en connaissance de cause, des feuilles de maladie à la Caisse de Sécurité sociale pour toucher une indemnité journalière, alors qu'il a travaillé pendant un certain temps au cours des périodes de maladie, constitue des manœuvres frauduleuses caractérisant le délit d'eseroquerie.

En effet, l'indemnité, qui n'est qu'un dédommagement, n'est due qu'à ceux qui sont privés de salaire par suite de leur incapacité physique de se livrer au travail.

En outre, pendant la même période, l'assuré, victime d'un accident de travail ayant entraîné une incapacité temporaire, a cumulé l'indemnité journalière due au titre des accidents de travail et celles due au titre de la maladie. Il a obtenu deux indemnités alors qu'il n'avait droit qu'à une seule.

Ces faits constituent le délit d'eseroquerie prévu par l'article 405 de celui de l'article 110 de l'Ordonnance du 19 octobre 1945, n° 45-2454.

Trib. Nantes, 3^e Ch. 24 juillet 1947, Le Brun.

* * *

Eseroquerie. — Manœuvres frauduleuses. Sécurité sociale.

Le fait, par un assuré de toucher de la caisse de sécurité sociale des indemnités journalières sur présentation de feuilles de maladie au surplus inexactes et après y avoir ajouté des mentions erronées, alors qu'il a travaillé au cours de la même période, constitue, non seulement le délit de fausse déclaration, mais encore le délit d'eseroquerie prévu par l'article 405.

En effet, les indemnités journalières ne sont dues qu'à ceux qui sont dans l'incapacité physique de continuer ou de reprendre le travail, et à titre de dédommagement pour la privation de leur salaire. En percevant à la fois son salaire et les prestations en tenant

lieu, l'inculpé a détourné sciemment, au préjudice de la Caisse des sommes qui ne lui étaient pas dues.

Trib. Nantes, 3^e Ch. 24 juillet 1947, Nourry.

* * *

Etranger. — Carte d'identité de travailleur. Qualité d'associé incompatible avec celle de salarié.

Peut être poursuivi en application du décret du 12 novembre 1938, pour avoir exercé une profession commerciale sans justifier de la carte d'identité portant la mention « commerçant », l'étranger muni d'une carte de travailleur, associé d'une SARL.

Quoique tenu des dettes sociales à concurrence seulement de sa part dans la société, quoique la société, sous le couvert de son gérant, fasse seule des actes de commerce et ait la qualité de commerçant, il n'en est pas moins associé.

Certes, le décret d'application du 2 février 1939 prévoit que la carte d'identité de commerçant sera établie pour : 1° les associés tenus indéfiniment et personnellement des dettes sociales ; 2° les gérants des SARL, mais la qualité d'associé n'en reste pas moins incompatible avec celle de salarié, seule activité professionnelle autorisée.

Trib. Nantes, 3^e Ch. 17 juillet 1947, Maroli et Masin.

* * *

Recel. — Marchandises achetées à un inconnu sans facture.

Constitue le délit de recel le fait d'avoir acheté 180 litres d'huile de lin volés, à un vendeur certes dénommé, mais que l'acheteur ne connaissait pas antérieurement, au surplus, rencontré dans un café, et sans se préoccuper de l'origine de la marchandise.

Seine, 13^e Ch. 13 novembre 1947, Revillers et autres.

* * *

Recel. — Marchandises achetées sans se préoccuper de leur origine et sans facture.

Constitue le délit de recel, le fait d'acheter à un individu ne présentant aucune garantie et sans facture, un certain nombre de pneumatiques volés, sans se préoccuper de leur origine. A été également retenu dans les liens de la prévention pour délit de recel, celui qui a acheté des pneumatiques volés à un individu qu'il n'avait vu qu'une seule fois et dont il ignorait le nom et l'adresse, et cela, sans s'être fait délivrer de facture.

Seine, 13^e Ch. 7 novembre 1947, Pathier et autres.

* * *

Recel. — 1° Délit continu. — Dissimulation d'une partie des objets recelés. — Possibilité d'une nouvelle poursuite pour recel de cette partie. — Pas de chose jugée.

2° 3° Restitution. — Indemnité au cas d'impossibilité de restitution. — Pas d'obligation alternative. — Au cas d'acceptation de l'indemnité par la victime trompée par les mensonges du receleur, pas d'intention de nover. — Rescision de l'accord intervenu.

Devenu l'amant de la femme de son patron, demeuré en captivité, et d'accord avec elle, le commis d'un boulanger enleva en 1942 tout le matériel de boulangerie et le mobilier dépendant de la communauté pour le transporter dans une autre localité, où il s'installe. Poursuivi pour recel, le prévenu fut condamné à une peine d'emprisonnement et à restituer dans les douze jours du prononcé du jugement, les objets mobiliers et le matériel recelé, à défaut, dans le même délai, d'en payer la valeur fixée à 100.000 fr.

Le mari fit pratiquer un inventaire et une saisie des objets lui appartenant, au domicile de son commis. En fait, il ne récupéra qu'une partie de son bien. Le receleur affirma qu'il ne détenait plus rien car l'autre partie du mobilier, qui avait été transférée ailleurs, avait été, prétendait-il, détruit à la suite d'un bombardement.

Sur cette déclaration, le mari accepta 46.000 francs, représentant la restitution du matériel manquant.

Par suite de circonstances fortuites, on retrouva, caché dans un grenier, le mobilier manquant.

Une nouvelle poursuite fut engagée du chef de recel contre le commis qui opposa l'autorité de la chose jugée, sa qualité de propriétaire des objets mobiliers acquis à la suite du versement des 46.000 fr. et la novation intervenue, puisque la victime avait accepté le versement de cette somme à titre de transaction.

1) Le Tribunal de Rennes n'admit pas l'exception de chose jugée. — « Le recel est « un délit continu successif, consistant, non seulement dans le fait de recevoir, mais « dans celui de détenir sciemment un ou plusieurs objets frauduleusement soustraits. « — cette détention a une origine frauduleuse et constitue un état délictueux, qui se « continue tant que dure la rétention. — L'action publique demeure possible pendant la « détention frauduleuse, sa prescription ne commence à courir que du jour où le recéleur « a cessé d'être en possession des objets recelés. Il s'expose donc à une nouvelle pour- « suite en cas de non restitution totale de ces objets. En dissimulant une partie du « mobilier à l'inventaire, le prévenu a démontré son intention de retenir par devers lui « ces objets, il a fait preuve de mauvaise foi ». Les circonstances ont « impliqué chez lui « la persistance de sa volonté à conserver en sa possession les objets soustraits ». Une nouvelle poursuite, pour recel, est donc possible.

La Cour d'appel de Rennes confirme cette analyse en affirmant que « le recel est un dé- « lit continu, et qu'en se soustrayant volontairement et de mauvaise foi à l'obligation « de restituer ce qui lui était imparti, le prévenu ajoutait à sa détention de meubles, dont « il connaissait la provenance frauduleuse un élément intentionnel nouveau et mani- « festait sa volonté de commettre sur les mêmes meubles le délit qui lui est reproché ».

2) La restitution précédemment ordonnée consistait avant tout dans la remise à la victime du mobilier et du matériel recélé. « En l'espèce, il n'y a pas eu obligation alter- « native, le prévenu par son versement de 46.000 fr. ne s'est pas libéré de son obligation « envers la victime, c'est donc à tort qu'il se prétend propriétaire du complément d'ori- « gine délictueuse » — dit le Tribunal.

La Cour estima également que l'indemnisation ne pouvait avoir pour effet de transfér- « er au prévenu la propriété des meubles, elle n'était prévue qu'à titre subsidiaire, d'ail- « leurs le règlement n'était intervenu que sur les affirmations mensongères du prévenu.

3) Le mensonge du prévenu constitue un dol qui a incité la victime à accepter une somme d'argent, la volonté de nover n'a jamais existé dans l'esprit de celle-ci, l'accord « entaché de dol doit donc être rescindé, en application de l'article 2053 du Code civil.

Mais la Cour estima qu'en cela, le tribunal avait excédé sa compétence « qui se limi- « tait aux conséquences directes du délit qui fait l'objet de la prévention ».

Trib. Rennes, 5 juin 1947 et Cour d'appel Rennes, 6 novembre 1947, Guilloux.

Réquisition de logement. — Exécution, opposition du prestataire.

L'article 31 de la loi du 11 juillet 1938 peut être appliqué à l'encontre de celui qui s'est opposé à l'exécution d'un arrêté de réquisition de logement (application des principes relevés dans l'arrêt du tribunal des conflits du 30 octobre 1947).

Mais encore faut-il que l'opposant soit celui-là même contre lequel l'arrêté de réqui- « sition a été pris. Le prévenu qui n'était pas le prestataire désigné ne saurait encourir les « peines de l'article 11 de la loi du 11 juillet 1938.

Trib. Aix-en-Provence, 11 décembre 1947, Jouve.

Vol. — Remise d'un objet par erreur, défaut d'appréhension frauduleuse.

Le fait de conserver indûment et sciemment une somme d'argent qui avait été remise par erreur au prévenu ne constitue pas de la part de ce dernier le délit de vol. La sous- « traction frauduleuse de la chose d'autrui ne se rencontre pas dans le cas où la chose « remise volontairement, fut-ce même par erreur par le propriétaire ou possesseur, est « frauduleusement retenue par celui qui l'a reçue, même s'il n'a fait usage d'aucune ma- « nœuvre dolosive. L'intention frauduleuse qui accompagne ce fait répréhensible ne « suffit pas pour constituer le délit de vol.

Trib. Nantes, 3^e Ch., 1^{er} juillet 1947, Denis.

F. CHRONIQUE DE POLICE

par

Louis LALANNE
Administrateur Civil au Ministère
de l'Intérieur

et

Henri BAUDRY
Commissaire Principal de Police
à la Direction générale
de la Sûreté Nationale

LES SERVICES SPECIAUX ALLEMANDS EN FRANCE

La récente défaite allemande ne doit pas faire oublier l'immense effort que l'ennemi « avait effectué en France de 1940 à 1944, pour assurer, selon l'expression même de Hitler, « lorsqu'en avril 1942, Oberg prit congé de lui, avant de rejoindre Paris « l'ordre et le « calme afin que les combattants du mur de l'Atlantique aient le dos libre ».

Cette entreprise, dont l'échec fut certain, nous nous proposons d'en démontrer le « mécanisme général, afin de mettre au grand jour, ses rouages essentiels.

Tel sera l'objet des études que nous présentons aujourd'hui au lecteur, en commençant « par un aperçu de l'organisation générale de ces services et de leurs méthodes d'action.

Nous continuerons dans un prochain article, en indiquant leurs relations avec la « police française et en consacrant quelques lignes à la personnalité d'Oberg, représentant « d'Himmler, auprès des autorités militaires allemandes en France, auprès de tous les « services allemands, auprès du gouvernement de Vichy, enfin.

Il est cependant nécessaire d'étudier l'organisation de ces services en Allemagne, « puisque celle-ci, en territoires occupés, n'était que la projection de cette dernière.

A. — Avant 1933, il n'existait pas dans le Reich Allemand, de direction unique de la « police. Les organisations policières se trouvaient placées sous la dépendance des auto- « rités régionales ou locales. Elles comprenaient :

1° L'ORPO (Ordnungspolizei) ou Maintien de l'ordre.

2° La SIPO (Sicherheitpolizei) — Sécurité collective et individuelle, comprenant :

a) La KRIPO (Kriminal polizei) — s'occupant des crimes de droit commun.

b) La STAPO (Staatspolizei) appelée fréquemment Geheime Staatspolizei ou Gestapo « police secrète de l'Etat.

B. — En 1933, en arrivant au pouvoir, les Nazis introduisent dans cette Organisation « leur SD (Sicherheitsdienst : Service de sécurité du Parti). Une ordonnance du 17 juin « 1936 réunit la police et le SD sous la seule autorité de Himmler qui devient Reichsführer « des SS, ministre de l'Intérieur et Chef de la police allemande. Il a sous ses ordres :

1° L'ORPO.

2° La direction de la SIPO et SD, elles-mêmes ainsi divisées :

a) le SD,

b) la STAPO,

c) la KRIPO.

La SIPO est dirigée par le général des SS Heydrich qui est déjà Chef du SD.

C. — En 1940, les Services de police sont toujours à la disposition des autorités loca- « les, mais au siège de chaque région militaire, se trouve un organisme centralisateur et

transmetteur direct des ordres du ministère, dans les grandes villes, les services de police sont placés sous l'autorité d'un directeur de police, nommé par Berlin.

Le Grand Etat-major de la Wehrmacht à Berlin, comprenait de son côté, cinq grandes directions, dont l'une, l'Amt Ausland Nachrichten und Abwehr, se subdivisait en deux sous-directions, dont l'une : l'Abwehr, nous intéresse plus particulièrement.

L'Abwehr était chargé de tout ce qui avait trait aux renseignements, au sabotage et aux activités subversives, à la sécurité militaire et au contre-espionnage. Elle était divisée aussi en trois branches correspondant chacune, à une de ces activités :

1° ABTEILUNG I (S.R.).

S.R. des armées de terre, d'aviation et de marine, espionnage technique aérien, espionnage économique, faux documents, transmissions.

2° ABTEILUNG II (Sabotage et activités subversives).

Sabotage matériel, moral, politique, sabotages préventifs et lutte contre les partisans.

3° ABTEILUNG III. — (Sécurité militaire et contre espionnage).

Un service, l'ABTEILUNG, était enfin spécialisé dans l'administration, le personnel de ces organismes, le budget et le fichier.

L'Abwehr fut transformée en 1943 et 1944 et à la suite d'une longue lutte entamée contre elle par le SD, elle fut théoriquement supprimée au profit de l'organisation du parti nazi.

La fin de cette transformation se concrétise en février 1944, dans la démission de l'Amiral Canaris, chef de l'Amt Ausland Nachrichten und Abwehr.

L'Abwehr disposait de troupes spéciales et de services spéciaux qui collaboraient avec elles. C'étaient :

a) La division Brandebourg, d'abord « Compagnie 800 » (fin 1939) qui se transforma progressivement et augmenta ses effectifs. C'était avant tout un Corps chargé de lutter là où les divisions normales ne pouvaient pas encore ou ne pouvaient plus combattre et de s'acquitter de missions spéciales.

b) Lehregiment Kurfurst : 5^e Régiment d'instruction des divisions Brandebourg, rendu autonome et chargé de mettre à la disposition des états-majors d'unités, les éléments que l'on rencontre depuis 1943 comme cadres des unités mobiles de S.R. de C.E. et de sabotage.

c) Enfin, l'Abwehr disposait d'organes exécutifs :

1° de 1940 à 1942, la Geheime Feldpolizei ou à défaut, la Feldgendarmerie, ainsi que les services de surveillance de l'organisation TODT.

2° en 1942, c'est le SD qui remplaça la G.F.P.

Les méthodes d'action.

L'antagonisme de l'Abwehr et du SD se retrouve dans leurs procédés et leurs méthodes.

L'Abwehr est resté fidèle aux méthodes traditionnelles d'espionnage entre les nations dites civilisées, toute information donne lieu à une enquête minutieuse, des recoupements, des prises de contact indirectes avec l'entourage du suspect, des filatures et, dans le cas où des preuves de l'activité de l'individu surveillé étaient recueillies, des arrestations et condamnations.

Le secret le plus absolu était réservé et les agents de l'Abwehr n'apparaissaient presque jamais dans le courant de ces diverses opérations, possédant eux-mêmes, des alias et les services s'abritaient sous des noms de couverture.

C'est ainsi que le « Rekrutierungsstelle-für-Pflegerinnen des Deutschen-Rotenkreuzes Vom 12 A.K. » (Bureau de recrutement pour personnel sanitaire féminin de la Croix-Rouge allemande du 12^e corps d'armée), était simplement le nom de couverture de l'Ast de Wiesbaden. — Le M.K. de Nantes était camouflé en « Bauleitung Nantes » (Direction des travaux de Nantes). — L'Ast de Dijon était l'Arbeitstab (Etat-major du travail). L'ast de Bordeaux portait le nom de Verrechnungstelle (Service des comptes). Le M.K. de Tours devenait la S.I.T.E. (Société internationale des transports Européens avec siège à Vienne).

Bien entendu, ces couvertures n'étaient pas toujours prises au sérieux par les fonctionnaires eux-mêmes, mais si une certaine fantaisie était de règle, dans la détermination des raisons sociales de couverture, il n'était pas de même du secret des dossiers qui était rigoureux. Ceux-ci ne portaient ni nom, ni numéro, mais étaient reconnus sous

des appellations qui pouvaient paraître de prime abord, fantaisistes, mais qui n'étaient connues que d'un nombre infime de personnes et répertoriées sur un registre lui-même secret.

Les condamnations elles-mêmes n'étaient pas portées en clair sur les dossiers, mais en lettres de convention.

Ces méthodes classiques les services du SD les ont répudiées et lorsqu'en 1943, les mesures de répression se développèrent, c'est à l'époque où le SD mit la main sur l'Abwehr et s'engagea à fond, sans avoir ni l'expérience de l'Abwehr, ni les sources de renseignements et la documentation que celle-ci avait recueillie deux années durant.

La G.F.P. ne fut plus l'élément d'indication des services allemands qui s'adressèrent au SD.

L'essentiel de ces services était d'aboutir rapidement, ce qui excluait d'autant, les procédés classiques d'enquêtes, de filatures, de renseignements.

C'est sur simple témoignage de l'agent du service tenu pour responsable de ses déclarations, que le SD arrêtait coupables ou innocents et, sous la contrainte, ou la promesse d'une mise en liberté, essayait d'arracher les accusations ; il s'emparait des renseignements qu'il estimait nécessaires.

Ce chantage ne pouvait réussir que grâce à la réputation qui était faite de ce service et à la terreur dont la GESTAPO savait s'entourer.

Ces procédés, le SD même, les reconnut insuffisants et les aggrava en septembre et octobre 1943, par des déportations massives qui permettaient à la fois au service spécial allemand de se débarrasser des suspects qu'il avait trouvés sur la liste de l'Abwehr et de parer au déficit de la main-d'œuvre en Allemagne.

Le SD pensait ainsi terroriser la population et tenir la Résistance en échec.

L'histoire a démontré que s'ils enregistrèrent des succès notables, ils ne purent arriver à leurs fins et que la cohésion qui leur manqua, leur fut fatale.

QUELQUES MÔTS SUR LA GENDARMERIE DE L'AIR EN FRANCE

Dans une précédente chronique consacrée à la nouvelle organisation de la police de l'air en France, nous avons très rapidement exposé la conception qu'a adoptée récemment la Sûreté Nationale, et nous avons montré que l'on s'était délibérément arrêté à l'idée d'une police de l'infrastructure sans aller hardiment jusqu'à la notion d'une police de l'espace aérien, notion déjà largement appliquée en Amérique du Nord (Etats-Unis et Canada) et qu'un avenir très prochain imposera dans notre pays.

Nous avons, pour la commodité d'un exposé adapté au cadre de cette Revue, négligé à dessein de faire allusion à la gendarmerie de l'air, corps militaire sur lequel le *Journal officiel* du 20 septembre 1947 appelle l'attention par la publication du décret N° 47-1843 du 18 septembre 1947 portant réorganisation de la gendarmerie nationale, de la gendarmerie de l'air et de la gendarmerie maritime.

Le corps de la gendarmerie de l'air créé par décret du Comité Français de la Libération Nationale en date du 15 septembre 1943 (*J. off.* d'Alger du 16-9-43) est organisé selon la même conception que celle qui a été dégagée pour les services de la police de l'air relevant du ministère de l'Intérieur. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux attributions de la gendarmerie de l'air telles qu'elles sont énumérées à l'article 2 du décret précité du 15 septembre 1943 :

« Attributions territoriales : surveillance et protection des établissements de l'air et de leurs abords, exercice de la police judiciaire dans ces mêmes lieux ; service d'ordre et maintien de l'ordre ; relations avec les gendarmeries de terre et de mer ; relations avec les autorités judiciaires civiles et militaires et services de police ;

Aux armées : police générale, protection de la zone de déploiement des unités en opérations, discipline de la circulation routière ; relations avec les gendarmeries étrangères, soit alliées, soit ennemies (occupation) ».

L'arrêté du 11 janvier 1945 relatif au service de la gendarmerie de l'air se borne à commenter les diverses attributions ci-dessus énumérées et à soumettre, en principe, les gendarmes de l'air aux règles du décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie.

En application de la loi N° 47-1127 du 25 juin 1947, le comité interministériel institué par le décret N° 47-1251 du 8 juillet 1947 (comité dit de la guillotine) a préconisé l'in-

tégration, dans l'organisation de la gendarmerie nationale, des sections de gendarmerie de l'air, tout en conservant à ces formations la spécialisation de leur service qui ne se trouve pas modifié.

Le décret N° 47-1843 du 18 septembre 1947 qui s'applique dans les mêmes conditions aux compagnies de gendarmerie maritime réalise une unification des gendarmeries qui permettra des économies notables par l'égalisation des soldes des différentes catégories de gendarmes, par la suppression des organes supérieurs de commandement propres aux gendarmeries maritime et de l'air et par la réduction générale des dépenses de fonctionnement en raison de la concentration des moyens d'action et de la centralisation des programmes d'achat de matériels et de denrées.

Quel Gouvernement, fort de ce précédent relatif aux gendarmeries, voudra enfin réaliser l'unification des deux polices françaises (Sûreté Nationale et Préfecture de Police) qui, outre, qu'elle apporterait des économies substantielles, supprimerait des chevauchements d'attribution et assurerait à la « Police Française » une efficacité plus grande, fruit de la meilleure organisation de services dans lesquels les fonctionnaires ne seraient plus tentés de confondre rivalités avec émulation ?

L'ACTION DE LA POLICE ET DE LA GENDARMERIE DANS LA RÉPRESSION DE LA CRIMINALITÉ

Dans le précédent numéro de la Revue, nous avons publié quelques indications statistiques dues à la Direction des Services de police judiciaire de la Sûreté Nationale.

Notre prochaine chronique comprendra à nouveau des tableaux semblables qui permettront à nos lecteurs de suivre l'action générale de la police et de la gendarmerie dans la répression de la criminalité en France.

G. CHRONIQUE DE DEFENSE SOCIALE

AVERTISSEMENT

Depuis longtemps en France les techniciens du droit et de la médecine réclament une loi de défense sociale à l'égard des délinquants anormaux. Le Conseil supérieur de prophylaxie criminelle qui s'était préoccupé de la question avant la guerre a été, dès septembre 1940, supprimée par le gouvernement de Vichy.

Le projet de loi Lisbonne-Camboulives (1937), l'une des tentatives les plus étudiées dans ce sens, est demeuré lettre morte. Le 2 juillet 1946 la question fut reprise par le ministère de la Justice et l'élaboration d'un nouveau texte de loi de défense sociale a été confié à plusieurs Commissions médico-juridiques établies à Paris et dans de grandes villes de France. En Belgique, les principes de la défense sociale ont déjà été appliqués aux abnormaux et aux récidivistes par la loi du 9 avril 1930. Après 18 années d'expérience, la Belgique revise actuellement cette loi pour la perfectionner, surtout du point de vue juridique. La plupart des autres Etats ont adopté à l'égard des délinquants anormaux et des récidivistes le système des « mesures de sûreté » qui s'inspire des idées de défense sociale. Les législations modernes sur l'enfance sont des réalisations encore plus poussées en défense sociale.

En Suède les idées de défense sociale inspirent la révision du Code pénal dans son ensemble. Le nouveau Code, dans la pensée de ses auteurs, devra même s'intituler Code de défense sociale. Les Italiens viennent de fonder à Gênes un Centre International d'Etude de Défense Sociale, dont une revue trimestrielle est l'organe la « *Rivista di Difesa Sociale* »¹. Ici c'est tout le Droit pénal, jusqu'en ses fondements et toute la politique criminelle qui sont en jeu. Le premier Congrès international de défense sociale vient d'avoir lieu à San Remo, 8-10 novembre 1947².

Ces dernières manifestations sont un nouveau témoignage du malaise pénal général qui a déjà préoccupé l'Union Internationale de Droit pénal, l'Association Internationale de Droit pénal, la Commission Internationale pénale et pénitentiaire et leurs congrès respectifs ainsi que la Commission spéciale de la S.D.N. dont les travaux sont repris aujourd'hui par la Commission des affaires sociales à l'O.N.U.

♦♦

Cependant les idées de défense sociale ne sont pas encore une « Doctrine ». Elles n'ont apparu jusqu'ici que comme un point de vue nouveau dans le droit, imposé par ses nécessités empiriques. Elles ont besoin d'être précisées en elles-mêmes et par rapport aux doctrines actuellement régnantes pour devenir à leur tour une « Doctrine » et prétendre à regrouper toutes les données du problème pénal en une synthèse nouvelle.

L'Ecole italienne semble actuellement vouloir tenter cette synthèse. Mais ici dans quelle mesure s'agit-il de positivisme au sens italien — même évolué — du mot et dans quelle mesure s'agit-il de défense sociale ? Ne sommes-nous pas simplement en présence

1. V. cette Revue, 1947, p. . . . et p. . . .

2. P. PIPROT d'ALLEAUME, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*.

d'une interprétation nouvelle par l'École italienne de la notion de défense sociale ? Or, historiquement et en elle-même cette notion dépasse toute interprétation univoque.

En réalité la notion de défense sociale se situe au-dessus de toutes les Ecoles et ne saurait être accaparée par aucune. Elle pose le problème pénal d'un point de vue supérieur qui relève de l'ordre des principes premiers et qui dominera de plus en plus le Code pénal au fur et à mesure que la notion et la réalité « Société » en tant que telle, s'enrichiront et s'imposeront davantage à l'homme considéré comme « individu ». Mais en retour sera posé avec une acuité toujours plus grande le problème de la personne humaine et de la liberté.

Ainsi le problème de la défense sociale est-il essentiellement lié en son fondement au problème de l'Homme et de la Société, de leurs natures respectives et de leurs relations. L'on peut dire qu'il est ce même problème du point de vue de l'idée de justice et dans son application au phénomène de la criminalité.

Sur le plan juridique la défense sociale situe donc la cause même du malaise que nous venons d'évoquer au niveau des principes engagés et dans leurs relations avec les sciences de l'Homme et de la Sociologie. Or, c'est bien là en définitive qu'est le vrai problème.

L'évolution du Droit pénal ne s'est en effet accomplie jusqu'ici que par l'adjonction, sans liens organiques, de mesures de défense sociale purement empiriques à un système juridique d'inspiration classique auquel on a demandé de plus en plus de concessions. Des progrès pragmatiques appréciables ont été ainsi réalisés. Mais l'on se heurte aujourd'hui comme à une impossibilité rationnelle à progresser plus avant, faute de synthèse doctrinale.

La défense sociale — entendue au sens large et non plus selon l'acception d'une école — en posant le problème du point de vue des principes premiers et en demandant que les progrès réalisés par les sciences de l'Homme et par la sociologie soient largement intégrés dans le Droit, offre incontestablement de nouvelles possibilités pour l'évolution doctrinale du droit. C'est là tout l'intérêt de la question.

Il était normal que le problème fût ainsi posé. Cependant la définition de ce problème oblige à une méthode rigoureuse. A notre avis — et nous l'avons déjà laissé clairement entendre à San Remo — l'évolution doctrinale du droit ne saurait s'accomplir de façon équilibrée et sûre en rejetant à priori et sans discernement l'expérience juridique passée et toutes les valeurs doctrinales acquises, qui elles aussi font partie des sciences de l'Homme. Faire en bloc fi du passé pour établir un ordre nouveau, nous semble en effet relever plus d'une position dialectique que d'une attitude purement objective et scientifique et nous ne saurions l'admettre au simple titre de méthode. Ce serait en outre — en ramenant le problème à un point de vue particulier, quel que soit son intérêt — en changer complètement la nature.

Simple proposition dans l'énoncé d'un problème dont cette chronique voudrait favoriser l'étude approfondie, tant pour aider à l'évolution du droit pénal et de la politique criminelle en France, que pour préparer la participation française aux discussions internationales.

**

Nous avons déjà en France plusieurs Commissions médico-juridiques spécialisées dans le problème de la Défense sociale et qui travaillent dans d'excellentes conditions techniques. Sans parler de leur apport sur le plan national, leur existence et le premier écho de leur travail ont déjà eu une grande influence au Congrès de San Remo. Cette chronique est ouverte à leurs travaux.

Elle est également ouverte à tous les techniciens du droit, de la médecine, de la Psychologie, de la pédagogie, de la philosophie et de la sociologie, quelles que soient leurs opinions, qui s'intéressent au problème. Elle n'a pour but que d'être un point de ralliement un instrument de travail pour les techniciens¹.

1. Nous faisons très largement appel à tous ceux que ces questions intéressent, et nous les invitons à adresser très librement toutes leurs suggestions ou toutes leurs critiques à la rédaction de la Revue (Chronique de défense sociale), 12 place du Panthéon, Paris (5^e).

Afin de favoriser le travail des techniciens toutes les études et les bibliographies publiées dans cette chronique, relatives aux problèmes des délinquants anormaux et de la défense sociale en général, porteront une référence :

Section I. — *Enoncé des problèmes. — Questions de méthode.*

Section II. — *Sources historiques.*

Section III. — *Droit comparé.*

Section IV. — *Sciences criminelles et questions médico-juridiques.*

Section V. — *Principes généraux.*

Section VI. — *Applications au droit et à la politique criminelle.*

A l'intérieur de chaque section, le classement des questions étudiées se fera par ordre alphabétique.

CHRONIQUE N° 1

Cette chronique comprendra quatre exposés aux références suivantes :

Section 1. — *Les commissions d'étude de défense sociale*, par P. PIPROT d'ALLEAUME.

Section 5. — *Défense sociale et société*, par le Professeur BASTIDE.

Section 4. — *Psychiatrie et défense sociale* « Considérations psychiatriques sur le réforme de la législation pénale » par les Drs VULLIEN, GUILBERT, FOLLIN.

Section 3. — *Belgique. Loi de défense sociale. Bibliographie générale*, par VIENNE, magistrat.

LES COMMISSIONS D'ÉTUDES DE DÉFENSE SOCIALE

par P. PIPROT d'ALLEAUME
Secrétaire général des Commissions

Les études de « Défense sociale » sont actuellement centrées en France sur le problème des délinquants anormaux. Nous exposerons ultérieurement ce problème. Nous n'avons pour intention aujourd'hui que de présenter les Commissions chargées de l'étudier et d'élaborer une loi de défense sociale.

Documentation nécessaire : Revue pénitentiaire et de droit pénal, avril-juin 1947 :

1^o Page 210. — « Création d'annexes psychiatriques dans les établissements pénitentiaires ».

2^o Page 179. — Rapport de M. Amor, Directeur de l'administration pénitentiaire le 30 janvier 1947 « quant aux délinquants anormaux ».

La première de ces références donne le compte rendu de la Commission réunie le 2 juillet 1946 au ministère de la Justice et où le principe des Commissions médico-juridiques a été arrêté. Au cours de cette réunion nous avons nous-même fait l'exposé de l'effort accompli en France de 1920 à 1939 pour aboutir à un texte de loi de défense sociale (Texte p. 211-220).

La deuxième référence donne, après les six premiers mois de travail, le jugement le plus autorisé sur le développement des Commissions, sur leur organisation, leur plan de travail et les espoirs fondés sur elles.

Nous ne reviendrons pas sur ces textes. Nous grouperons seulement ici de façon synthétique les principes qui ont présidé à la création des Commissions :

1^o *Juristes, médecins et sociologues.* — Le problème des délinquants anormaux relève du droit, de la médecine et de la sociologie. Son étude parallèle par ces différentes disciplines doit être essentiellement complétée par une confrontation et une synthèse si l'on veut aboutir à des réalisations concrètes basées sur une doctrine cohérente. C'est le principe même des Commissions d'Étude de défense sociale qui réunissent juristes, médecins et sociologues auxquels s'adjoignent psychologues et techniciens de la rééducation.

2° *Théoriciens et praticiens.* — A cette même fin il est tout aussi important que théoriciens et praticiens confrontent leur vue sur le problème. Dans chaque discipline, il est donc fait appel tant aux professeurs qu'aux praticiens.

3° *Plan de travail et sous-commissions.* — La complexité du problème exigeait un plan de travail méthodique. Il fut ainsi établi :

1° *Partie.* — Les principes généraux (Philosophie. Droit. Sociologie).

2° *Partie.* — Les questions juridiques procédure. Etablissement du texte de loi.

3° *Partie.* — Les questions médicales.

4° *Partie.* — Droit comparé.

Selon ce plan de travail les Commissions se répartissent en 4 Sous-Commissions — chacune d'elle prenant en charge l'étude d'une partie du plan — (1° *Partie* : Sous-Commission des principes généraux. — 2° *Partie* : Sous-Commission juridique. — 3° *Partie* : Sous-Commission médicale. — 4° *Partie* : Sous-Commission de droit comparé).

Conformément aux principes énoncés aux paragraphes 1 et 2, chaque sous-commission comprend : Juristes, Médecins, Sociologues, Professeurs et techniciens.

4° *Données expérimentales.* — Des données expérimentales sont indispensables en la matière : proportion des délinquants anormaux par rapport à l'ensemble de la population pénale, classement selon le cadre nosographique, méthode de traitement, etc... A côté de chaque Commission, le dépistage et les annexes psychiatriques sont organisés à cette fin.

5° *Synthèse.* — La direction générale des travaux et la synthèse sont assurées par un bureau composé du Président général de la Commission, et des vices-présidents auxquels s'adjoignent les présidents des sous-commissions.

Sur le plan national la synthèse sera assurée par la réunion d'une Commission nationale composée de délégués de chaque Commission et organisée selon les mêmes principes.

6° *Comités de patronage.* — Les Commissions sont dotées sur le plan local d'un Comité de patronage réunissant les autorités administratives, judiciaires et Universitaires de la Région.

7° *Les anormaux délinquants et le problème général de la défense sociale.* — Aborder le problème de la défense sociale non pas en lui-même et dans ses généralités, mais à partir d'un cas concret à résoudre, d'une catégorie délimitée de délinquants à laquelle il faut trouver un nouveau Statut juridique est une méthode qui ne manque pas d'intérêt. A partir de ce problème en effet (surtout lorsqu'il s'agit de celui des délinquants anormaux) toutes les questions de principe se trouvent soulevées et doivent être discutées. La nécessité par ailleurs d'arriver à une solution concrète oblige à une confrontation constante de ces principes avec le réel, ce qui écarte a priori le danger d'une construction purement abstraite. Enfin le problème ne peut être étudié sans tenir compte de la répercussion possible des principes adoptés sur l'ensemble du Droit pénal. A partir des délinquants anormaux il sera plus facile d'étudier l'extension de ces principes à tous les problèmes qu'il soulève.

Les Commissions existent aujourd'hui à Paris, Rennes, Lille, Strasbourg, Lyon et Toulouse.

Le dépistage est actuellement effectué à Paris, Rennes, Lille et Toulouse. Les annexes existent et fonctionnent à Paris (Petite Roquette), Rennes et Lille.

DEFENSE SOCIALE ET SOCIÉTÉ¹ par le Professeur BASTIDE

1° Une société humaine ne peut pas être une juxtaposition d'individualités closes poursuivant chacune pour son compte, envers et contre tous, le développement de leur volonté particulière de puissance. Mais elle ne peut pas être davantage une foule grégaire dont le seul lien serait une inconsciente participation de chacun à un dynamisme collectif d'origine anonyme. Elle ne peut pas être enfin un mixte de ces deux formes

1. Cette étude est le fruit de nombreux échanges de vue au sein de la sous-commission des principes généraux de Toulouse. Le Professeur Bastide a été chargé d'en rédiger le texte définitif que l'on va lire et qui a été approuvé par la sous-commission.

de comportement dans lequel une ou plusieurs individualités trouveraient leur satisfaction dans l'utilisation du dynamisme collectif selon leurs visées individuelles.

2° Il résulte de là que l'ordre social ne peut pas être une simple résultante fortuite de forces individuelles concurrentes. Il ne peut pas être davantage l'effet d'une propagation panique d'émotions ou de passions incontrôlées. Il ne peut pas être, enfin, l'imposition à tous par quelques uns d'un certain nombre d'impératifs arbitraires destinés à conduire les individus à des fins qu'ils n'ont pas voulues par des moyens qu'ils n'ont pas choisis.

3° Une société n'est humaine que dans la mesure où elle traduit un effort commun volontaire d'augmentation de valeur personnelle par la collaboration de chacun avec tous, dans la libre communication sans séduction ni contrainte des consciences, en toute réciprocité. Toute méconnaissance de ce principe tend à nous ramener à l'une des formes de comportement précédemment écartées, c'est-à-dire à une société inhumaine. Toute obéissance à ce principe tend au contraire à promouvoir la société vers un plus haut degré de civilisation et d'humanité.

4° Une société humaine se compose donc non d'individus, mais de personnes. Nous appelons personne tout être humain capable de travailler à la tâche commune de civilisation dans les conditions ci-dessus définies. Une personne doit donc être capable :

- a) de maîtrise de soi, sans laquelle il n'y a pas de libre communication entre les hommes ;
- b) d'intelligence compréhensive sans laquelle il ne peut y avoir de réciprocité ;

C'est à ces deux conditions qu'une personne est moralement responsable.

5° En tant qu'elle participe à une société politique donnée, une personne s'appelle un citoyen. Dans une société donnée à un moment donné, le minimum des qualités personnelles précédemment posées, indispensables au citoyen, constitue le minimum de santé sociale des personnes. Ce minimum est fonction du niveau de civilisation de la Société. Il appartient à la science et à la science seule de savoir si telle personne déterminée est au delà ou en deçà de ce minimum de santé.

6° L'évolution sociale a conduit la société à assumer de plus en plus un certain nombre de fonctions par lesquelles elle intervient délibérément dans la santé sociale de ses membres (fonctions éducatives, orientation professionnelle, sécurité sociale, etc...). De ce fait, la société prend constitutionnellement une part de responsabilité dans l'état de santé sociale de ses citoyens. Elle est en quelque sorte responsable du degré de responsabilité de ses membres qu'elle doit élever au maximum, au plus haut degré de santé morale possible. Il lui appartient donc de prendre telles mesures et d'instaurer telles institutions capables de prévenir la maladie morale de ses membres dans la mesure où le permettent les applications de la science. Des mesures préventives sont à la disposition des citoyens. La santé morale d'un citoyen est donc le résultat de deux sortes d'initiales : la sienne propre et celle de la société.

7° Tout acte social d'un citoyen met donc en jeu deux sortes de responsabilités : celle de sa propre personne et celle de la société. Tant qu'un citoyen vit conformément aux normes légales, il peut être tenu, soit pour être en état de santé morale, soit pour relever simplement des fonctions préventives qui sont à sa disposition et qui constituent l'hygiène morale. Mais lorsqu'un acte délictueux ou criminel révélera une inadéquation entre le comportement d'un citoyen et les normes prévues par la loi, il y aura lieu d'évaluer la répartition des responsabilités. La responsabilité sera personnelle toutes les fois que le délinquant présente une santé morale scientifiquement jugée suffisante. Cet état de santé prouve que la société a rempli efficacement à son égard les fonctions préventives d'hygiène morale. La société intervient alors répressivement par des sanctions pénales. Mais lorsqu'un acte délictueux ou criminel révélera que la santé morale d'un citoyen est fortement diminuée, la responsabilité personnelle sera atténuée d'autant. Mais c'est alors la responsabilité sociale qui augmente, les fonctions préventives qu'elle avait assumées n'ayant pas atteint leur but.

8° En conséquence de sa responsabilité engagée, la société peut donc instituer un ensemble de fonctions curatives, une médecine sociale capable de corriger, après crime ou délit, les échecs de son hygiène préventive et tendant à ramener le citoyen à un état de santé morale tel que ses actes lui soient désormais imputables, c'est-à-dire qui lui permette de prendre désormais ses responsabilités. La fonction curative des sanctions se situe donc dans le prolongement normal des fonctions par lesquelles la société tend à faire de ses citoyens des personnes responsables, parce que des personnes libres.

CONSIDERATIONS PSYCHIATRIQUES
SUR LA REFORME DE LA LEGISLATION PENALE¹

par les Drs. VULLIEN, GUILBERT et FOLLIN

Actuellement, en France, l'expertise psychiatrique ne peut aboutir qu'à l'une des trois conclusions suivantes :

1° L'inculpé est dément au moment de l'acte dans le sens de l'article 64 du Code pénal et, dans ce cas, il relève de l'hôpital psychiatrique. La justice se désintéresse de lui en le confiant à l'autorité administrative après non-lieu.

2° L'examen ne décèle aucun trouble mental.

3° L'inculpé présente des tares de nature à atténuer sa responsabilité (Circulaire Chaumié).

Avant d'aborder la critique de cette législation, nous devons dire quelques mots des conditions défavorables dans lesquelles les experts sont appelés généralement à pratiquer leurs examens.

L'examen mental est souvent une opération difficile qui nécessite une connaissance non seulement du sujet, mais aussi du milieu dans lequel il a vécu. En gros, un examen mental pour être satisfaisant, devrait se baser : 1° sur une enquête sociale révélant les antécédents et les particularités du milieu et permettant aussi de vérifier certaines des allégations de l'intéressé ; le dossier judiciaire est, en effet, muet sur tout un ensemble de notions d'ordre médico-social qui peuvent cependant avoir un intérêt capital pour le diagnostic et qu'il serait utile de vérifier objectivement.

2° Un ou plusieurs examens extemporanés.

3° Une observation assez prolongée du comportement habituel.

Or, de ces trois facteurs d'appréciation, l'expert n'a à sa disposition que le second, l'enquête sociale n'est jamais pratiquée et l'étude du dossier ne la remplace que très imparfaitement.

Quant à l'observation, elle ne peut être pratiquée que dans un milieu spécialisé, par un personnel compétent. Il est tout à fait vain d'espérer une observation convenable à la prison, même dans les conditions actuelles. Evidemment, cette observation pourrait théoriquement être pratiquée dans un hôpital psychiatrique, mais la loi de 1838 sur les aliénés ne permet que l'internement des sujets notoirement atteints de troubles mentaux ; on conçoit donc que, pour dépister une simulation opiniâtre, l'expert soit obligé de tourner la loi en feignant, par exemple, de croire à la réalité de troubles mentaux dont, au contraire, il a toutes raisons de douter. Ce sont là, on en conviendra, des procédés indignes, tout à la fois des experts et de la justice.

Quant aux services libres et aux services dits d'observation, qui sont d'ailleurs rares, aucun ne donne les garanties de sécurité, qui lui permette d'hospitaliser un prisonnier.

Les conditions matérielles sont également fort défectueuses, il n'y a pas dans la salle d'examen, l'outillage élémentaire nécessaire au médecin ; par contre, on trouve en abondance des bancs, des escabeaux, de lourds encrains qui, dans la main d'un dément excité peuvent devenir autant d'armes dangereuses, d'autant que l'expert le plus souvent, est laissé seul en tête à tête avec son « client ». L'examen biologique, presque toujours demandé dans l'Ordonnance, est impossible à pratiquer. Cet examen se limite, en effet, le plus souvent à une ponction lombaire, intervention déjà délicate, réclamant l'assistance d'un personnel averti et une surveillance médicale dans les heures et même les jours qui la suivent.

Entendons nous bien, nous ne mettons en doute ici, ni le dévouement, ni la compréhension, ni l'amabilité des services pénitentiaires, nous constatons seulement que ces agents qui n'ont reçu aucune formation psychiatrique, ne peuvent être d'aucune aide pour le médecin-expert.

Les délinquants.

Qu'est-ce qu'un délinquant ? C'est l'individu qui est entré en conflit avec les lois ; nous entendons naturellement en conflit suffisamment grave, il ne saurait être question de délits de chasse banaux ou de délits d'imprudance.

1. Etude présentée par la sous-commission médicale de la Commission de Lille.

A notre point de vue, ces délinquants peuvent être classés en trois catégories :
1° Normaux (intimidables et amendables) possédant à la fois l'intelligence et la volonté de l'acte.

2° Aliénés, déments au moment de l'acte et justiciables d'un internement dans un hôpital psychiatrique. Ce sont les sujets qui, en raison d'une maladie mentale, sont incapables d'entendre le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer conformément à cet entendement. Nous reprenons ici la définition du Code Brésilien qui nous paraît claire et qui a l'avantage de préciser et de distinguer le rôle de l'intelligence et celui de la volonté ;

Et une troisième catégorie : les inadaptés sociaux, posant des problèmes sociaux.

Pour bien comprendre ce que représente cette catégorie de délinquants, il apparaît nécessaire de faire au préalable la critique de la notion de responsabilité atténuée.

Lorsque la circulaire Chaumié a introduit cette notion elle visait à corriger un défaut grave de l'article 64 qui, dans la rigueur de ses termes, obligeait l'expert, à une conclusion de tout ou rien, donc de négliger dans l'étude de la personnalité du délinquant toutes les affections qui auraient pu influencer partiellement l'intelligence ou la volonté de la conduite de celui-ci, mais elle l'a fait en introduisant la notion de responsabilité et, par là, a abouti à des résultats incompatibles avec les données de la science médicale et même à des règles de simple justice. Nous n'entrerons pas dans le détail de critiques qui sont bien connues depuis le rapport de Gilbert Ballet. Disons seulement que la notion de responsabilité, aussi valable soit-elle psychologiquement et juridiquement, n'est pas une notion médicale et, à ce titre, ne saurait que gêner les conclusions d'un rapport d'expertise médicale.

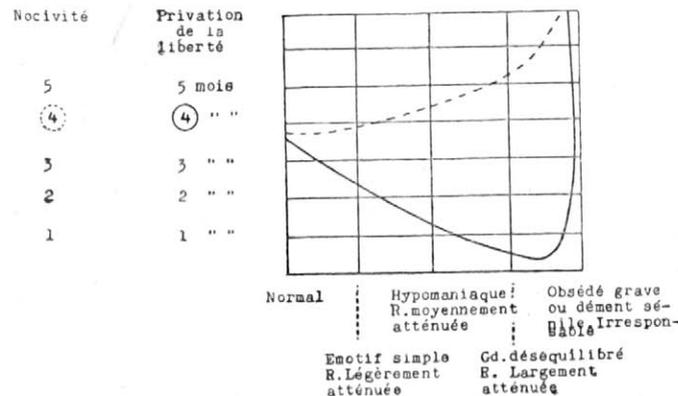
On le voit bien dans le fait que, suivant leurs tendances il est des experts qui l'utilisent fréquemment et d'autres très peu.

D'autre part, et surtout si l'on admet qu'un sujet, porteur d'une tare habituelle pouvant diminuer partiellement son intelligence ou sa volonté, n'a qu'une responsabilité atténuée, par là même la circulaire Chaumié revient, en fait, à lui infliger une sanction inférieure à celle du sujet dont l'intelligence et la volonté sont entières. Or, cet individu, du fait de sa tare, est le plus sujet à récidiver. On pourrait donc dire que sa nocivité est supérieure à celle du sujet normal qui subit une peine plus grande.

Nous nous permettons de mettre ceci en évidence dans la double courbe ci-dessous, en prenant l'exemple schématique des tares ou des affections que l'on peut observer chez un individu qui a commis un outrage public à la pudeur et que nous portons en abscisses, depuis le normal jusqu'à l'aliéné, c'est-à-dire en allant d'une responsabilité entière vers une atténuation de responsabilité de plus en plus grande.

En ordonnées, nous portons (ligne pleine) la durée de la mise à l'écart de la Société (durée de la peine de prison ou de l'internement), laissant de côté le cas de l'aliéné guéri donc non nocif, que l'on libère de l'hôpital psychiatrique.

Ligne pointillée : le degré de nocivité que nous apprécions par un coefficient arbitraire proportionnellement à la durée de mise à l'écart de la société :



On s'aperçoit que les deux courbes ne coïncident qu'à leurs extrémités (aliéné et normal) et, par suite c'est seulement dans ces deux cas extrêmes que la justice et la médecine ont joué leur rôle de sanction et de prévention du délit et de traitement du délinquant.

Le problème revient donc à trouver un moyen de faire coïncider les deux courbes, c'est-à-dire de *satisfaire aux exigences de la fois de la justice et de la médecine par leur collaboration dans un organisme de défense sociale.*

Notre objet étant essentiellement de préciser quelles devraient être, à notre sens, la réforme de l'article 64 et les questions à poser aux experts, il ne nous appartient pas d'étudier la structure interne de la loi de défense sociale, mais nous devons préciser cependant à qui elle s'adresse.

Ce qui précède indique déjà que la très grande majorité des délinquants relevant actuellement de la circulaire Chaumié en forme le centre, mais également un certain nombre de sujets que, faute de pouvoir faire autrement, les experts considèrent comme entièrement responsables, bien que les caractères de leur personnalité anti sociale nécessiteraient des mesures à la fois répressives et de rééducation médico-sociale dans des établissements d'un type particulier, différents des établissements pénitentiaires habituels. Entreront également dans cette catégorie certains type de sujets que la gravité de leur inadaptation sociale font assimiler à des aliénés du fait de la législation actuelle.

En gros, on peut dire que la loi de défense sociale devrait viser tous les sujets dont le comportement révèle une *inadaptation sociale habituelle*, c'est-à-dire des sujets qui, en raison d'un état psychopathique durable, sont incapables d'entendre *pleinement* le caractère délictueux de leurs actes et de se déterminer librement conformément à cet entendement.

Nous préférons donc cette notion d'*inadaptés sociaux* au sens ci-dessus, à toute notion faisant intervenir un degré de nocivité car, en fait, il n'existe pas de critère de nocivité en dehors du récidivisme. Mais outre que la nocivité devrait être dépistée dès le premier délit, elle n'est en réalité que la conséquence d'un état psychopathique. Par conséquent, c'est sur cet état qu'il faut interroger l'expert car c'est le diagnostic psychiatrique qui commande l'attitude judiciaire stricte, médicale stricte ou médico-judiciaire qu'il y aura lieu d'adopter suivant les cas.

Disons également que la nocivité peut n'avoir aucun rapport avec la nature du délit ; un automobiliste, auteur de blessures par imprudence, peut se révéler un épileptique particulièrement dangereux.

On voit donc, d'après ce qui précède, qu'à quelques exceptions près, sur lesquelles nous reviendrons, le champ de la loi de défense sociale devrait couvrir tous les états que l'on pourrait considérer comme intermédiaires entre le normal et l'aliénation au sens défini et que nous groupons sous le vocable d'*inadaptés sociaux*. Il ne s'ensuit pas que les sujets qui vont d'un déséquilibre simple, avec ou sans débilité intellectuelle, jusqu'à des états de perversions graves du sens moral, d'autant plus graves qu'il peut s'y ajouter une sorte de prosélytisme de la perversion, il est logique de penser que les dispositions internes de la loi de défense sociale et, en tous cas, les établissements devraient établir une catégorisation de ces sujets de manière à séparer par exemple les débiles suggestibles des grands pervers constitutionnels, les méthodes de rééducation, n'étant d'ailleurs pas les mêmes. Nous pensons cependant qu'il n'appartient pas à l'expert d'entrer dans le détail de cette catégorisation, mais seulement de dire si *l'inculpé présente les signes d'un état habituel d'inadaptation sociale* nécessitant la mise en œuvre d'une juridiction spéciale. Au tribunal ou au médecin de la défense sociale peut-être, après observation suffisante, de faire ces distinctions.

Mais, si cette triple distinction : normaux, inadaptés, aliénés, répond aux difficultés essentielles des dispositions actuelles, il reste cependant deux problèmes à résoudre :

1° Le *diagnostic* d'aliénation entraîne la même décision pratique : non-lieu, avec ou sans internement, dans tous les cas (qu'elle soit permanente ou passagère), il suffit qu'elle ait été certaine au moment de l'action.

Il n'en est pas de même pour le cas des inadaptés sociaux où nous avons l'importance de la notion d'un état habituel. Il reste des cas, il faut dire qu'ils sont très rares, où, en raison d'une affection le plus souvent passagère et médicalement durable, le sujet peut être incapable d'entendre *pleinement* le caractère délictueux de ses actes ou de se déterminer librement en conformité avec cet entendement.

Citons par exemple, certains cas exceptionnels de sujets porteurs de tumeurs céré-

brales dans les cas où elles n'obscurcissent pas leur jugement au point de déterminer une véritable aliénation mentale.

On pourrait dire que la circulaire Chaumié n'aurait pas créé de difficultés si elle avait été appliquée à ces seuls sujets.

Pour répondre aux objections précédentes et cependant réserver le cas de ce type rare de délinquant, nous proposerons une rédaction de la question aux experts telle qu'elle ne fasse appel qu'à des notions médicales par exemple :

L'examen révèle-t-il l'existence au moment des faits d'une affection ayant pu influencer, dans le sens du délit incriminé, le comportement de l'inculpé dans une mesure faible, moyenne ou importante ?

2° *Le problème de la sortie précoce de l'hôpital psychiatrique* d'un délinquant, surtout si le délit est important, préoccupe la justice à juste titre.

Le problème n'est vraiment grave d'ailleurs que dans les cas où une simulation, non dépistée à l'expertise, peut être soupçonnée. Il semble que l'on pourrait résoudre cette difficulté, si l'on pouvait introduire dans la procédure une disposition ne rendant le non-lieu définitif qu'après un laps de temps à déterminer et après certificat de situation détaillé du médecin traitant, demandé par l'Autorité judiciaire compétente.

En résumé : Afin de résoudre les principales difficultés posées par les conditions actuelles de l'expertise médico-psychiatrique et de préparer la voie à une loi de défense sociale, nous proposons de distinguer les catégories principales de délinquants dont nous répétons les définitions :

1° Les sujets normaux possédant à la fois l'intelligence et la volonté de leurs actes.

2° Les aliénés, déments au moment de l'action et qui, en raison d'une maladie mentale, sont incapables d'entendre le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer conformément à cet entendement.

3° Les inadaptés sociaux qui, en raison d'un état psychopathique durable, sont incapables d'entendre *pleinement* le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer librement en conformité avec cet entendement.

4° Les sujets porteurs au moment de l'action d'une affection passagère les rendant incapables d'entendre *pleinement* le caractère délictueux de leurs actes ou de se déterminer librement en conformité avec cet entendement.

Pour que les questions à poser aux experts soient les plus simples et les claires possibles, nous proposons que ces questions soient rédigées de la façon suivante et l'article 64 du Code pénal réformé en conséquence :

1° X était-il en état d'aliénation mentale au moment de l'action au sens médico-légal du terme¹ et doit-il être interné dans un hôpital psychiatrique ?

2° L'examen révèle-t-il l'existence au moment des faits d'une affection ayant influencé, dans le sens du délit incriminé, le comportement de l'inculpé et cela dans quelle mesure ?

3° Présente-t-il les symptômes d'un état psychopathique habituel entraînant la mise en œuvre de la juridiction spéciale de défense sociale ?

Ajoutons encore que, pour être tout à fait claire, la mise en application de telles dispositions devrait être accompagnée d'une circulaire reprenant les définitions proposées des différentes catégories.

1. Nous gardons la restriction « au sens médico-légal du terme » pour éliminer certains aliénés patents qui relèvent de la juridiction habituelle, tels les ivrognes, confus alcooliques qui, en s'intoxiquant volontairement, se sont mis de leur propre chef dans l'état propice à la délinquance. L'ivresse alcoolique est d'ailleurs par elle-même, sinon un délit, du moins une contravention ; elle ne saurait donc être tenue en même temps pour une excuse légale.

LOI DE DEFENSE SOCIALE BELGE
BIBLIOGRAPHIE GENERALE

par VIENNE, *Magistrat* ¹

1° *Préparation de la loi*

- HÉGER-GILBERT (Dr). — « Les réformes du système pénitentiaire », *Rev. droit pén. e crim.*, 1921, p. 3.
- VERVAECK (L.). — « La conception anthropologique du traitement des condamnés », Les réformes du système pénitentiaire qu'elle entraîne, *ibid*, 1921, p. 355.
- Compte-rendu du 6^e Congrès de médecine légale de langue française, *ibid*, 1921, p. 757.
- Compte-rendu de la discussion du budget de la justice pour l'exercice 1921 à la Chambre et au Sénat, *ibid*, 1921, p. 867.
- Texte du projet déposé en 1923 sur le bureau de la Chambre, *ibid*, 1922, p. 386.
- Compte-rendu du VII^e Congrès de médecine légale de langue française (rapport des Dr. HÉGER-GILBERT et VERVAECK, *ibid*, 1922, p. 389.
- COIRBAY (V.). — *Avant-projet de loi concernant les délinquants anormaux*, *ibid*, 1922, p. 389.
- DU CHATEAU et VERSTRAETEN (P.). — « L'annexe psychiatrique de la prison de Gand », *Ann. méd. lég.*, 1924, p. 324.
- VERVAECK (L.). — « L'activité des annexes psychiatriques des prisons belges », analyse *Rev. dr. pén. et crim.*, 1924, p. 901.
- « Le fonctionnement des annexes psychiatriques des prisons belges, analysé *ibid*, 1925, p. 314.
- *Le projet de défense sociale*, *ibid*, 1926, p. 989.
- *Le projet belge de défense sociale*, *ibid*, 1927, p. 192.
- Projet de loi de défense sociale (Etat du texte en 1927), *ibid*, 1927, p. 213.
- LEGRAND. — « A propos des annexes psychiatriques des prisons belges », *ibid*, 1927, p. 675 et 834.
- SASSERATH (S.). — « La loi belge de défense sociale » rapport à la société des prisons, séance du 1^{er} mars 1928, *Rev. pén.* 1928.
- FOURES (G.). — *Le projet de loi de défense sociale soumis au parlement belge*, Lille, 1929.
- VERVAECK (L.). — « Les conditions de l'expertise psychiatrique criminelle », *Rev. droit pén. et crim.*, 1929, p. 685.
- PICARD (O.). — « A propos du projet de loi de défense sociale », *ibid*, 1929, p. 694.
- Relevé analytique des travaux préparatoires, *ibid*, 1930, p. 408 note.

2° *Législation. Textes et commentaires.*

- Texte de la loi de défense sociale du 9 avril 1930, *Rev. droit pén. et crim.* 1930, p. 408.
- CORNIL (L.). — « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux et délinquants d'habitude du 9 avril 1930 », *Mercuriale* du 15 septembre 1930 du Procureur Général à la Cour d'appel de Bruxelles. *ibid.*, 1930, p. 837 et 1019.
- BUFFELAN. — *La réforme pénitentiaire en Belgique et la loi de défense sociale du 9 avril 1930*, thèse, Toulouse, 1930.
- VERVAECK (L.). — « La loi de défense sociale à l'égard des anormaux », *Journ. Neurol. et psychiatrie*, janvier 1931.
- DIDION (Ch.) et POLL (M.). — « Rapport sur la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude », *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, Berne vol. I, Livraison I, mars 1931.
- PICARD (O.). — *Délinquants anormaux et récidivistes*. Commentaire de la loi du 9 avril 1930, dite de défense sociale. Louvain, 1931.

1. *Sous commission de droit comparé de Lille*

- CORNIL (P.). — « Commentaire de la loi belge du 9 avril 1930 et défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude », *Revue mensuelle de l'œuvre nationale de l'enfance*, octobre 1931.
- Projet de loi sur la capacité juridique des anormaux auxquels s'applique la loi du 9 avril 1930, *Rev. de droit pén. et crim.*, 1932, p. 155.
- MONMAERT (R.). — « Les anormaux et la responsabilité pénale », *ibid*, 1932, p. 1141.
- VERVAECK (L.). — « Un expérience de législation de défense sociale », Tiré à part. Doin Paris, 1933.
- CAHEN (R.). — *Le régime pénitentiaire belge et la loi de défense sociale*. thèse, Paris, Sirey, 1936.
- GODSEELS (J.). — *Commentaire de la loi de défense sociale du 9 avril 1930*, Ed. Albert Hauchamps, Bruxelles, 1939.
- COLLIGNON (Th.) et VAN DER MADE (R.). — *La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*. *Commentaire doctrinal et jurisprudentiel*. Ed. Larcier, Bruxelles, 1943.
- 3° *Application. — Critique et réforme de la loi.*
- VERVAECK (L.). — *L'intérêt de la loi de défense sociale pour les médecins légistes et aliénistes*, Compte rendu d'une conférence à la Soc. Méd. Lég. *Rev. de droit pén. crim.* 1930. p. 1246.
- JANSSENS DE BISTHOVEN. — *L'application de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 aux poursuites fiscales*, *ibid.*, 1931, p. 1.
- VERVAECK (L.). — *Les conditions de l'expertise mentale des anormaux visés par la loi de défense sociale*, *ibid*, 1931, p. 10.
- CORNIL (L.). — *Les avocats et la loi de défense sociale*, *ibid*, 1932, p. 4.
- VAN PARYS (J.). — *Les premières applications de la loi de défense sociale du 9 avril 1930*. *ibid*, 1932, p. 29.
- VERVAECK (L.). — *L'annexe psychiatrique des prisons, son rôle dans la loi de défense sociale*, *ibid*, 1932, p. 345.
- CORNIL (P.). — *La réparation du dommage causé par les anormaux*, *Ibid*, 1933, p. 169.
- GAILLY (H.). — *La surveillance psychiatrique et sociale des délinquants anormaux libérés à l'essai après un internement de défense sociale*, *ibid*, 1933, p. 205.
- VERVAECK (L.). — *Deux années d'application de la loi de défense sociale*, *ibid*, 1933, p. 229 et 345.
- WARLDMONT (R.). — *Rapport sur l'indemnisation des inculpés indûment détenus ou mis en observation*, *ibid*, 1933, p. 163.
- COLLARD de SLOOVERE. — *Rapport au Congrès de patronage*, Paris, 15-17 janvier 1933 (sur l'organisation générale des patronages en Belgique) *ibid*, 1933, p. 740.
- VANHOUDT (J.). — *Est-ce au juge d'instruction ou à la Chambre du conseil ordonnant une mise en observation dans une annexe psychiatrique qu'il appartient de désigner l'expert chargé de l'examen mental*, *ibid*, 1933, p. 996.
- GAILLY (H.). — *Rapport à la journée des patronages 1933 sur le patronage des libérés de défense sociale*, *ibid*, 1933, p. 1030.
- WILLEMS (E.). — *L'assistance sociale aux délinquants*, *ibid*, 1934, p. 301.
- VERVAECK (L.). — *Les possibilités de traitement et de rééducation des anormaux à tendances antisociales*, *ibid*, p. 341 et 437.
- ALEXANDER (M.). — *Pronostic social et pronostic psychiatrique de la récidive des délinquants anormaux*, *ibid*, 1933, p. 533.
- VERMEYLEN (P.). — *La mise en observation psychiatrique suspend-elle les effets du mandat d'arrêt*, *ibid*, 1934, p. 548.
- VERVAECK (L.). — *Le rôle du médecin dans la prison moderne*, *Ibid*, 1934, p. 601.
- CORNIL (L.). — *Les anormaux et le droit pénal*, *ibid*, 1935, p. 800.

- GEVERS (H.). — *L'application de la loi de défense sociale par les commissions instituées auprès des annexes psychiatriques*, *ibid*, 1936, p. 204.
- VERCAMMEN (C.). — *Exposé de l'organisation pratique des divers devoirs incombant aux délégués agissant par application de la loi de défense sociale*, *ibid*, 1936, p. 224.
- GAILLY (H.). — *La surveillance des aliénés et anormaux libérés de défense sociale*, *ibid*, 1936, p. 229.
- VERVAECK (L.). — *Quels sont les anormaux qui relèvent des sentences de défense sociale ?* *ibid*, 1936, p. 355.
- *Le premier bilan quinquennal de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux*, *ibid*, 1936, p. 633 et 801.
- CORNIL (L.). — *La mission des magistrats et des avocats dans le domaine du droit pénal*, *ibid*, 1937, p. 43.
- SASSERATH (S.). — *Comment faudrait-il réformer la loi de défense sociale relative aux déments et anormaux criminels*, *ibid*, 1937, p. 58.
- LEFEVRE (D.). — « La loi de défense sociale dans ses rapports avec le service social », Extrait de *L'Erou*, analysé *ibid*, 1937, p. 207.
- VERVAECK (L.). — *Existe-t-il un traitement du déséquilibre mental à réactions antisociales*, *ibid*, 1937, p. 396.
- HOVEN (H.). — *Contribution à l'étude de la criminalité féminine*, *ibid*, 1937, p. 892.
- VERVAECK (L.). — *Un projet de loi française de protection sociale à l'égard des anormaux mentaux*, *ibid*, 1937, p. 1064.
- OLIVIERS. — *Une étape dans le traitement du déséquilibre mental*, *ibid*, 1938, p. 23.
- VERVAECK (L.). — *Faut-il créer une législation spéciale de défense sociale pour les criminels déments*, *Ibid*, 1938, p. 125.
- NISSEN (H.). — *L'internement est-il un traitement qui se différencie essentiellement de la peine*, *Ibid*, 1938, p. 1223.
- CORNIL (P) et POLL (M.). — *Prisons et établissements pénitentiaires*, Répertoire pratique de droit belge, t. X, Chap. II et III, Bruxelles 1939.
- Commission chargée d'étudier la révision de la loi du 9 avril 1930. Rapport sur la révision des dispositions relatives aux déments et anormaux *Rev. de droit pén. et crim.*, 1940, p. 212.
- CORNIL (L.). — *Propos sur le droit criminel*, *ibid*, 1946, p. 1.
- « Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente », *Les Nouvelles. Procédure pénale*, t. I, vol. V. introduction Bruxelles, 1946.
- LEY (J.). — « Les délinquants anormaux et la défense sociale. Etude critique et projets de révision de la loi belge de 1930, envisagés au point de vue médical, *Ann. médico-psychologiques*, janv. 1947, p. 1.

BULLETIN DE L'ASSOCIATION DES ÉTUDES CRIMINOLOGIQUES¹

I. — NARCO-INVESTIGATION ET EXPERTISE PSYCHIATRIQUE

L'emploi de la narcose ou anesthésie générale obtenue par des produits chimiques variés a suscité depuis quelques années l'attention des psychiatres du monde entier. Ils ont vu dans l'utilisation des états de conscience particuliers constatés au moment du réveil un moyen commode de pénétrer les arcanes du psychisme, la superstructure sociale de la personnalité s'effondrant dans l'état de rêve demi-éveillé qui est celui que connaissent les sujets soumis à une anesthésie générale.

De fait, il est de constatation courante, au cours d'une intervention quelconque pratiquée sous anesthésie gazeuse de voir apparaître des états d'excitation psychique non contrôlés, pendant lesquels le sujet révèle des idées, extériorise des sentiments qu'il n'aurait pas de prime abord livrés dans les conditions de la vie ordinaire. Est-ce à dire qu'il y ait là un déblocage psychique qui échappe entièrement aux restrictions mentales volontaires habituelles ?

Tous ceux qui s'intéressent aux problèmes psychologiques ont espéré un moment qu'il y avait là un moyen de pénétrer les couches profondes de la personnalité. Il n'est pas dans notre intention, dans cette brève étude, de faire un historique complet de la question. Signalons simplement que tous les médicaments propres à diminuer le contrôle volontaire ont été successivement utilisés, depuis l'éther jusqu'au scopochloralose.

En vérité, ces essais furent dans l'ensemble infructueux : il fallut la révélation de l'ensemble des recherches de la psychiatrie Américaine pour que l'attention fut à nouveau attirée sur les méthodes d'investigation qui consistaient en une effraction du psychisme par utilisation d'un narcotique. Les auteurs anglo-saxons, avaient de toute évidence conduit avec succès des explorations de cet ordre dans le cas très particulier des névroses émotionnelles de guerre. Les travaux de Cossa introduisirent en France des techniques alors inusitées. Delay et ses collaborateurs étendirent progressivement les indications de ces méthodes thérapeutiques à des secteurs plus généraux de la psychiatrie et en conseillèrent l'emploi dans les névroses caractérielles, c'est-à-dire dans les affections mentales résultant d'un conflit inconscient entre des tendances instinctuelles et des processus d'inhibition.

Mais, la question que nous voudrions aborder ici est plus limitée. Le problème pour nous est de savoir si l'emploi d'un barbiturique est susceptible d'amener un sujet à révéler des faits qu'il désirerait consciemment tenir cachés, et si la mise en œuvre d'une anesthésie est compatible avec les usages judiciaires français.

Disons tout de suite que cette dernière question a été soulevée à la « Société de Médecine légale », et qu'elle a donné lieu à une discussion fort explicite. Nous nous limiterons donc dans l'ensemble au premier de ces deux points : Peut-on vaincre une réticence, c'est-à-dire une dissimulation volontaire, de faits que le sujet désire tenir cachés ?

Le problème du dépistage du mensonge, ou de la simulation, est en effet celui qui intéresse au plus haut point le juge chargé de détecter la vérité. C'est dans le cadre de

1. Les deux études qui suivent nous sont communiquées par l'Association des études criminologiques, dont cette rubrique constitue le Bulletin régulier.

cette recherche de la vérité que se situe l'expertise psychiatrique qui a pour but d'établir si le prévenu n'a pas agi dans un état de démence au sens où l'entend l'article 64 du Code pénal, ou si un état psychopathologique bien caractérisé n'entraînait pas une diminution de sa responsabilité. Il ressort de cette définition de la nature de l'expertise que l'expert n'a pas à connaître la matérialité des faits, ainsi que le fait remarquer la commission de la Société de Médecine Légale, et qu'il n'a à s'intéresser qu'à une seule sorte de « mensonge » très général, celui-là qui consiste à simuler une affection mentale.

Il est certain que dans l'état de réveil, la simulation de l'ensemble des éléments caractéristiques d'un syndrome morbide classique sera extrêmement difficile à un sujet qui vient d'être soumis à une injection de narcotique. Il y a, en effet, toute une série de traits mineurs que l'on peut imiter laborieusement pendant une période assez longue, à condition de se surveiller étroitement et qui ne tiendront pas aux perturbations apportées par l'anesthésie au dessin général du sujet en expérience, L'injection d'un barbiturique facilite donc la tâche de l'expert et l'on conçoit que l'on ait été tenté de la considérer comme un des temps de l'examen psychiatrique. Elle n'est, en tout cas, jamais indispensable, car un examen clinique suffisamment prolongé et minutieux peut à lui seul résoudre le problème pratique du dépistage de la simulation. Par contre, l'on peut soutenir que le fait pour l'expert d'avoir l'assurance de la culpabilité de son patient peut être un argument qui fortifie son opinion de le considérer comme un malade, sans pour cela qu'il fasse état, dans son rapport, de ce qu'il a appris.

Laissant de côté la légitimité de cette effraction du psychisme devant la tradition légale française, examinons la valeur de la méthode sous l'angle de l'aveu. Voici à titre d'exemple, l'observation d'un sujet qui suivait un traitement de ce genre accepté volontairement pour remédier à une impuissance génitale.

Son impuissance était en rapport avec l'angoisse résultant de contacts incestueux avec une sœur plus jeune que lui, tout au moins en était-il ainsi superficiellement. Cette angoisse n'étant que le reflet d'une angoisse plus profonde, inconsciente celle-là, que l'analyse psychologique ne parvint pas à faire revivre. Le souvenir de cet acte revint à la conscience du sujet dès les premières séances et, pourtant, il ne se décida à le révéler à l'observateur que longtemps après. Voici donc un cas où, dans les meilleures conditions (acceptation volontaire de la cure), un sujet qui espérait éviter de révéler un fait qu'il jugeait condamnable, réussit à garder le silence. Il n'est pas besoin d'insister sur l'état psychologique particulier d'un inculpé qui se sait coupable et qui désire éviter un châtiement. Il est de toute évidence qu'il est très différent de celui d'un homme qui désire se faire traiter pour une affection quelconque et qui a donné son adhésion à une thérapeutique. Nous n'avons cité cette observation que pour montrer combien était limitée la possibilité d'emprise sur le psychisme : un sujet décidé à masquer la vérité peut éviter de révéler un fait précis au cours d'interrogations répétées sous narcose. Ainsi l'expert pratiquant la narco-investigation peut ignorer les actes auxquels le sujet s'est livré. Par contre, il n'est pas interdit de supposer que toute une série de sujets suggestibles ou débiles mentaux, ou nantis d'un désir inconscient d'expiation, s'accusent à tort d'actions qu'ils n'aient pas commises. Et ceci d'autant plus facilement qu'impliqués dans une affaire, ils se trouvent dans un climat psychologique de craintes, d'incertitudes, de ruminations extrêmement favorables à une suggestion de culpabilité.

Par conséquent, l'expert ne peut compter pour valable, même devant lui-même, les témoignages recueillis dans la période du réveil. Il se pourrait fort bien, dans un cas donné, qu'il croit abusivement à une non-participation à des actes répréhensibles, de la même manière qu'il pourrait s'en laisser imposer par des aveux sans fondement. On comprend, dans ces conditions, quel danger peut présenter la pratique de la narco-investigation chez un inculpé. Elle n'apporte que des certitudes abusives et quoique le médecin prenne toutes les précautions possibles pour éviter de donner une indication quelconque sur la matérialité des faits, il lui sera difficile de ne pas infléchir les conclusions de son rapport en fonction de l'impression que lui a laissé l'examen sous anesthésique, et leur objectivité risque de s'en trouver faussée.

Dr M. BOUVET
Ancien chef de clinique psychiatrique
à la Faculté de médecine de Paris.

Dr F. GRAVEJAL
Ancienne interne des hôpitaux
psychiatriques de la Seine.
Membre de l'A.E.C.

II. — ESSAI SCIENTIFIQUE ET JURIDIQUE SUR LE MAGNETISME

Combien de discussions et de controverses passionnées cette question si délicate, qui relève autant du domaine médical que de la science juridique, n'a-t-elle déjà soulevées ; questions toujours nouvelles du fait même de leur présentation incohérente.

Tant est vraie cette affirmation, qu'encore de nos jours la question du magnétisme, dès qu'elle est évoquée, rencontre même dans une sphère intellectuelle élevée, soit une indifférence absolue, soit un sourire sceptique, où se reflète la plupart du temps une commisération profonde pour le malheureux qui ose affronter un problème, dans lequel les données mêmes sont des inconnues.

Les principes de Mesmer n'ont pu convaincre les mécréants, et nous ne nous proposons pas de convertir les railleurs. Toutefois, pour la justification du développement de notre étude, il nous semble inévitable d'envisager la présentation rétrospective de la question, sans pour cela vouloir imposer au lecteur la tâche fastidieuse de se reporter à tous les ouvrages qui traitent de la question du magnétisme.

Nous nous contenterons de présenter ce dernier comme une acquisition scientifique ésotérique, faisant partie des sciences initiatiques professées de tout temps par les sages se préoccupant de l'évolution humaine. Parmi les civilisations les plus lointaines nous retrouvons leurs enseignements profonds. L'histoire traditionnelle de la Chine ancienne serait pâle, sans les doctrines captivantes des Fo-Hi, Confucius, Lao-Tseu et autres. Dans l'Inde brahmanique, c'est la haute valeur des quatre védas, attribués à l'anachorète Vyâsa qui force notre admiration. La Grèce antique, par sa mythologie délicate et par la fécondité de ses légendes nous a laissé sur le terrain de l'occulte.

Dans l'ancienne Egypte, avec ses mystères d'Isis et d'Osiris, nous relevons dans les livres initiatiques d'Hermès Trismégiste, un fragment de son discours d'initiation fait à son disciple Asclépios. *Hermès démontre au futur guérisseur qu'Esculape emprunte ses forces curatrices au soleil*, Apollon, son père et son initiateur.

Apollon, trait de lumière ! — Dans son foyer ardent toute notre science se condense, il est à la base de toutes les doctrines spirituelles, il est notre générateur et notre régénérateur.

Mais poursuivons nos investigations historiques, pour arriver à Moïse, le grand législateur hébreux. La pénétration du sens si abstrait du Sepher Jezirah et du Zohar, nous permettra de comprendre par la suite plus facilement Jésus et ses paraboles hermétiques.

Et nous voici en arrêt devant une nouvelle révélation : *Jésus guérit miraculeusement les malades par l'imposition des mains*, par l'extériorisation de sa puissante volonté.

Les Ecritures nous présentent Jésus comme un être exceptionnel, doué d'une force naturelle rayonnante de toute sa personne ; un être supérieur, arrivé à une conception intellectuelle merveilleuse, résultat d'une ascèse stricte, d'une méditation soutenue. Nous le voyons les mains tendues dans un geste de supplication vers les cieux, pour recevoir par l'influx divin les forces bénéfiques, qui apporteront le soulagement et la libération à ceux qui, victimes de leurs péchés ou des fautes de leurs ancêtres, se débattaient dans la souffrance physique et morale de leur déséquilibre.

Pendant très longtemps, l'Eglise primitive a su sauvegarder sa puissance spirituelle en veillant jalousement à l'impénétrabilité de ses dogmes, mais, nous constatons par la suite — sans chercher à donner une explication quelconque du fait accompli — l'apparition de ces sectes nombreuses telles que les Hermétistes, les Rose-Croix, les Philosophes inconnus, les Alchimistes et tant d'autres. Ces sectes abandonnant plus ou moins l'enseignement initiatique pur, pour satisfaire à un appétit grandissant, perdirent peu à peu de vue l'idée fondamentale, que la science matérielle n'est que le reflet — souvent imparfait — de nos conceptions spirituelles. Ce fait nous explique pourquoi, l'intuition faisant défaut, les acquisitions les plus précieuses se perdirent à travers les âges.

C'est ainsi que beaucoup de nos sciences divinatoires, basées exclusivement sur l'intuition et le raisonnement abstrait, se sont effacées dans le brouillard épais d'un matérialisme opaque. On nous objectera certainement que la spiritualité n'est qu'une fiction de notre entendement, fiction qui peut être basée sur une erreur de conception.

Nous reconnaissons volontiers que tout est possible, mais si nous voulons partir du principe effectif-absolutiste, nous devons admettre tout de même que l'effet n'est que l'aboutissement logique d'une cause initiale. Remonter de l'effet produit à cette cause, c'est quitter tôt ou tard le plan matériel pour nous engager sur le plan spirituel et mental.

Du reste, ne fallait-il pas une conception fictive toute spirituelle, pour attribuer dans nos combinaisons mathématiques la valeur du néant à notre zéro ? Sa forme même semble renfermer dans son cercle, le tourbillon de la vie éternelle ; c'est le reflet fidèle de l'éternité, sans commencement, sans fin. Sa division comme sa multiplication à l'infini, nous ramènent toujours au principe négatif, et trouver la trace de la formation positive équivaldrait sans doute à pénétrer les secrets du Créateur.

Tenons-nous donc uniquement aux seuls résultats positifs de notre science actuelle, et essayons par une comparaison avec les données conservées par la tradition de provoquer le courant excitateur d'une réflexion rationnelle, exempte d'idées préconçues, nous permettant de soulever la voile de notre problème.

Les Anciens avaient une connaissance parfaite du magnétisme et de son application. Les Egyptiens en particulier pratiquaient la médecine psychique et leurs prêtres excellaient dans les rites de l'envoûtement. Nombreux sont les documents qui nous permettent d'affirmer qu'ils avaient déterminé les modalités que présente la force du magnétisme vital. C'est dans le papyrus d'Ebers que nous trouvons la phrase significative : *Pose la main sur lui pour calmer la douleur et dis-lui que la douleur s'en aille.*

Nous rencontrons ici, joint au geste, le verbe impératif, la manifestation volontaire, qui déterminera le sens de la virtualité psychique. Cet élément volontaire dont l'utilité est mise en doute par certains magnétiseurs, nous semble au contraire d'une nécessité absolue, car c'est lui qui effectuera la modalité en bien ou en mal de la force ainsi libérée.

Les Egyptiens admettaient un magnétisme particulier de l'espace céleste et localisaient le centre même de son émission dans l'astre radieux, pivot de tout notre système planétaire et expression la plus parfaite de la conception divine. L'attraction exercée par ce foyer émetteur sur les autres planètes de notre système, laisse supposer une continuité de dépendance s'exerçant par l'intermédiaire d'un fluide universel, soumis aux lois du flux et du reflux par l'effet alternatif des deux principes du négatif et du positif, en tant que puissances intrinsèques. Ce fluide universel par sa subtilité même, pénètre et baigne tous les corps de notre système, et, par sa tendance naturelle vers l'unité et l'équilibre, suit, mais en plus parfait, nos lois et théories fondamentales de l'électricité statique.

Parmi toutes ces théories, celle de la structure de l'atome, présentée par le physicien Rutherford est certes celle qui pour notre cause nous paraît la plus séduisante. Rutherford a en effet constaté que les atomes présentent une réunion de parcelles plus infimes encore : les protons et les électrons. Ces parcelles forment le noyau central de l'atome. Les protons participent de la polarité positive, les électrons de la polarité négative. Autour de ce noyau central, par analogie avec notre système solaire, tournent à des distances variables des électrons et en règle générale leur nombre est égal à celui des protons du noyau central. Protons et électrons sont-ils en nombre égal dans ce noyau, l'atome est neutre ; suivant la prédominance des protons ou des électrons, il devient positif ou négatif. Comme la loi de l'attraction veut que le positif tend à la combinaison avec le négatif et vice versa, les parcelles de polarité identique se repoussent.

Mais nous venons de voir à l'instant qu'autour du noyau central tournent à des distances variables un certain nombre d'électrons et ces parcelles négatives subissent une attraction centrale proportionnelle à leur éloignement respectif du centre. La conséquence, c'est que ces électrons faiblement rattachés par leur éloignement du noyau, se trouvent dans la sphère d'attraction de l'atome voisin.

Supposons maintenant qu'un électron d'un atome neutre sous l'impulsion d'une excitation quelconque saute dans un autre atome neutre, il se produit ce phénomène, que cet atome devient négatif tandis que l'autre, par la perte de cet électron devient positif. Mais immédiatement, par la tendance vers l'harmonie et l'équilibre, et en raison du principe de l'attraction, le premier atome repoussera l'électron venu du dehors, tandis que le deuxième atome devenu incomplet, attirera l'électron le plus faiblement rattaché à l'atome voisin. Il se produira donc un courant régulier du négatif au positif, aussi longtemps que la cause d'excitation persiste. Cette cause vient-elle à disparaître, le courant cesse, et tout rentre dans l'équilibre, redevient neutre.

Une autre découverte sur le magnétisme terrestre, toute récente et due au professeur P.M.S. Blackett de l'Université de Manchester, nous présente toute masse dans le macrocosme, animée d'un mouvement de rotation très rapide, comme un aimant, exerçant par conséquent une attraction déterminée. Pourquoi ne pas admettre ce principe

qui est vrai en ce qui concerne les manifestations du macrocosme en l'appliquant aux phénomènes magnétiques se produisant dans le microcosme ?

Jusqu'à présent nos investigations, quoique subtiles, se sont limitées au plan physique ; mais nous voici arrivés aux confins de la science réelle probante et devant nos facultés intellectuelles s'ouvre le champ insondable des mystères de la nature naturelle. Si toutes les hypothèses sont permises dès que nous abordons un phénomène inconnu, il faut reconnaître que les déductions par analogie constituent le moyen le moins hasardeux, pour arriver à un résultat éventuel, et c'est de ce moyen que nous userons pour trouver prise sur le plan mental et intellectuel.

Pour prévenir toutefois un égarement d'esprit toujours possible dans une matière aussi abstraite, nous faisons remarquer que nous considérons ce plan mental comme la quintessence de notre plan physique, et par conséquent soumis aux mêmes lois, mais avec quelques différences. Deux tendances en opposition éternelle représentent ici les principes du plan physique. La tendance vers l'équilibre, l'harmonie, le repos, le néant relatif, reflète le principe négatif ; la tendance impulsive, créatrice, expansive et dynamique, le principe positif. De l'opposition d'égalité intensité de ces forces ou tendances résultera l'équilibre ou puissance latente. Cette intensité par contre vient-elle à varier dans l'une ou l'autre des tendances, un courant vital s'établit, aboutissement égalitaire de la différence de potentiel, si nous osons ainsi nous exprimer, qui existe à ce moment-là entre les deux tendances. Ce courant vital, constitue la première manifestation de l'impulsion universelle, qui, suivant les besoins de la création se matérialisera, ou bien se perdra comme simple remous dans l'immensité de l'océan interstellaire.

Tout phénomène tangible doit donc être considéré comme la matérialisation d'une tendance prédominante. Cette impulsion peut être comparée à l'effet produit par la trajectoire d'un projectile, qui, partant animé d'une force dynamique initiale, décrit une courbe proportionnelle à sa puissance. Le fait de renforcer cette impulsion, équivaut à prolonger son effet dans le temps, tandis que la diminuer, revient à en atténuer la portée.

Deux opérations peuvent être envisagées pour la réalisation de chacune de ces modalités. La première procède soit par addition, soit par multiplication, la deuxième par soustraction ou par division. La plupart du temps ces modifications s'effectuent par le simple jeu des forces de la nature, mais il peut arriver qu'elles résultent de l'entremise d'une puissante volonté, en harmonie avec les pulsations cycliques et magiques du devenir.

Ce serait certes dépasser le cadre de notre étude que de vouloir donner ici un aperçu des innombrables doctrines psychiques et métaphysiques traitant de l'acquisition par des pratiques, la plupart fort dangereuses et souvent erronées, de cette volonté modificatrice. Qu'il nous soit simplement permis d'affirmer que l'homme recueille les fruits de son effort intellectuel, et que le Créateur permet souvent à celui qui recherche mathématiquement la vérité, de contempler en toute humilité, l'œuvre splendide de sa création.

Mais reprenons maintenant ce que nous avons dit plus haut de la tendance impulsive positive et essayons d'appliquer notre raisonnement à la matérialisation charnelle de notre moi. Notre existence matérielle sera d'autant plus longue que notre désir d'incarnation aura été puissant, abstraction faite toutefois de la possibilité d'un anéantissement, résultant de la contrariété apportée par une tendance destructive supérieure. Ceci revient à dire en d'autres termes, que tant que le courant vital initial n'est pas modifié ou dévié, notre développement matériel suivra la courbe harmonieuse de l'équilibre et de la santé, cependant qu'au cas contraire surviendront les perturbations du déséquilibre, de la maladie, de la désagrégation.

Le problème d'importance capitale qui se posait de tout temps à l'esprit méditatif, c'était la pénétration du mécanisme secret de notre condition humaine. Les philosophes les premiers, nous ont enseigné des préceptes, aussi bien pour notre direction spirituelle que matérielle ; les médecins ensuite ont préconisé de nombreux remèdes, destinés à réparer les désordres mécaniques, survenus par une mauvaise gestion de notre économie.

La philosophie hindoue à ce point de vue, est sans conteste celle qui nous présente les enseignements les plus précieux. A sa base nous trouvons les principes fondamentaux d'une respiration scientifique, et la respiration, c'est la vie manifeste.

Par l'inspiration et l'expiration de l'air extérieur, nous apportons à notre organisme le principe vital ou énergie absolue. Ce principe est la source de toute tendance, de toute impulsion, de toute force. Il pénètre toutes les formes de la matière, sans pour cela

participer d'aucun élément chimique déterminé. De même que l'oxygène de l'air est absorbé par le sang pour la régénération des tissus de notre économie, de même cette énergie absolue est absorbée et emmagasinée dans les différents centres de notre système nerveux.

Sans cette énergie absolue, ce fluide universel, pénétrant et baignant tous les corps, notre cerveau serait inapte à ordonner par l'intermédiaire des fils conducteurs de notre système cérébro-spinal, nos mouvements volontairement provoqués, sans lui de même notre système sympathique ne pourrait présider et régler nos actes involontaires, tels que la nutrition, la circulation, la croissance.

Parmi les centres nerveux remplissant les fonctions de réservoirs d'énergie, notre cerveau peut être comparé au centre d'émission du courant volitif, tandis que les différents plexus, principalement le plexus solaire, rayonnent de l'énergie à toutes les parties de notre organisme, énergie que l'homme en général n'a pas sous son contrôle.

Deux courants différents circulent donc dans notre économie, d'une part celui du conscient émis par le cerveau, d'autre part, celui du subconscient émis par le plexus, cerveau abdominal. Tant que ces deux courants sont en parfait équilibre, nos fonctions vitales s'accomplissent de façon normale, et notre économie ressentira les effets bien-faisants de cette harmonie ; si par contre dans l'un quelconque de ces circuits il se produit soit un excès, soit une insuffisance de tension, notre santé sera ébranlée. Supposons que cet excès se déclare dans la fonction volutive, nous constatons une hypertension du système nerveux, se traduisant par des troubles mentaux graves, pouvant aller de l'hystérie simple jusqu'à la démence, cet excès par contre se produit-il dans la fonction sympathique, les troubles se manifesteront par un développement désordonné de nos tissus organiques pouvant entraîner nanisme, gigantisme, acromégalie, éléphantiasis, cancer, etc...

Ce que nous sommes donc amenés à chercher en premier lieu, c'est le moyen de corriger ces inégalités et c'est précisément la science du magnétisme qui nous offre la possibilité. En comparaison avec la théorie de Rutherford, nous pouvons dire que l'excès produit dans l'un des circuits jusque là neutres, amène celui-ci à une potentialité positive, tandis que l'autre circuit par la même cause devenu déficient, par rapport au premier, prendra le signe du négatif.

Si nous approchons maintenant de ce circuit déficient un corps en puissance positive, il s'opère par le contact direct, une compensation analogue, à ce que nous avons pu constater plus haut pour les atomes, avec cette différence toutefois que le circuit déficient attirera autant de particules positives du corps en contact, qu'il sera nécessaire à sa saturation et de ce fait au rétablissement de l'équilibre.

Les procédés employés par les magnétiseurs ont justement pour objet de combler cette lacune du système déficient, en provoquant le contact par l'imposition des mains, et en imprimant à l'énergie ainsi apportée, une direction déterminée par des passes qui ne participent en rien d'une charlatanesque mise en scène.

Nous n'avons certes pas la prétention de vouloir ériger nos conceptions personnelles en système absolu et nous nous perdrons encore moins dans le domaine ardu de la psychanalyse freudienne. Ce que nous avons cherché à démontrer avant tout, par un raisonnement simple, c'est que le problème du magnétisme, loin d'être résolu, peut continuer à faire l'objet de recherches scientifiques, aussi captivantes qu'utiles.

Mais avant d'entrer dans le vif de notre sujet au point de vue pénal, nous nous plaisons à constater que la pratique magnétique a eu des adeptes même parmi certains souverains. C'est ainsi que la vieille chronique des Rois de Suède, nous rapporte les miraculeuses guérisons du saint Roi Olaf II ; principalement des maladies de la gorge. Ceci nous rappelle également que pendant très longtemps, les Rois de France et d'Angleterre exercèrent comme un privilège l'art de guérir les gôitres et les écrouelles. La Reine Elisabeth d'Angleterre à son entrée au château de Kenilworth avait encore conservé cette pratique. Sous Charles I^{er}, décapité en 1649, il y avait une cérémonie à laquelle les malades au préalable visités par les médecins royaux, s'agenouillaient devant le souverain, lequel touchait ensuite leur cou, pendant que les évêques lisaient les formules sacramentelles.

À la fin de la cérémonie, chaque malade ainsi touché recevait une médaille à l'effigie d'un ange, médaille qu'il devait porter par la suite à son cou. Cette médaille était désignée sous le nom de « touch piece ». De nos jours encore la scrofula est appelée en

Angleterre le mal des Rois (Kings evil) soit en souvenir des guérisons obtenues, soit peut-être parce que plus tard les Rois eux-mêmes furent atteints par ce fléau.

Nous retrouvons également ce don de guérir les écrouelles chez nos Rois de France et cette coutume nous fait remonter jusqu'à Philippe I^{er}. Ici encore le moyen de guérir consiste dans le prononcé de la formule « le Roi te touche, Dieu te guérisse ». Saint-Louis marquait l'endroit malade par le signe de la croix, et ceux qui connaissent la magique vertu neutralisante de ce signe, s'expliquent facilement la raison de son emploi.

Après cet essai introductif, arrivons maintenant à la question pénale proprement dite, et voyons quel sort le législateur a réservé aux individus, qui, non munis du diplôme de docteur en médecine exigé par les prescriptions légales, guérissent de nos jours par le traitement magnétique.

* * *

Nous n'avons pas l'intention de remonter aux nombreuses ordonnances par lesquelles on essaya de réglementer l'exercice de la médecine avant la Révolution, et nous n'examinons les dispositions de la loi du 19 ventose an XI, que pour établir une comparaison avec celles de la loi du 30 septembre 1892.

L'article 35 de la loi du 19 ventose an XI est ainsi conçu : « six mois après la publication de la présente loi, tout individu qui continuerait d'exercer la médecine, ou la chirurgie, ou de pratiquer l'art des accouchements, sans être sur les listes dont il est parlé aux articles 25, 26 et 34, et sans avoir de diplôme, de certificat ou de lettres de réception, sera poursuivi et condamné à une amende pécuniaire envers les hospices ». L'article 36 de la même loi prévoit en outre en cas de récidive, la possibilité en plus de l'amende, d'un emprisonnement qui n'excédera pas 6 mois.

La loi du 30 novembre 1892, abrogeant les dispositions de la loi du 19 ventose, déclare en précisant dans son article 16 : « exerce, illégalement la médecine : 1° toute personne qui non munie d'un diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-dentiste, ou de sage-femme, ou n'étant pas dans les conditions stipulées aux articles 6, 29 et 32 de la présente loi, prend part habituellement ou par une direction suivie au traitement des maladies ou des affections chirurgicales, ainsi qu'à la pratique de l'art dentaire, ou des accouchements, sauf le cas d'urgence avérée ; 2° toute sage-femme qui sort des limites fixées pour l'exercice de sa profession par l'article 4 de la présente loi ; 4° toute personne qui, non munie d'un titre régulier sort des attributions que la loi lui confère, notamment en prêtant son concours aux personnes visées dans les paragraphes précédents, à l'effet de les soustraire aux prescriptions de la présente loi ».

En comparant ces deux textes de loi, nous remarquons immédiatement que la loi du 19 ventose an XI, est extrêmement sévère quant à la détermination de l'élément matériel et moral. Il suffit en effet d'une infraction unique pour que le délit soit constitué, et la peine prévue est applicable aussi bien à l'individu qui s'est laissé entraîner par pur sentiment humanitaire, qu'à celui qui a agi par esprit de lucre. Tombait par conséquent sous le coup de la loi, le simple fait d'avoir administré les premiers soins à un blessé grave, en attendant l'arrivée de la docte compétence.

Visiblement cette loi du 19 ventose présentait des lacunes, et en ce qui concerne la question des magnétiseurs surtout, il y eut des jugements et des arrêts diamétralement opposés, les uns acquittant les autres condamnant, ce qui amena le législateur à envisager la réforme de la loi. La lutte fut fort âpre autour de cette question du magnétisme, car depuis que de nombreuses autorités médicales avaient reconnu la vertu thérapeutique de cet agent, les tribunaux hésitèrent à faire application de l'article 405 du Code pénal, visant l'escroquerie, et seule la question se posait de savoir, si la pratique du magnétisme devait être considérée comme constituant le délit d'exercice illégal de la médecine.

La Cour de cassation, par un arrêt du 18 juillet 1848 (Sirey, 1848.1.326) se rapportant à la célèbre affaire Jacob, trancha la question par l'affirmative, en déclarant notamment : « Attendu que la disposition de l'article 35 de la loi du 19 ventose an XI est générale, absolue et sans distinction, qu'elle ne subordonne pas l'existence de l'infraction prévue ou définie à telle ou telle condition particulière, à tel ou tel mode spécial de traitement à telle ou telle prescription ou administration de médicament, mais qu'elle frappe au

contraire par la généralité de sa prohibition et abstraction faite de traitement pratiqué, tout exercice de l'art de guérir... Rejette ».

Cette interprétation portait donc un coup direct aux magnétiseurs ; mais si l'accusation était chose relativement facile, il n'en était pas de même en ce qui concerne la poursuite. En effet, l'action relevant exclusivement de la procédure pénale, il était naturel d'en conférer l'exercice en premier lieu au ministère public. Mais la partie lésée avait le choix entre la simple déposition d'une plainte, c'est-à-dire la dénonciation par la victime de l'infraction, ou la citation directe assortie elle, d'un exploit d'huissier. Or, bien souvent, le ministère public en vertu du principe de son indépendance, ne donnant pas suite à l'affaire, et le plaignant reculant devant les inconvénients que peut présenter la citation directe, le délinquant échappa à la sanction édictée.

Les médecins jugeant la protection de leurs intérêts insuffisante, réclamèrent à différentes reprises la réforme de la loi du 19 ventôse, et après bien des discussions envenimées entre les partisans du libre exercice de la médecine et ceux du protectionnisme, on arrive au vote de la loi du 30 novembre 1892. Remarquons ici que la thèse du libre exercice de la médecine comptait de nombreux partisans aussi bien à la Chambre qu'au Sénat. Mais laissons de côté les préludes de cette symphonie fort discordante, pour nous occuper que du résultat de l'accord final.

Par des dispositions nouvelles, la loi du 30 novembre 1892 apporta à la jurisprudence les moyens d'une interprétation plus large, tout en faisant dépendre le délit d'exercice illégal de la médecine d'une condition supplémentaire.

En effet, un fait isolé ne suffira plus à présent pour constituer l'infraction et faire encourir la sanction pénale à son auteur. Les termes *habituellement ou par une direction suivie*, font ressortir clairement l'intention du législateur de transformer le délit simple en délit d'habitude. L'article 17 de la même loi permet aux syndicats de médecins, constitués en vertu de l'article 13 de saisir les tribunaux avec faculté de se porter s'il y a lieu partie civile dans toutes les poursuites intentées par le ministère public. L'article 18 nous apporte une autre innovation, en fixant un minimum et un maximum à l'amende encourue, par le texte ci-après cité : « quiconque exerce illégalement la médecine est puni d'une amende de 100 à 500 francs et en cas de récidive, d'une amende de 500 à 1.000fr, et d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois, ou de l'une de ces deux peines seulement, etc... ».

Ce qui nous frappe avant tout en comparant les lois du 19 ventôse an XI, et du 30 novembre 1892, c'est le soin avec lequel le législateur a élaboré leurs dispositions, en vue, semble-t-il, de la protection d'un intérêt particulier.

Nous disons un intérêt particulier, car il est extrêmement curieux de remarquer que si l'intérêt des médecins, aussi bien matériel que moral est sauvegardé le législateur ne paraît pas avoir pris en considération l'intérêt éventuel des malades.

Or, un de nos principes justificatifs du droit de punir, procède de l'idée de la protection de la société en premier lieu, et par voie de conséquence de l'idée de la protection des intérêts particuliers ou des biens en second lieu.

Ceci dit, peut-on valablement soutenir que la loi entend protéger la société, en enlevant aux individus déficients un moyen de guérison souvent efficace ?

Ensuite, à quel mal social a-t-on voulu mettre un terme par les dispositions pénales de la loi sur l'exercice illégal de la médecine ? Au charlatanisme ? Admettons. Pourtant nous avons pu voir plus haut, qu'il n'était nullement question de faire application, en ce qui concerne les magnétiseurs, de l'article 405 du Code pénal, visant le fait d'employer des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire. Il convient donc de rejeter cette supposition.

Que nous reste-t-il donc à envisager ? La possibilité d'un aggravation de la maladie, aggravation provoquée par l'administration de quelque substance nocive ? Mais le magnétisme n'est pas un médicament, et si dans la pratique médicale il arrive parfois que l'homme de l'art, par pur esprit, scientifique, ordonne un traitement visiblement en désaccord avec l'économie du patient, on ne déplore jamais pareil accident lorsqu'il s'agit d'une simple imposition de mains.

Il nous faut donc écarter également comme peu probable cette hypothèse de l'idée de protection de l'individu ayant déterminé le législateur à agir, car réflexion faite, une telle supposition paraît bien risquée.

Pouvons-nous dire par contre que le législateur s'est inspiré de l'idée de protection

des biens ? Cette idée implique nécessairement la notion de propriété. Or, peut-on prétendre que la personne qui a acquis par ses efforts le diplôme de docteur en médecine, devient de ce seul fait propriétaire d'un bien intellectuel, produit de son travail ? Il nous semble malaisé de fonder pareille prétention, car s'il en était ainsi, il faudrait aboutir à une protection aussi rigoureuse de toutes les professions libérales.

Une telle acception nous mènerait fort loin, car il n'y aurait aucune raison valable pour exclure du bénéfice des dispositions légales l'exercice de l'art littéraire, de la musique, de la peinture, etc...

Par ailleurs, une telle conception nous amènerait par son application, à envisager l'intérêt corporatif, et nous ne croyons pas que le législateur, hostile depuis la Révolution à toute idée de corporation, se soit départi de sa façon de voir notamment à ce moment là, à moins qu'on veuille interpréter dans un sens favorable les dispositions de l'article 13, titre IV, de la loi du 30 novembre 1892.

Mais voici une nouvelle objection qui se présente à l'esprit critique. Supposons que nous soyons dans le vrai, et que seule la défense de l'intérêt corporatif ait emporté la balance dans l'élaboration de la loi du 30 novembre 1892. En comparant les deux thèses en opposition, d'un côté le désir des médecins à sauvegarder leurs intérêts, de l'autre celui des malades aspirant à retrouver par n'importe quel moyen la santé, nous restons stupéfaits devant la disproportion qui existe entre l'intérêt que le législateur entend protéger, et celui qu'il semble avoir voulu sacrifier.

Il nous faut donc abandonner également cette hypothèse de la protection exclusive de l'intérêt matériel ou moral du médecin, car autrement le fait du malade d'avoir provoqué l'intervention du magnétiseur, pourrait bien être considéré comme cas constitutif de la complicité, telle qu'elle résulte de l'article 60 du Code pénal. Les conditions nécessaires se trouveraient effectivement réunies dans le fait principal punissable en l'espèce le délit d'exercice illégal de la médecine, la participation intentionnelle et la provocation suivie d'effet. A notre connaissance, les tribunaux n'ont pas jusqu'à présent fait bénéficier les malades de ces dispositions.

Mais alors, parmi tant de considérations contradictoires, quelle est la conclusion que nous devons dégager ? Devons-nous accepter les dispositions de la loi du 30 novembre 1892 en mettant en doute la sagesse traditionnelle du législateur ? Ou devons-nous plutôt, en rendant hommage à sa subtilité, déclarer que la jurisprudence a méconnu le sens de la loi, et rechercher dans le texte même la trace de cette subtilité ? Nous penchons pour cette dernière solution, car elle nous paraît être la plus rationnelle et la plus respectueuse, et si malgré notre bonne foi on nous accusera de sophisme, au moins aurons nous la satisfaction d'avoir essayé de contribuer à une interprétation équitable, seul et constant souci de notre législateur.

Reprenons donc le texte de l'article 16 de la loi du 30 novembre 1892, en ayant soin de donner à chaque mot le sens que l'Académie lui a attribué, car sans aucun doute c'est là le meilleur moyen d'éviter une interprétation fantaisiste ou partielle.

Nous avons vu que l'alinéa 1^{er} de cet article 15 décide que toute personne qui non munie d'un diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, etc..., prend part habituellement au traitement des maladies ou des affections chirurgicales etc... exerce illégalement la médecine.

Nous nous arrêtons ici intentionnellement à l'expression *prend part* pour rechercher dans les ouvrages autorisés le sens exact de ce terme, et nous relevons la définition suivante : « Part (lat. pars, partis) partie ou portion d'un tout.

Que nous nous rapportions à Littré, Armand Colin ou Larousse, partout, nous relevons une concordance parfaite et une interprétation identique en ce qui concerne le sens à donner au mot « part ». De même l'expression *prendre part*, le mot dérivé *participation*, le verbe *participer*, impliquent en tant qu'idée intrinsèque la division d'un tout.

Partant de cette idée fondamentale, notre texte de loi nous apparaît sous un jour tout à fait nouveau. En effet, le fait de prendre part au traitement, suppose la participation de plusieurs individus dont chacun s'attribue une fraction de ce traitement. Le mot traitement doit donc logiquement être entendu comme expression représentative de l'unité, et voici que notre raisonnement nous amène peu à peu à une conception particulièrement lourde de conséquences.

Pour bien nous faire comprendre nous allons envisager au point de vue juridique, trois situations différentes. La première sera celle du malade, qui pour un mal quelcon-

que va demander conseil à un individu, qui se targue de guérir uniquement par l'emploi de plantes médicinales ; la deuxième sera celle du malade qui, en même temps qu'il se fait soigner par un médecin suit un traitement indiqué par un guérisseur ; la troisième sera la situation du malade, qui condamné et abandonné par le médecin comme incurable, cherche sa guérison chez le magnétiseur.

Dans le premier cas, le malade venant spontanément chez le guérisseur, ne consulte pas le médecin ; donc aucun traitement n'a été au préalable institué par ce dernier. Nous est-il permis de dire, appliquant notre raisonnement de toute à l'heure, que l'individu qui prétend guérir par les plantes, prend part au traitement de la maladie, en conseillant tel ou tel remède ?

Cela nous semble après réflexion peu conforme au sens exact de l'expression « *prendre part* », car si effectivement il y a traitement, par le fait d'avoir conseillé des remèdes, ce traitement proposé est l'œuvre entière du guérisseur.

Or, nous avons vu que « *prendre part* », implique la division de l'entier, et nous ne voyons pas par quelle acrobatie on pourrait admettre que l'expression « *prendre part* » soit équivalente à l'expression « *prendre l'entier* ». Manifestement on ne peut pas dire : « *je prends l'entier comme part* », cela serait un non-sens absolu.

On nous objectera sans doute, que le mot traitement doit être compris dans un sens général et concret, et que le particulier en instituant un traitement déterminé participe de ce fait à l'entier, le mot entier pris dans le sens d'unité quantitative. Mais nous rejetons cette hypothèse comme peu vraisemblable, car autrement, le législateur, de même qu'il a conçu la pluralité en employant le génitif « *des maladies* », de même aurait-il employé le pluriel pour dire « *aux traitements* », ce qu'il n'a pas fait, tout au moins à juger d'après les codes que nous avons sous les yeux.

Si maintenant nous nous plaçons exclusivement au point de vue de la défense de l'intérêt social, il n'y a qu'une éventualité qui peut retenir notre attention : c'est le risque que peuvent courir les personnes qui se confient à un charlatan quelconque. Ce risque, à vrai dire, est assez limité, car généralement, les malades s'adressent en premier lieu au médecin, et s'il arrive malgré tout que l'un ou l'autre préfère avoir recours à un guérisseur, c'est que ce dernier a sûrement fait preuve de capacité.

Quoi qu'il en soit, il ne reste pas moins vrai que le danger de voir administrer une substance nocive subsiste, et c'est probablement pour parer à ce danger que le législateur exige avant tout la garantie, quoique relative du diplôme.

A ceux de nos critiques qui nous soutiendront que par notre raisonnement exégétique la question du diplôme ne peut plus se poser qu'en tant que question secondaire, et que du fait de l'impossibilité théorique de réaliser la condition primordiale de participation, cette question secondaire vient à disparaître par voie de conséquence, nous proposons l'application pure et simple des dispositions de l'article 317, 5^e alinéa ou encore le cas échéant, de celles de l'article 405 du Code pénal, ou même de fonder l'accusation sur ces deux chefs à la fois.

A remarquer également que le guérisseur suivant les circonstances, peut tomber sous le coup de la loi du 4 septembre 1936 et encourir les sanctions pénales édictées à son article 1^{er}.

L'application de ces différentes sanctions en somme assez sévères, constituerait à notre avis un système d'intimidation plus sûr et d'une efficacité préventive plus certaine, que l'application des dispositions de l'article 18, titre V de la loi du 30 novembre 1892, qui ne prévoient qu'une amende de 100 à 500 francs, et en cas de récidive, une amende de 500 à 1.000 francs avec possibilité d'emprisonnement de 6 jours à 6 mois.

Principalement en ce qui concerne le moyen tiré des dispositions de l'article 317, alinéa 5, nous en trouvons l'application dans un arrêt de la Cour de cassation en date du 5 juillet 1928 (Sirey, 1930.1.37), seulement il faut observer que par une interprétation restrictive du texte, la Cour semble encline à faire dépendre le délit ou le crime de l'élément moral, par un *attendu* soulignant que « Black savait et avait même déclaré à un tiers, que le liquide injecté par lui dans le corps de W..., était nuisible à la santé ».

Mais arrivons maintenant à notre deuxième cas. La situation ici se présente tout à fait différente. En effet, le malade se confie en premier lieu aux soins du médecin, et ce praticien par le fait de prescrire des médicaments judicieusement choisis, établit le véritable traitement médical. Si nous partons de l'idée de contrat, nous devons reconnaître que de ce fait il assume une responsabilité pleine et entière et il serait inadmissible

de permettre à un tiers quelconque de s'immiscer à ce traitement, au risque de provoquer des accidents par l'administration de médicaments contraires, capables de déterminer des réactions chimiques funestes à l'organisme.

En dehors de cette idée, et abstraction faite du danger couru par le malade, d'autres considérations peuvent retenir notre attention. Supposons en effet qu'une faute professionnelle soit imputable au médecin, et que celui-ci cherche à dégager sa responsabilité en affirmant que c'est précisément l'intervention d'un tiers inexpérimenté qui fut la cause de son insuccès, il serait fort malaisé de faire la preuve du contraire, ou d'établir la portée des manquements respectifs. Pareillement pour certains contrats d'assurance, soit de maladie, soit d'accident, l'assureur en cas de maladie ou d'incapacité prolongée de l'assuré, pourrait refuser l'exécution totale du contrat en prétendant que son client commit une faute lourde en se confiant imprudemment à une personne incompétente, et que de ce fait le risque à son égard se trouve singulièrement augmenté.

Toutes ces considérations nous amènent à envisager ce deuxième cas comme étant le type parfait auquel indiscutablement les dispositions de la loi du 30 novembre 1892 puissent s'appliquer. Nous dirons donc sans hésitation, que le guérisseur qui s'ingère au traitement déjà institué par le médecin, prend réellement part à ce traitement dans le sens exact du terme, et doit de ce fait être poursuivi pour exercice illégal de la médecine. Toutefois nous ne devons pas perdre de vue que la condition d'habitude reste l'un des éléments constitutifs du délit. Cette condition par contre se trouve-t-elle réalisée rien ne s'oppose à une application rigoureuse de la loi. Par habitude, on doit entendre la répétition sur plusieurs individus des mêmes procédés de traitement, généralement trois au minimum, et cela dans un temps relativement rapproché.

Voyons à la suite sous quel aspect se présente notre troisième cas. Il s'agit ici du malade qui las de traîner sans succès de médecin en spécialistes, se rend compte de l'inefficacité de leurs procédés en ce qui concerne le mal qui l'afflige, et va en désespoir de cause, trouver le magnétiseur qui souvent lui est indiqué par un rescapé reconnaissant.

Partant toujours de l'idée de contrat tacite entre le malade qui paie et le médecin qui en retour doit le traiter efficacement, il nous paraît logique de reconnaître au premier le droit de rompre avec le second, du moment que la contreprestation, en l'espèce la guérison, n'est pas obtenue. Bien plus, il faut reconnaître au malade l'action en répétition et le droit aux dommages-intérêts, en cas d'incapacité professionnelle irréfutablement prouvée.

La thèse de l'irresponsabilité absolue des médecins, que le Docteur Double essaya de soutenir en 1829 dans un rapport à l'Académie de médecine, fut fort heureusement infirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1835, qui déclare les médecins responsables, civilement et pénalement, de leurs fautes professionnelles, commises soit par imprudence, soit par impéritie. Une acception contraire aurait rendu illusoire toute poursuite, même dans l'éventualité criminelle. A plus forte raison concevrait-on mal, que le législateur ait voulu priver les malades quasi-condamnés, d'une dernière planche de salut, en écartant par des dispositions arbitraires la pratique du magnétiseur thérapeutique.

Par analogie avec notre premier cas, nous dirons que le patient mécontent qui vient trouver librement le magnétiseur, dispense de ce fait le médecin traitant de toute obligation à son égard, et que si, conformément aux vues de la Cour de cassation nous devons considérer la pratique magnétique comme un traitement médical, ce traitement par sa nature particulière, sera de nouveau l'œuvre entière du magnétiseur, et de ce fait la condition principale de la participation est irréalisable.

Dans cette troisième situation encore, les sanctions de l'article 16 de la loi de 1892 nous paraissent inapplicables, et ceci d'autant moins que nous devons accepter comme avérée une condition nouvelle, dont le fondement juridique réside dans l'état de nécessité du malade. Mais il convient d'ajouter ici, que si effectivement cet état de nécessité a fait l'objet d'une prévision spéciale de notre code pénal en ce qui concerne la légitime défense, l'article 328 ne pose toutefois pas une solution de principe.

Il serait souhaitable, comme le préconisent certains de nos éminents criminalistes, qu'une formule complémentaire très large, ajoutée à l'article 64 justifiait l'infraction commise en état de nécessité, chaque fois qu'il y a une infériorité manifeste de l'intérêt du droit sacrifié, par rapport au droit sauvegardé.

Nous allons maintenant examiner de plus près la question du diplôme, c'est-à-dire

du titre régulier délivré par un corps ou une faculté, et constatant la capacité et la dignité de l'impétrant.

Cette question, ainsi que nous l'avons laissé entendre plus haut, pourrait être écartée comme ne présentant qu'un intérêt secondaire. Telle n'est pas notre intention, car le diplôme est présumé offrir certaines garanties d'aptitude et de moralité, et mérite de ce fait une attention particulière.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 16 de la loi du 30 novembre 1892, seules les personnes munies du diplôme de docteur en médecine, d'officier de santé, de chirurgien-dentiste et de sage-femme, peuvent exercer la médecine, et cela uniquement dans la limite de leurs attributions respectives. Nous pouvons nous demander si cette énumération spéciale exclut tout diplôme visé par le texte, ou si au contraire, par une interprétation extensive, il nous est permis de déclarer licite un mode de guérison particulier, du moment qu'un diplôme accrédité présente au patient une réelle sécurité.

Telle ne paraît pas être l'opinion du tribunal correctionnel de Montpellier, qui par un jugement récent, en date du 4 mars 1947, tout en affirmant que le magnétisme constitue une véritable thérapeutique et tout en reconnaissant que le praticien poursuivi est en possession d'un diplôme de magnétiseur, condamne pour défaut d'un diplôme d'Etat de docteur en médecine.

Cette question pourtant est d'un intérêt capital comme nous allons en juger tout de suite, car si le texte de l'article 16 est exclusivement limitatif, le fait pour un masseur diplômé d'avoir prodigué de façon suivie des soins aux malades, sera justiciable du tribunal correctionnel. En effet, le diplôme de masseur n'est pas visé par les dispositions de l'article 16, et comme l'alinéa 3 de ce même article interdit aux personnes quoique munies d'un titre régulier, de prêter leur concours à celles visées aux paragraphes précédents, nous devons refuser au médecin le droit de s'adjoindre un masseur, car ce même alinéa 3 ne fait exception dans sa suite que pour les élèves en médecine, agissant comme aides d'un docteur, les garde-malades, et les personnes qui opèrent accidentellement l'extraction des dents.

Du moment que le médecin s'associe un masseur, il enfreint les prescriptions légales, et les termes « à l'effet de les soustraire aux prescriptions de la présente loi » ne doivent nous inciter à faire dépendre le délit de l'élément moral. Par ailleurs, il importe peu que le médecin ait joué un rôle plus ou moins prépondérant dans les prescriptions curatives.

Par contre, si nous attribuons aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 16 une interprétation extensive, nous devons admettre à côté de l'exercice des professions médicales nettement désignées, la possibilité de celui de la massothérapie et du magnétisme curatif, indépendamment de la médecine proprement dite, dès qu'un certificat d'aptitude aura fixé à chacun de ces modes de traitement un champ d'application strictement délimité.

Pour employer des termes plus précis, serait interdit aussi bien au masseur qu'au magnétiseur, toute prescription ou ordonnance de médicaments, toute pratique des interventions chirurgicales, le premier se contentera de corriger par des massages et des frictions certaines insuffisances musculaires, le second de remédier par des passes et des suggestions à la déficience des fonctions nerveuses.

* * *

Après tant de considérations antithétiques, dans quelle direction allons-nous orienter nos conclusions ? Allons-nous défendre la thèse du libre exercice de la médecine en l'interprétant au sens exact les termes de l'article 16 de la loi de 1892, ou au contraire, allons-nous souhaiter un additif à cet article, additif uniquement en faveur de l'application du traitement magnétique et de la massothérapie ?

La première proposition ne nous satisfait pas outre mesure, car en dehors de tous les méfaits qu'elle engendrerait, ce serait méconnaître et blesser profondément la dignité de tant de nos médecins contemporains méritoires pour lesquels nous avons le respect le plus admiratif, que de vouloir opposer à leur science raisonnée, la connaissance purement intuitive des empiriques.

La seconde proposition, sous tous les rapports, nous paraît plus logique. Nous avons actuellement à Paris, sous le couvert de la liberté de l'enseignement, une école de magnétiseurs, dont les dirigeants, médecins naturistes notoires, peuvent se féliciter à juste

titre du résultat de leurs efforts. Sous leur direction des jeunes gens particulièrement doués, ont obtenu des guérisons dans des cas souvent désespérés.

En face de tant de succès indiscutables, nous n'avons plus le droit de rester indifférents, et nous ne saurions être de l'avis d'un de nos plus éminents médecins légistes, qui, dans son traité de médecine légale ne voit dans les témoignages apportés par des malades guéris, qu'un moyen plus sûr pour atteindre et confondre le magnétiseur.

Voici du reste extrait de sa « Médecine légale » le passage le plus caractéristique : « Les empiriques facilitent même la tâche, en citant devant le tribunal les nombreux malades qui auraient été guéris par eux. Or là n'est pas le débat, il ne s'agit pas de savoir si la thérapeutique a été efficace ou non, plus il vient de malades se disant guéris par l'empirique, mieux est établi le délit d'exercice illégal ».

Nous fermons ici la parenthèse en laissant libre cours à nos pensées...

Ch. WALLENBURGER
Secrétaire général
de l'Association des Etudes criminologiques.

NOTES PRATIQUES ET PRATIQUE DES PARQUETS

I. — CONSEQUENCES D'UN RENVOI APRES REGLEMENT DE JUGES PAR LA COUR DE CASSATION : TRANSPORT DE COMPETENCE ET TRANSPORT DE JUSTICE

En organisant l'épuration, le législateur a tenu à lui imposer le respect des formes : il n'a pas voulu que les Cours de justice qu'il instituait prennent la suite des sinistres « sections spéciales » dont les arrêts (?) s'exécutaient sur l'heure, sans recours possible. Il a donc réservé aux collaborateurs la faculté de se pourvoir en cassation contre les décisions qui les frappent.

Ceux-ci ne se sont pas privés d'user de ce moyen, dont ils ont fait dans bien des cas un moyen dilatoire. Ils en ont si bien usé que le rôle de la Cour suprême eut été bien vite embouteillé si, dans sa sagesse, le législateur n'avait procédé à une bienfaisante décentralisation en confiant aux Chambres des mises en accusation le soin de statuer sur les pourvois dirigés contre les arrêts des Cours de justice et des Chambres civiles.

De simples conseillers de Cour d'appel se sont donc mués en conseillers à la Cour de Cassation, circonstance où certains d'entre eux ont vu l'occasion de faire leur apprentissage. Ils se sont exercés à ce fameux style lapidaire, orgueil de la Cour suprême : d'aucuns ont eu le sentiment que la tâche de cette haute juridiction était grandement facilitée par la rigoureuse spécification des moyens de cassation imposés aux parties, bref, qu'il était peut-être plus aisé de composer un arrêt de cassation que de construire un modeste arrêt de Cour d'appel, dans la complexité du droit et du fait.

Mais tel n'est pas l'objet de cette note, nous voudrions examiner aujourd'hui une question de pratique qui se pose à la suite d'une décision de la Cour de cassation, de la vraie, cette fois, non d'un de ses ersatz. Cette décision est un règlement de juges en cas de conflit négatif de compétence. En ce domaine, en effet, la Cour de cassation garde intactes ses attributions, qu'il s'agisse d'épuration ou d'une autre matière.

Nous voudrions préciser les pouvoirs de la juridiction de renvoi, saisie par la Cour de cassation réglant de juges.

La question n'est nullement spéciale à l'épuration, mais elle s'y est posée, plus souvent qu'ailleurs, peut-être, en raison des complications de la législation : il y a des chevauchements de compétence entre les Cours de justice et les tribunaux militaires et il en est de même pour « le contentieux de la Libération », c'est-à-dire pour l'ensemble des faits punissables qui ont été commis dans le sillage du grand événement de l'été 1944.

C'est un de ces faits qui nous a fourni le thème sur lequel nous allons raisonner. La Chambre des mises en accusation d'une Cour d'appel se déclare incompétente *ratione materiae*, sous prétexte que l'affaire relève de la juridiction militaire. Le juge d'instruction militaire saisi de l'affaire à la suite de cette décision se déclare lui aussi incompétent pour le motif inverse. La Cour de cassation est alors appelée à statuer en règlement de juges : elle donne raison au juge militaire et, décidant que l'affaire est de la compétence de la juridiction civile, la renvoie devant la Chambre des mises d'un autre ressort.

Nous voudrions préciser les pouvoirs de cette juridiction de renvoi, et ce sur un point très particulier, si elle juge indispensable à la manifestation de la vérité une descente sur les lieux, pour achever l'instruction de l'affaire (que le va et vient du dossier, ballotté

d'une juridiction à l'autre, n'a guère fait progresser) a-t-elle le droit de se transporter dans le ressort où l'affaire a pris naissance ?

Observons tout de suite, que dans l'hypothèse d'un renvoi après cassation la question ne se poserait pas, ou, du moins, ne se poserait plus. La Cour suprême a en effet décidé depuis longtemps déjà que le renvoi après cassation opère un véritable *transport de compétence* ; la juridiction de renvoi possède donc les mêmes pouvoirs que le tribunal dont la décision a été cassée, y compris celui de se transporter sur les lieux.

Ce raisonnement est logique : du moment que les lieux sont dans le ressort du premier tribunal, le tribunal de renvoi peut s'y rendre puisqu'il a acquis sa compétence territoriale.

« Le juge de renvoi peut procéder à des vérifications et à des visites de lieux, même en dehors de son ressort (Cass. crim., 25 janvier 1821 et 25 juin 1830. — Cf. G. Leloir, « Code d'inst. crim. », note 93 sous art. 153 et note 27 sous art. 431 ».

« Le juge de simple police, saisi par renvoi après cassation de la connaissance d'une contravention est compétent pour procéder, même en dehors de son ressort, à tous actes d'information qu'il juge utiles à éclairer sa religion (Cass. crim. 13 février 1869, « Sirey chronol. », t. X, p. 499).

Notons, qu'à prendre ces décisions au pied de la lettre, il semblerait que le tribunal ait le pouvoir de se transporter *partout*, comme le juge d'instruction qui informe dans une affaire de fausse monnaie. De toute évidence cette faculté est restreinte au ressort du premier tribunal (s'ajoutant, bien entendu, au ressort du second). Ces espèces se situent au niveau du tribunal de simple police, mais les principes qu'elles posent valent pour toutes les juridictions criminelles.

Cette jurisprudence a été critiquée sévèrement par M. Roger Houin qui a publié ici même, dans le premier numéro de l'année 1941 un article sur *Les pouvoirs de la juridiction de renvoi après cassation en matière criminelle*. « Il semble, écrit M. Houin, qu'il n'y ait aucune raison d'étendre la compétence territoriale de la juridiction de renvoi ».

M. Houin fait bon marché des raisons pratiques : il est des cas où le magistrat qui a la responsabilité d'une instruction a besoin de voir par lui-même. Tout texte de loi, toute jurisprudence qui l'aide dans sa tâche en faisant tomber les barrières gênant ses investigations, mérite donc nos approbations.

M. Houin n'a peut-être pas vu le rapport entre cette jurisprudence extensive et les dispositions restrictives de l'article 431 du Code d'instruction criminelle. « Les nouveaux juges d'instruction, auxquels il pourrait être fait des délégations pour compléter l'instruction des affaires renvoyées, ne pourront être pris parmi les juges d'instruction établis dans le ressort de la Cour dont l'arrêt aura été annulé ».

Ainsi devient-il difficile, sinon impossible, de délivrer une commission rogatoire dans le ressort de la première juridiction. S'il ne peut faire visiter les lieux le tribunal de renvoi doit pouvoir les visiter lui-même.

Je sais bien que la jurisprudence est divisée sur le point de savoir si l'interdiction de l'article 431 est sanctionnée par une nullité : un arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1911 (*Bulle. crim.* p. 562) dit : *non*, mais un arrêt postérieur du 25 novembre 1915 (*Bull. crim.*, 1915, p. 221) dit : *oui*.

En tout cas cette défense est propre au renvoi après cassation : elle ne s'applique pas au renvoi pour cause de suspicion légitime (Cass. crim., 17 fév. 1843, Dalloz, 1843.I.219) elle ne s'applique pas non plus au cas d'une juridiction saisie après règlement de juges, ce qui est notre cas :

« Attendu que la Cour de Paris, en ordonnant une information supplémentaire par un juge d'instruction (de la Seine) qu'elle a délégué à cet effet, a agi non comme Cour de renvoi, mais comme ayant été saisie par voie d'attribution, en vertu du pouvoir souverain de la Cour de cassation réglant de juges, qu'elle est ainsi rentrée dans la plénitude de sa juridiction et qu'elle n'était pas liée par la disposition prohibitive de l'article 431, lequel, devenu sans application dans l'espèce, n'a pu être violé par ladite Cour ». (Arrêt de la Cour de cass. crim. du 20 janvier 1882, *Bull. crim.* 1882, p. 32).

Ainsi, quant à l'application de l'article 431 la jurisprudence fait une distinction entre le renvoi après cassation et le renvoi par règlement de juges.

Cette jurisprudence implique-t-elle l'exclusion de la faculté de se rendre sur les lieux en cas de renvoi après règlement de juges ? Nous l'avons entendu soutenir : « Cette

« faculté est le corollaire des dispositions prohibitives de l'article 431. Quand cette prohibition cesse, cette faculté n'a plus de raison d'être ».

On peut objecter que la jurisprudence reconnaissant au tribunal de renvoi après cassation le droit de visite sur les lieux n'invoque pas l'article 431 : il s'agit d'affaires de simple police, où il ne saurait être question de juges d'instruction.

Cette faculté n'est donc pas le corollaire de l'article 431 qui en est seulement une justification supplémentaire.

Nous savons qu'en matière de règlement de juges l'arrêt de la Cour de cassation est *attributif* de compétence, à moins que la Cour suprême ait laissé à la Chambre des mises le soin de statuer à la fois sur la prévention et sur la compétence, auquel cas l'arrêt est seulement *indicatif* (ce qui est fréquent).

En quoi ce principe condamne-t-il la faculté octroyée au tribunal de renvoi de franchir les limites normales de sa compétence territoriale ?

Dirons-nous que les articles 84, 85 et 303 du Code d'instruction criminelle qui limitent la compétence des juges d'instruction à leur ressort ne comportent aucune exception ? Mais l'objection vaudrait tout autant dans le cas de renvoi après cassation ; si elle n'a pas été retenue dans cette hypothèse, pourquoi en tenir compte dans le renvoi après règlement de juges ?

En réalité, il y a dans les deux cas *transport intégral de compétence*. Aussi bien, n'y a-t-il pas une cassation implicite dans tout règlement de juges ? Le tribunal militaire et la Chambre des mises se sont déclarés incompétents. En proclamant la compétence de la justice civile, la Cour a cassé implicitement l'arrêt de la Chambre des mises. Et cet implicite est tout près de l'explicite quand la Cour déclare dans le dispositif de son arrêt : « sans tenir compte de l'arrêt de la Chambre des mises en accusation, qui sera réputé non avenu ». Cette incidente révèle le véritable caractère d'un règlement de juges, qui implique une cassation.

Ainsi, pour nous, il n'y a aucune raison pour refuser à la juridiction saisie par renvoi après règlement de juges la faculté, anormale, peut-être, mais combien utile ! que l'on reconnaît au tribunal de renvoi dans l'hypothèse d'une cassation ordinaire¹.

C. LAPLATTE

Conseiller à la Cour d'appel de Colmar.

II. — A PROPOS DES CONFRONTATIONS

Selon un proverbe latin, que nous n'osons citer dans sa teneur originale par crainte des solécismes et des barbarismes, il est souvent opportun de se faire instruire par son ennemi. Cette maxime est juste en matière militaire, elle l'est peut-être également en matière juridique.

Certes, il ne saurait être question d'importer les principes du droit nazi, ni le régime pénitentiaire de Dachau, ni les méthodes auxquelles recourait la Gestapo pour arracher les aveux... Il est toutefois un procédé qui a été employé à notre encontre et que nous considérons comme parfaitement correct : lors d'une confrontation, l'enquêteur invite les gens qu'il confronte à se tourner le dos. Il est évident que ce procédé fait mentir l'étymologie : les gens ne sont plus *front à front* puisqu'ils sont dos à dos. Il n'en est pas moins vrai que cette méthode peut être efficace, puisqu'elle empêche les clignements d'yeux et autres mimiques qui permettent trop souvent aux coinceurs de communiquer entre eux.

Nous signalons ce procédé à toutes fins utiles à ceux de nos collègues qui ont la responsabilité d'enquêtes criminelles.

C. L.

1. Pour être complet, indiquons que cette faculté n'existe pas en matière civile. La Cour de Poitiers, l'avait octroyée (7 juillet 1864, *Sirey*, 1864.2.107) mais la Cour de cassation la rejette (25 mai 1887, *Sirey*, 1887.1.256).

Ajoutons que l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons n'est pas le seul cas où l'on voit un magistrat se transporter hors de son ressort. Peu de temps avant la suppression du privilège de juridiction, un procureur général de province, fut jugé par la première Chambre de la Cour de Paris à la suite d'un accident d'auto. Le conseiller rapporteur se transporta sur les lieux, bien que ceux-ci fussent éloignés du ressort de Paris.

INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

DELIT IMPOSSIBLE — TENTATIVE PUNISSABLE LÉGITIME DÉFENSE

Un riche industriel en vacances dans un château de Bourgogne, apprend qu'un de ses domestiques y pénètre la nuit par un soupirail et se glisse jusqu'à la chambre de sa fille. Le soir venu, son fils, armé d'un fusil tirant à chevrotines, se poste en faction auprès de l'issue utilisée par le visiteur nocturne, cependant que lui-même charge un fusil de cartouches de plomb. Le galant serviteur, accueilli par des coups de fusil, prend la fuite et s'efforce de regagner les communs en contournant le château. Ses maîtres, après avoir traversé la cour intérieure, attendent qu'il débouche devant la face opposée. Le père tire sur lui, et, comme il ne paraît pas l'avoir atteint, le fils tire aussitôt après. Le domestique s'écroule frappé à mort.

Telles sont les circonstances de ce drame provincial qui a donné lieu à un important arrêt de renvoi de la Chambre des Mises en accusation de Paris, en date du 9 avril 1946, lequel apporte d'intéressantes indications au sujet de deux problèmes de droit pénal assez controversés, la répression de la tentative (I) et les modalités de la légitime défense (II).

(I) L'autopsie de la victime révéla que, d'une part, un seul coup de feu l'avait atteint, celui tiré par le père, comme le prouvait l'absence de traces de chevrotines, et, d'autre part, que la mort avait été instantanée. Il était ainsi établi et le rapport du médecin légiste était formel sur ce point, qu'au moment où le fils avait tiré, l'homme qu'il avait au bout de son canon avait déjà cessé de vivre. Seul l'élan de sa course lui avait permis de faire encore quelques pas avant de s'effondrer.

Ainsi s'était trouvé réalisé ce que l'on avait considéré jusqu'alors comme une simple hypothèse d'école, la tentative de meurtre sur un cadavre, illustration la plus suggestive de la théorie de l'infraction impossible.

Certaines législations étrangères ont réglementé expressément cette hypothèse. L'article 23 du nouveau Code pénal fédéral suisse, en particulier, permet au juge d'atténuer librement la peine édictée par la loi en cas de crime ou de délit lorsque sa perpétration était absolument impossible. Cependant que l'infraction relativement impossible est réprimée selon son degré d'achèvement, soit comme une tentative (art. 21), soit comme une infraction manquée (art. 22)¹.

L'article 2 du Code pénal français, de son côté, ne fait aucune distinction suivant que l'entreprise criminelle qui n'a pas abouti était ou non matériellement réalisable. Dans le silence de la loi, la question s'est posée, par suite, de savoir si, dans la négative, la tentative ne devait pas demeurer impunie, par application d'un syllogisme conduisant à poser qu'une infraction impossible à commettre ne pourrait légalement être tentée.

Pendant une bonne partie du XIX^e siècle, la jurisprudence a paru admettre ce point de vue, tout au moins lorsque l'impossibilité constatée, tenant à l'objet de l'infraction ou

1. F. CLERC, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse. Partie générale*, Lausanne 1942, n° 45, p. 61 et suiv. — A. MARTIN, *Essai sur le délit impossible* : *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1943, p. 57. — Trib. féd. 11 février et 13 octobre 1944 : *Reperitorio di Giurisprudenza Patria*, 1944, p. 261. — *Adde* : *Schweizerische Juristen Zeitung*, fasc. 36, p. 94.

aux moyens employés, avait un caractère absolu. Mais depuis une trentaine d'années environ, elle a adopté une position opposée, en prenant en considération la volonté criminelle, témoignée par l'auteur de la tentative, qui justifie en toutes hypothèses la condamnation de ce dernier¹.

L'arrêt de mise en accusation, ci-dessus indiqué, en renvoyant devant la Cour d'assises de l'Yonne l'auteur de la tentative de meurtre dont les détails ont été mis en lumière plus haut, est ainsi conforme à la tendance très nette de notre droit pénal contemporain, dont le décret-loi du 29 juillet 1939 modifiant l'article 317 C. pénal n'est qu'une manifestation particulière, vers un abandon de la théorie de l'infraction impossible.

(II) D'ailleurs, au cours de l'instruction préparatoire, l'inculpé et son conseil ne semblent pas en avoir fait état. Ils ont invoqué, seulement, ainsi que le co-inculpé, le bénéfice de la légitime défense.

Certes, la victime s'était effectivement rendu coupable d'effraction, de nuit, dans une maison habitée, mais, si les conditions prévues par l'article 329 C. pénal avaient été ainsi réunies, elles n'auraient pu à la rigueur être utilement retenues qu'à l'occasion des premiers coups de feu tirés sur le domestique. Les inculpés n'avaient pas nié qu'ils l'avaient parfaitement reconnu, lors de son arrivée, près du soupirail aux environs duquel ils faisaient le guet. On pouvait déjà admettre difficilement qu'ils avaient pu se trouver menacés, en quelque manière que ce fut. A plus forte raison, l'article 329 pouvait-il être écarté, lorsqu'ayant mis le soit-disant agresseur en fuite, ils l'avaient poursuivi et lui avaient tendu une véritable embuscade, délibérément conçue.

C'est d'ailleurs ce qu'ont estimé le juge d'instruction et la Chambre des mises en accusation, en rendant l'un et l'autre une décision de renvoi. Cette dernière peut être rapprochée de celle qui est intervenue dans une vieille affaire, demeurée célèbre, et dont les circonstances sont presque identiques, l'affaire des dames de Jeufosse (*Le Droit*, 15 décembre 1857). Elle souligne avec netteté, que, dans la jurisprudence de nos juridictions d'instruction, la présomption légale de légitime défense, prévue par l'article 329 C. pénal, n'a rien d'absolu et qu'il appartient à la juridiction de jugement d'apprécier s'il y a lieu d'en reconnaître le bénéfice à l'accusé.

Telles sont les observations d'ordre juridique qu'appelle ce fait divers dont les circonstances évoquent l'idée de quelque drame mauriacien et qui eut, en son temps, un certain retentissement.

Pierre GULPHE.

INFORMATIONS PENITENTIAIRES

L'événement le plus important survenu au cours du dernier trimestre de l'année 1947, dans le domaine de la réforme des institutions pénitentiaires de notre pays, a été l'ouverture de la prison-école d'Oermingen (Bas-Rhin).

Le terme « prison-école », qui exprime bien l'objet d'un établissement de ce type, est désormais traditionnellement employé bien que la création de maisons destinées à donner un métier aux plus jeunes détenus soit, à notre connaissance, de date récente. Nous ne pensons pas en effet qu'il ait existé d'établissements de ce genre, affectés aux condamnés adultes² avant l'ouverture de Hoogstraeten vers 1930. La Belgique possède maintenant, non seulement Hoogstraeten (pour les détenus d'expression flamande), mais aussi Marneffe (pour ceux d'expression française). Le Portugal a ouvert Leiria en 1945. Il faudrait citer aussi Skénäs en Suède et peut être Eisenach en Allemagne si cet établissement a surmonté les événements de guerre.

L'organisation du Struthof et de Doullens pour les plus jeunes condamnés des deux sexes ayant relevé des Cours de justice tendait aux mêmes fins ; mais Oermingen se

1. Voir, notamment, en ce qui concerne l'avortement : Crim., 9 novembre 1928 ; D.P. 1929.I.97, note A. Henry. — Crim., 28 octobre 1942, D.C. 1943. J. 88, note Donnedieu de Vabres. — Crim., 8 juillet 1943, S. 1944.I.37, note Brouhot, D.C. 1944. J. 5, note B. Perreau.

2. Adultes selon la loi pénale.

rattache néanmoins de façon plus orthodoxe aux directives pénitentiaires classiques. On y retrouve cette similitude avec les maisons d'Education surveillée et ce régime progressif qui sont les traits caractéristiques de Hoogstraeten.

Une caserne de la ligne Maginot a fourni le cadre : Etablissement pavillonnaire convenable étagé ses bâtiments divers sur le rebord nord d'une cuvette couronnée de forêts.

Les premiers détenus ont été transférés le 15 septembre. Ne peuvent prétendre à cette faveur, que les jeunes condamnés de droit commun, âgés de 18 à 22 ans au jour du transfert et auxquels il reste à subir à cette époque, une fraction de peine de réclusion ou d'emprisonnement correctionnel supérieure à un an et inférieure à trois.

Les arrivants sont placés d'abord pendant quarante cinq jours dans les chambres d'isolement du pavillon d'observation où plus rien ne rappelle la prison : Pièces vastes et claires, mobilier simple mais suffisant, fenêtre haute et sans barreaux, vêtement de drap bleu marine composé d'un blouson de coupe américaine et d'un pantalon. Seules l'interdiction de sortir de la chambre, à laquelle d'ailleurs aucun n'a contrevenu jusqu'ici, et la vue d'un réseau de barbelés qui entoure le camp, font se souvenir aux intéressés qu'ils demeurent astreints à une peine. De cette métamorphose des lieux de détention, de ce passage sans transition du chauffoir de quelque maison d'arrêt, aux chambres d'Oermingen, l'administration attendait ce choc psychologique générateur parfois de redressements inattendus. Il n'y a pas eu lieu d'être déçu. Deux détenus seulement sur 38 ont dû être expulsés. Les autres ont parfaitement compris ce qu'on attendait d'eux et avec plus ou moins de ténacité y ont apporté leur adhésion.

Le détenu en observation demeure constamment dans sa chambre, sauf pour participer deux fois par jour, à une séance collective de gymnastique. Il passe son temps à lire, à faire les devoirs scolaires imposés par l'instituteur, ou à confectionner des petits objets en contre-plaqué selon des méthodes de bricolage qui tendent à vérifier ses aptitudes. Un éducateur spécialisé, formé à l'Ecole pénitentiaire de Fresnes, prend en charge une vingtaine de sujets, conduit l'observation à l'occasion de conversations en tête à tête avec les pensionnaires, prend des notes afin de rédiger sur les données de son étude, tout aussi bien que sur les éléments du dossier pénal et social, que sur les rapports que lui remettent les autres personnes ayant pris contact avec le détenu (notamment le médecin psychiatre et l'assistante sociale), le dossier général d'observation qui est la synthèse des multiples annotations.

A la fin de la période d'observation les détenus sont versés dans un groupe placé sous la direction de l'éducateur qui les avait suivis depuis leur arrivée. Ainsi le contact collectif du chef de groupe et de ses élèves a été précédé de rapports individuels propres à faire naître la confiance. Désormais les détenus sont mis en commun aux ateliers d'apprentissage où enseignent des moniteurs techniques formés aux plus récentes méthodes de pédagogie professionnelle. Ils abandonnent aux nouveaux arrivants les chambres spacieuses du quartier d'observation pour prendre place dans des box individuels pendant la nuit, les heures des repas et les veillées. Ils sont par la suite progressivement admis, selon leur conduite, à prendre en commun les repas et à passer ensemble les soirées sous la direction de l'éducateur.

Le règlement d'Oermingen prévoit l'organisation ultérieure d'une phase de confiance pour les meilleurs sujets et, dans la mesure où ce sera réalisable le placement à Strasbourg en semi liberté de ceux dont les connaissances professionnelles et le relèvement moral seront une garantie suffisante d'une meilleure tenue dans la vie libre. Ces derniers seront placés chez des employeurs de la ville et réintégreront chaque soir un home de nuit, dernière obligation pénale avant la libération conditionnelle.

Les 26, 27 et 29 décembre dernier la Commission de classement de la maison centrale d'Ensisheim s'est réunie pour la première fois, sous la présidence de M. Payot juge au tribunal de Colmar, pour procéder à l'étude du cas des 159 forçats mis en cellule un an plus tôt, en application du décret du 17 juin 1938. Nous rappelons qu'il s'agissait uniquement de récidivistes.

Pour chaque détenu il avait été dressé par l'éducateur un dossier d'observation analysant le passé de l'individu, les circonstances de son dernier crime, son caractère, ses

réactions pendant la tentative de rééducation sociale, enfin ses possibilités d'amendement. Tour à tour l'éducateur de chacun des intéressés, le surveillant-chef, l'assistante sociale, le sous-directeur, le directeur et parfois le médecin-psychiatre et l'aumônier ont donné leur avis sur l'attitude du condamné. Le magistrat président, qui avait lui-même plusieurs fois visité les forçats dans leur cellule au cours de l'année, a alors décidé du classement de chacun d'eux dans l'un des trois groupes créés. Ainsi les meilleurs, les médiocres, les pires seront-ils désormais séparés les uns des autres dans la vie diurne en commun auxquels vont être soumis les détenus au cours de la deuxième phase de la peine. Cela atténuera sensiblement la promiscuité corruptrice, ce vice majeur des prisons.

Les résultats du classement ont été les suivants : 33 détenus au groupe I ; 85 au groupe II, 41 au groupe III.

Quelques cas relevaient davantage de l'asile que de la prison, bien que les intéressés ne puissent être considérés comme des aliénés. Ces détenus devront cependant demeurer en maison centrale tant que l'administration ne disposera pas d'un établissement spécial.

* * *

Le patronage post pénal, prévu et organisé par la circulaire du 1^{er} février 1946, fonctionne de mieux en mieux au sein des 325 comités d'arrondissement placés sous la présidence du Président du tribunal local, du juge résident ou du juge de paix. Au 1^{er} janvier 1948, 2.700 personnes de bonne volonté avaient accepté de remplir les fonctions de délégués auprès des libérés. Au cours de l'année écoulée le cas de 671 libérés conditionnels a été signalé pour contrôle et assistance aux divers comités. Le nombre des procédures de révocation n'a pas atteint la trentaine.

Une subvention de 2.500.000 francs mise à la disposition des comités a fait l'objet d'une répartition équitable entre ces organismes en vue de faciliter l'ouverture de centres d'hébergement provisoire et de rembourser partiellement aux délégués les frais de déplacement occasionnés par la mission de contrôle qu'ils ont acceptée.

Un grand pas en avant a donc été fait pour rapprocher la condition de nombreux délinquants adultes ayant achevé leur peine de cette mise en liberté surveillée si fréquemment et si heureusement employée à l'égard des mineurs.

* * *

Un décret du 25 octobre 1947 a placé sous l'autorité de l'administration pénitentiaire les prisons militaires du territoire. En application de ce texte les prisons militaires de Paris (Le Cherche-Midi), Metz, Strasbourg, Lyon (Montluc), Marseille, Toulouse et Bordeaux sont supprimées. Bâtiments et installations, mobilier et matériel sont transférés au ministère de la justice. Il incombe désormais à l'administration pénitentiaire d'assurer la garde, la nourriture et l'entretien des prévenus et condamnés militaires.

Afin de régler les difficultés que cette situation nouvelle aurait pu faire naître, une circulaire du ministre des Forces armées en date du 9 décembre a déterminé quelles autorités militaires pourraient à l'avenir pénétrer dans ces établissements et quelle serait la limite de leurs attributions. Le commandant d'armes peut recevoir les réclamations que pourraient avoir à formuler les prévenus en matière d'administration militaire (paiement de la solde, dotation en effets d'habillement, par exemple). Le commissaire du gouvernement peut recevoir les doléances que croiraient devoir présenter les intéressés relativement à la marche de l'instruction de leur affaire. Toutes autres questions relèvent exclusivement de l'administration pénitentiaire.

* * *

Une circulaire du 30 octobre 1947 attire l'attention de MM. les Procureurs généraux sur la nécessité de mettre à la disposition de l'administration pénitentiaire, sur la situation de chaque condamné, des notices individuelles exactes et complètement rédigées. Il semble en effet que les prescriptions de la circulaire du 14 mai 1873 aient été souvent perdues de vue par les parquets. Cependant ces notices sont très utiles pour connaître la moralité de chaque détenu, ses antécédents, sa situation de famille et de

fortune aussi bien que les circonstances de l'infraction, tous renseignements qui permettront au chef d'établissement pénitentiaire de s'efforcer d'individualiser la peine.

Par circulaire du 2 décembre, il a été décidé de la création à la maison d'arrêt de Saint Malo d'une infirmerie générale réservée aux détenues du sexe féminin atteintes de tuberculose osseuse ou ganglionnaire. Ceci complète les mesures prises à l'égard des hommes, à Liancourt, pour les pulmonaires et à Saint Martin de Ré pour les osseux et les ganglionnaires. Seul le problème des femmes pulmonaires n'est pas résolu. Mais leur petit nombre permettra sans doute une entente avec les services hospitaliers relevant de la santé publique.

* * *

Afin de dégager les services de l'administration centrale, une circulaire du 20 décembre vient de confier à l'autorité préfectorale le droit d'accorder des autorisations, de visite aux avocats désireux de s'entretenir avec des condamnés définitifs. Les autorisations de cette nature ne pourront d'ailleurs, comme par le passé, être délivrées que d'une manière tout à fait exceptionnelle et lorsque les demandes formulées par les avocats seront appuyées d'un avis favorable du bâtonnier de l'ordre dont ils font partie.

* * *

A plusieurs reprises les chefs d'établissement ont demandé à l'administration centrale s'il serait possible d'autoriser les condamnés à fumer. Ce droit leur est accordé dans un grand nombre de pays étrangers et il est reconnu que la possibilité de fumer aide au maintien de la discipline.

Dans le but d'encourager les condamnés qui font preuve d'une bonne tenue en détention, une circulaire du 26 décembre 1947 autorise les chefs d'établissement à mettre en vente du tabac en cantine, mais au seul profit des détenus de bonne conduite. L'usage du tabac restera interdit pendant le travail ainsi que dans les lieux où le bon ordre, la discipline et la sécurité de l'établissement l'exigeront.

P.C.

A LA DIRECTION DE L'EDUCATION SURVEILLEE

L'ordonnance du 1^{er} septembre 1945, qui a créé la direction de l'Education surveillée, a donné à celle-ci compétence générale en matière de protection judiciaire de l'enfance.

La direction de l'Education surveillée a poursuivi depuis sa création un certain nombre de réalisations qui méritent d'être signalées.

En avril 1946, un « Plan de réforme des services de l'Education Surveillée et des institutions protectrices de l'enfance en danger moral » avait été présenté à M. le Garde des Sceaux par M. Costa, Directeur de l'Education surveillée.

Il s'agissait d'un plan quinquennal dont le programme d'ensemble était partagé en cinq tranches annuelles et qui comprenait six parties que nous rappellerons brièvement :

- I. La Direction de l'éducation surveillée.
Son organisation, son fonctionnement et son rôle.
- II. Législations de l'Enfance délinquante et en danger moral.
 - 1) Elaboration des textes d'application de l'ordonnance du 2 février 1945 ;
 - 2) Amélioration des différentes lois qui assurent la protection de l'enfance en danger moral ;
 - 3) préparation d'une refonte complète de toutes ces législations pénales ou civiles, et de l'unification du droit de l'enfance.

III. — Les services judiciaires : tribunaux pour enfants et services auxiliaires (Liberté surveillée, services sociaux).

- 1) Recrutement de juges des enfants et de délégués spécialement préparés à leurs fonctions ;
- 2) Augmentation du nombre des délégués permanents à la liberté surveillée et amélioration de leurs traitements.

IV. — *Détention préventive, accueil et observation.*

Construction de centres pavillonnaires.

V. — *Institutions publiques d'éducation professionnelle, d'éducation surveillée et d'éducation corrective.*

- 1) Choix d'un personnel qualifié.
- 2) Modernisation des institutions existantes ;
- 3) Création de nouvelles institutions.

VI. — *Institutions privées de rééducation.*

- 1) Inventaire des œuvres ;
- 2) Maintien, réforme ou suppression de ces institutions ;
- 3) Etablissement d'un plan de coordination entre institutions publiques et institutions privées.

Dans son rapport annuel à M. le Garde des Sceaux, en date du 24 août 1947, le Directeur de l'éducation surveillée a précisé les points déjà réalisés de ce programme.

La direction de l'Education surveillée s'est attachée à faire organiser auprès de chaque tribunal pour enfants un service de liberté surveillée, et à faire désigner un délégué permanent auprès de tous les grands tribunaux. Ces efforts ont porté leurs fruits, puisque le nombre des délégués est passé de 60 pour l'année 1946 à 71 pour l'année 1947 et qu'il est actuellement de 120, à raison d'un par département, 31 postes supplémentaires étant répartis dans les cours, où la criminalité juvénile est particulièrement importante.

En ce qui concerne la création d'institutions nouvelles, le plan n'a pu malheureusement être complètement suivi, faute de ressources budgétaires. On a cependant pu parer au plus pressé. On a ouvert à Paris les Centres d'accueil provisoires, en attendant la construction du nouveau Centre de Savigny, qui doit être commencée incessamment. Quant au Centre d'observation de Marseille, dont l'existence officielle a été consacrée par la loi de finances du 13 août 1947, il dispose effectivement d'un immeuble et d'un personnel qualifié. Le principe de l'ouverture d'un centre d'observation à Lyon est maintenant admis, le projet d'ouverture à Lille étant provisoirement abandonné.

Le service de l'Education surveillée a élaboré un nouveau régime des institutions publiques d'éducation surveillée, rendu officiel par arrêté du 25 octobre 1945. Le nouveau règlement repose sur la sélection des mineurs et la progressivité. Trois instructions ont été prises en application de cet arrêté, relativement à l'enseignement général, aux classes de perfectionnement et aux activités dirigées. Elles sont appelées à limiter dans ces domaines les initiatives des directeurs des Institutions publiques et partant, à prévenir certaines erreurs pédagogiques. Les résultats obtenus aux examens de fin d'année en 1947 sont très encourageants. Il s'agit plus spécialement du certificat d'aptitude professionnelle, passé par les pupilles de l'Education surveillée dans les mêmes conditions que les élèves de l'Enseignement technique, et auquel les mineurs qui font l'objet d'une période de rééducation ont obtenu de très nombreux succès.

Les maisons d'éducation surveillée sont en effet en passe « de devenir toutes de véritables écoles professionnelles. Ce résultat n'a pu être obtenu que parce qu'elles ne sont plus considérées, notamment à l'Education nationale, comme des établissements pénitentiaires ». L'organisation des locaux doit être adaptée à ces exigences nouvelles et se conformer peu à peu aux principes sanitaires modernes. Des travaux sont en cours à cet effet.

Ces réformes ne peuvent être efficaces que si le personnel des maisons d'éducation surveillées reçoit une formation spéciale. Le décret du 10 avril 1945 a fixé le statut du personnel des services extérieurs de l'éducation surveillée. Ce texte a pour effet :

- a) de séparer le personnel de l'Education surveillée du personnel pénitentiaire ;
- b) d'adapter la condition de ce personnel à l'organisation nouvelle de l'Education surveillée.

Certains agents de l'administration pénitentiaire ont cependant dû être provisoirement maintenus dans l'Education surveillée. On prévoit d'autre part, 217 postes nouveaux à pourvoir. Il se pose donc un grave problème de recrutement qui est avant tout, encore une fois, un problème de la formation d'un personnel spécialisé.

C'est dans ce but que des stages de perfectionnement des éducateurs seront périodiquement organisés, dont le premier a eu lieu du 4 au 27 novembre dernier au centre d'observation de Savigny sur Orge. Ce stage a consisté essentiellement en un certain

nombre de cours théoriques et d'exercices pratiques se répartissant en quatre rubriques :

- une rubrique médico-psychologique,
- une rubrique juridique et administrative,
- une rubrique sociale,
- une rubrique pédagogique.

Une préoccupation identique a guidé la direction de l'éducation surveillée lorsqu'elle a organisé au mois de décembre dernier une « session d'études des juges des enfants » ; car la formation d'un personnel judiciaire spécialisé est aussi urgente que celle du personnel pédagogique. Cette « session d'études » a consisté en un véritable stage d'information et de perfectionnement au cours duquel ont été organisées, des conférences sur le droit de l'enfance, la psycho-pathologie, et la pédagogie spéciale ; des visites commentées dans des établissements ou services d'enquête, d'observation et de rééducation, et enfin des séances d'études au cours desquelles les juges des enfants ont été appelés à procéder à des échanges de vue utiles.

Il nous faut, pour être complet, signaler deux importantes enquêtes ouvertes récemment par la direction de l'éducation surveillée dont l'une est relative au fonctionnement des Institutions privées et l'autre à la fréquentation des salles de cinéma par les mineurs avant leur arrestation.

LE FONCTIONNEMENT DES INSTITUTIONS PRIVEES DE REEDUCATION

En mai 1947, la direction de l'Education surveillée a adressé aux directeurs des Institutions privées de rééducation un questionnaire très complet destiné à apporter les renseignements les plus précis sur le fonctionnement de ces établissements.

Ce questionnaire comporte les sections suivantes : Renseignements généraux sur l'établissement, renseignements sur les pupilles ; méthodes de rééducation ; la vie des pupilles durant le placement ; spécialisation de l'institution ; conclusion.

Ces diverses rubriques, très détaillées, permettent de connaître à fond un établissement donné et le groupement de toutes les réponses sera précieux pour l'établissement du plan de coordination entre les Institutions publiques et les institutions privées que nous avons mentionné plus haut à l'occasion du programme général de la direction de l'Education surveillée.

LE CINEMA ET LA DELINQUANCE JUVENILE

La Directeur de l'Education surveillée effectue actuellement une enquête sur la fréquentation des salles de cinéma par les mineurs avant leur arrestation.

Cette enquête doit permettre de déterminer l'influence exacte du cinéma sur la délinquance juvénile et d'entreprendre, selon les résultats obtenus, l'action utile qui s'imposera.

Une première note fut adressée à cet effet le 19 septembre 1947 aux directeurs de tous les établissements relevant de l'Education surveillée, avec prière d'envoyer dans les trois mois les premiers résultats d'une enquête qu'il leur était recommandé de mener avec beaucoup de discrétion et le plus objectivement possible.

Un questionnaire fut joint à cette note, qui contenait les rubriques suivantes : noms et prénoms des mineurs ; âge au moment de l'arrestation ; ville où ils résidaient ; nombre de salles de cette ville ; fréquence par semaine, observations.

Une circulaire complémentaire fut envoyée, le 24 octobre 1947, qui demandait aux observateurs de relever plus spécialement les renseignements suivants :

- I. Leurs observations personnelles sur le problème envisagé.
- II. Les observations qu'ils ont pu faire à l'occasion des séances de projection qui ont eu lieu dans leur établissement.
- III. Les remarques que pourrait leur suggérer le fonctionnement du ciné-club de l'établissement, s'il en existe un.

Une note spéciale fut enfin adressée, le 4 novembre 1947, au Centre d'observation de Paris, au Centre d'observation de Marseille, aux deux Centres d'accueil de Nancy et à ceux de Dijon et de Chambéry.

Le but de cette dernière note, était de préciser le supplément d'enquête incombant uniquement aux Centres d'observation et consistant en :

- I. — La rédaction de fiches individuelles ;
- II. — L'organisation d'expériences collectives ;
- III. — L'organisation d'expériences individuelles.

Pour la rédaction des fiches, les procédés les plus variés sont laissés à la discrétion des enquêteurs, pourvu que le mineur n'ait à aucun moment l'impression qu'on lui fait subir un interrogatoire spécial sur le cinéma. Il s'agit de relever quel genre de films préfère le mineur, quels sont les portraits d'artistes dont il décore sa chambrette, etc...

Il ne suffit pas d'autre part de projeter n'importe quel programme, mais il est recommandé d'organiser de véritables expériences collectives, consistant par exemple en la projection, à intervalles donnés, de films appartenant à des catégories différentes (films d'action, films sentimentaux, films comiques, etc...) expériences qui demandent à être complétées par des expériences individuelles, au cours desquelles on n'aura pas seulement choisi le type du film, mais aussi sélectionné les mineurs selon leur cas.

Après chaque expérience, un rapport devra être fait et envoyé à la Direction de l'éducation surveillée rapport aussi détaillé que possible et dans lequel devront être spécialement indiquées les modifications dans le comportement des mineurs qui semblent devoir être attribués à l'influence des films.

Nous ne manquerons pas de suivre cette enquête et d'en relater les résultats dès qu'ils nous parviendront.

L'APPLICATION DE LA LOI DU 16 AOÛT 1947 SUR L'AMNISTIE

La loi du 23 août 1947 portant amnistie a soulevé quelques difficultés d'application dont notre Revue s'est déjà fait l'écho. Nous croyons utile à cet égard, de reproduire ici le texte d'une importante circulaire de la Chancellerie (Direction criminelle) du 26 novembre 1947 :

Ma circulaire du 23 août 1947 (*J. off.*, p. 8445 et suiv.) relative à l'application de la loi du 16 août 1947 portant amnistie, rappelle la règle suivante :

- Pour l'application de la loi d'amnistie, la qualité de délinquant primaire doit être appréciée non au moment du délit ou à la date de la condamnation, ni au moment où le bénéfice de la loi est réclamé, mais à la date de l'entrée en vigueur de cette loi, ou plus exactement immédiatement après cette entrée en vigueur.

Je crois utile, en raison des nombreuses demandes de renseignements dont j'ai été saisi, de développer les conséquences qui découlent de ce principe au regard des dispositions de la loi du 16 août 1947 ou des lois antérieures — qui prévoient l'amnistie des délinquants primaires.

Mais préalablement je dois rappeler les solutions ci-après :

1° L'amnistie produit ses effets le jour même de l'entrée en vigueur de la loi (exceptionnellement le jour de la décision au cas d'admission par décret au bénéfice de l'amnistie). Peu importe la date à laquelle le bénéfice de l'amnistie est reconnu au condamné et les dispositions matérielles sont prises en conséquence pour l'application de la loi : qu'elle émane du Parquet (d'office ou sur réclamation), qu'elle soit prise par un tribunal dans les conditions prévues à l'article 590 du Code d'instruction criminelle, qu'elle soit ou non le résultat de la production de certaines justifications, la décision qui constate le droit à l'amnistie a toujours un caractère déclaratif, et ce droit remonte à la loi elle-même.

2° Par contre, les décisions sur l'amnistie sont, elles postérieures à la loi, et dans leur délibéré et leur prononcé, comme lors des débats qui les précèdent, s'impose le respect de cette règle qu'après tant d'autres la loi du 16 août 1947 a formulé dans son article 38 et qui interdit tout rappel, toute mention des condamnations amnistiées. Dans le silence des textes, d'ailleurs, la solution eût été la même : la décision effacée n'existant plus, il n'est pas possible d'en tirer argument.

De la sorte, on arrive aux conclusions ci-après :

1° *Après une condamnation définitive une nouvelle infraction est commise, qui motive une poursuite encore en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie.*

A cette date il n'y a qu'une condamnation. Celui qui l'a encourue est donc délinquant primaire car on ne saurait faire état à son encontre d'un second délit qui a peut-être été commis, mais qui n'a aucune conséquence légale faute d'avoir encore été constaté par la décision définitive de la juridiction compétente, et jusqu'à cette décision le prévenu est réputé innocent.

Si les autres conditions légales sont remplies, la condamnation antérieure unique est amnistiée de plein droit et dès l'entrée en vigueur de la loi.

Il ne reste donc plus à la charge du prévenu que les faits motivant la poursuite en cours ; ceux-ci étant isolés sont amnistiés — sous réserve bien entendu de satisfaire aux autres conditions légales — et le tribunal doit déclarer l'action publique éteinte sans pouvoir même se prononcer sur l'existence d'une infraction pénale.

2° *Un même individu a encouru une ou plusieurs condamnations que la loi efface dans tous les cas, et une condamnation qui n'est amnistiée que si celui-ci qui en fait l'objet est délinquant primaire.*

Les premières condamnations disparaissent dès l'entrée en vigueur de la loi, et on n'en peut plus faire état lorsque l'intéressé revendique le bénéfice de l'amnistie pour la seule condamnation qui reste à sa charge. On doit donc le considérer comme délinquant primaire et le déclarer amnistié. Cette solution résultait expressément de l'article 1^{er} in fine de la loi du 3 janvier 1925. Elle était admise dans le silence des lois ulérieures. Elle a été rappelée lors des débats de la loi du 16 août 1947.

3° *Un même individu a encouru deux (ou plusieurs) condamnations dont la loi n'accorde l'amnistie qu'aux délinquants primaires.*

En ce cas, le principe d'après lequel la qualité de délinquant primaire, pour l'application d'une loi d'amnistie, ne s'apprécie pas au moment du délit ou à la date de la condamnation prend toute sa valeur.

Si, en effet, l'on recherche la qualité de délinquant primaire au moment de chacun des délits, on doit conclure que la première condamnation est amnistiée. Le tribunal constaterait donc cette amnistie.

Le lendemain de cette décision le condamné s'appuyant sur le même raisonnement, demanderait l'amnistie de la seconde condamnation, devenue première par la disparition de la précédente. Pour lui contester la qualité de délinquant primaire lors de la commission du second délit, il serait nécessaire de faire état de la seconde condamnation aujourd'hui anéantie, l'article 38 s'y oppose. Il faudrait donc que le tribunal constatât encore l'amnistie de la seconde condamnation.

Quelques jours plus tard, le condamné obtiendrait par le même procédé l'amnistie d'une troisième condamnation, puis d'une quatrième et ainsi de suite jusqu'à l'épuisement de son casier judiciaire.

Ce résultat serait évidemment contraire au bon sens, et aux termes de la loi qui réserve le bénéfice de l'amnistie aux délinquants primaires. Et pourtant, il serait inéluctable si l'on admettait l'effacement de la première condamnation, et les récidivistes les plus acharnés se verraient ainsi déchargés de tout leur passé judiciaire.

Mais cette interprétation a été exclue par la Cour de cassation (30 avril 1925. *Bull. cass. crim.* n° 137) qui a apprécié la qualité de délinquant primaire non à la date de l'un des délits ou de l'une des condamnations, mais à la date de l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie. Le système admis par la Cour suprême est le seul qui aboutisse à des résultats compatibles avec la volonté certaine du législateur et le texte clair et formel de la loi.

De ce que la qualité de délinquant primaire doit être appréciée à la date d'entrée en vigueur de la loi, il résulte encore qu'il est inutile de rechercher si, dans le passé, l'intéressé avait perdu cette qualité. Qu'il l'ait retrouvée par l'effet d'une loi d'amnistie antérieure, d'une réhabilitation légale ou judiciaire, d'une révision, d'une annulation, peu importe pourvu qu'il en jouisse actuellement.

Je rappelle en outre que seules font perdre la qualité de délinquant primaire, les

condamnations judiciaires passées en force de chose jugée, répondant toutes aux trois conditions suivantes :

1° émaner de tribunaux français (y compris, le cas échéant, les juridictions locales ayant statué dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle occupés pendant la période 1940-1944. — Cf. Ordonnance du 15 septembre 1944, art. 9).

2° n'être pas effacées par la réhabilitation (Cass. 4 août 1938, *Bull. cass. crim.*, n° 197).

3° n'être pas confondues entre elles ni susceptibles de confusion, mais être devenues définitives avant qu'une nouvelle infraction ait été commise, ou réprimer un fait commis après qu'une condamnation antérieure ait passé en force de chose jugée.

PEINE D'AMENDE ET CODE MILITAIRE

A l'heure où l'Etat cherche partout de l'argent, on ne peut que déplorer qu'une occasion de s'en procurer lui soit refusée par la faute d'une lacune du Code de justice militaire.

Ce Code ignore la peine d'amende, ce qui s'explique par une répulsion traditionnelle. Naguère, cette répulsion était telle, que si par hasard un militaire commettait un délit puni seulement d'une amende, celle-ci devait obligatoirement être commuée en peine de prison. Cette conversion forcée, qui s'imposait même aux tribunaux correctionnels, a aujourd'hui disparu.

Il n'en reste pas moins vrai que le nombre des cas où un tribunal militaire peut infliger une amende est des plus réduits. C'est le cas du vol simple, mais dès qu'il s'agit d'un détournement, d'une dissipation, d'un vol au préjudice de l'Etat, l'amende est impossible. Or c'est précisément dans ces cas que la peine d'amende se justifie le mieux, puisque l'Etat a été lésé.

Ce qui justifie cette répulsion de la justice militaire pour la peine d'amende, c'est, dit-on, que le soldat qui ne gagne rien n'a rien. Observons tout d'abord que cette loi souffre bien des exceptions : il y a des « fils de famille » au régiment.

Mais il y a mieux : les justiciables des tribunaux militaires ne sont pas toujours sous les drapeaux quand ils comparaissent en justice. Pour peu que l'instruction ait duré quelques mois, la « classe » est arrivée et dans une affaire où sont impliqués sept ou huit hommes, soldats au moment des faits, le tribunal voit arriver autant de civils que de prévenus : le cas s'est produit l'autre jour au tribunal de Metz.

Ces gens qui ont volé l'Etat en pillant les magasins de l'armée, n'est-il pas regrettable qu'on ne puisse leur infliger la moindre amende ? Certains d'entre eux, exercent des métiers lucratifs, l'un est boucher... Non, malgré le désir unanime du tribunal il est impossible de les condamner à un centime d'amende.

Il suffirait de peu de chose, d'une réforme insignifiante pour faire cesser cette anomalie.

Observons pour terminer que le maximum de la peine d'amende en matière de vol est notoirement insuffisant. Qu'est-ce que 30.000 fr. à l'heure actuelle ?

C. LAPLATTE.

LA PROTECTION DES ENFANTS ABANDONNES EN ANGLETERRE

Une Commission fut constituée en 1945, en Angleterre, par les soins des ministères de l'Intérieur et de l'Education, à l'effet d'enquêter sur le système de protection des enfants privés d'un foyer normal. Cette Commission, qui fut en outre chargée d'apporter des suggestions propres à améliorer le régime existant, rédigea en septembre 1946, un très important rapport dont nous extrayons l'essentiel¹.

La Commission s'est préoccupée de tous les cas d'enfants vivant hors d'un foyer normal, quelle que soit l'origine de cette situation, et sans s'arrêter à la définition juridique du mot « enfant », variable d'une loi à l'autre. Elle n'a pas enquêté, par contre,

1. Report of the Care of children Committee, Londres, 1946.

sur les cas d'enfants brutalisés ou négligés par leurs parents, dès l'instant qu'ils vivaient avec eux.

Le rapport comprend trois parties consacrées successivement : a) aux lois et règlements administratifs actuellement en vigueur sur la protection des enfants privés d'un foyer normal ; b) aux conditions réelles dans lesquelles vivent les enfants soumis à ce régime ; c) aux mesures proposées en vue d'améliorer le système décrit.

I. — Lois et règlements administratifs actuellement en vigueur.

A) Le *Poor Law Act* de 1930 contient une section consacrée aux « enfants dont les parents se révèlent incapables de les élever et de les nourrir ». Ces enfants, poursuit la loi doivent être « pourvus d'un travail ou mis en apprentissage » ou encore envoyés dans, des « écoles » spéciales, qui sont en réalité des centres d'accueil. Les parents peuvent d'autre part, se voir privés de leurs droits de puissance paternelle, délégués alors au *county council* ou au *county borough council*, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans¹.

Il convient de noter à ce sujet le *Public Assistance Order* de 1930 qui interdit d'héberger les enfants de moins de 3 ans dans les asiles de pauvres (*workhouses*) et d'y garder les enfants de 3 à 16 ans pendant plus de six semaines, sauf s'ils sont malades. Les enfants de moins de 3 ans doivent être gardés dans des *nurseries* et les autres sont recueillis, conformément au *Poor Law Act* dans ces écoles spéciales qui sont de moins en moins des « écoles » et de plus en plus des « homes », c'est-à-dire, le plus généralement, des groupes de petits « cottages » dans chacun desquels vivent un petit nombre d'enfants gardés par une mère-nourrice (*foster-mother*). Le groupement de ces *cottages* facilite la surveillance administrative.

La loi précitée dispose en outre que les enfants malades, les retardés, les infirmes seront confiés à des établissements spéciaux.

Les établissements privés peuvent, dans certaines conditions, prendre en charge les enfants visés par le *Poor Law Act*. Ils sont sous la surveillance des inspecteurs du ministère de la Santé.

Le nombre d'enfants assistés en vertu de cette loi était au 1^{er} mai 1946 de 32.885².

B) Une réglementation particulière a été maintenue en ce qui concerne les enfants évacués pendant la guerre, dont le foyer a été dispersé. Ces enfants sont provisoirement maintenus dans les centres d'évacuation auxquels ils avaient été affectés. En mars 1946, 5.200 enfants étaient dans ce cas.

C) Le *Children and Young Persons Act* de 1930, complété en 1938, retire à leur famille certains mineurs délinquants et ceux qui sont en danger moral (*in need of care or protection*). Ces mineurs peuvent faire l'objet, de la part du tribunal pour enfants, des décisions suivantes :

a) l'envoi dans une « *approved school* » pour y être éduqués et instruits.

b) la remise à une personne digne de confiance (*fit person*).

D'autre part, en attendant d'être jugés ou d'être envoyés dans une « *approved school* » appropriée, ou lorsqu'ils sont condamnés à la détention punitive, les enfants de justice peuvent être envoyés dans des « *remand homes* ».

Il y avait en 1946 : 11.200 enfants dans les « *approved schools* », 1.540 dans les « *remand homes* » ; 13.000 étaient confiés à des « *fit persons* » et d'autre part 675 enfants étaient sous « *probation* ».

D) Le *Public Health Act* de 1936 met sous la surveillance des inspecteurs du ministère de la Santé toutes les personnes qui prennent des enfants de moins de 9 ans en nourrice. Fin 1944, 14.213 enfants étaient dans ce cas.

E) L'*Adoption of Children Act* de 1926, prévoit que pendant la procédure d'adoption, l'enfant pourra être confié à un tuteur *ad hoc*, désigné par le tribunal. L'*Act* complémentaire de 1939 réglemente en outre l'activité des sociétés d'adoption qui ne peuvent plus fonctionner que sur autorisation spéciale. En 1945, 16.357 enfants ont été adoptés, dont 4.000 par l'entremise de sociétés d'adoption.

1. 16% des enfants assistés par le *Poor Law Act* sont dans ce cas.

2. Tous les chiffres que nous allons donner s'entendent pour l'Angleterre et le Pays de Galles.

F) L'Education Act de 1944 prévoit des écoles spéciales pour les enfants obligés de vivre hors de chez eux pour cause d'infirmité physique ou mentale. En 1945, 14.500 enfants vivaient dans ces conditions.

G) En vertu des *Lunacy and Mental Treatment Acts* promulgués de 1890 à 1930, les enfants mentalement retardés et les aliénés, doivent être mis dans des établissements spéciaux. En 1945, 400 enfants étaient dans des asiles de fous et 7.515, signalés par les établissements scolaires comme mentalement retardés, se trouvaient en fait le plus souvent dans des établissements d'assistance publique et même, malgré la prohibition de la loi, dans des asiles de pauvres (*workhouses*).

H) Le *War Orphans Act* de 1942 prévoit, enfin, la prise en charge des orphelins de guerre par le ministère des pensions, 3.000 enfants étaient dans ce cas fin 1945.

Il est maintenant possible de donner un tableau d'ensemble de la situation légale des enfants privés d'un foyer normal.

Ils peuvent être pris en charge soit par l'Etat, soit par les autorités administratives locales, soit par des organismes privés ou par des particuliers.

Le ministère responsable varie selon les cas, et aussi la sévérité du contrôle. Les enfants pauvres, les évacués, les enfants de moins de 9 ans élevés par des nourrices, et ceux qui sont en instance d'adoption relèvent du ministère de la Santé. Les délinquants ou les mineurs en danger moral relèvent en principe du ministère de l'Intérieur, sauf si, faute de place ailleurs, on se trouve contraint de les placer dans des institutions d'assistance publique, auquel cas le ministère de la Santé est normalement responsable. Les anormaux et les déficients mentaux inéducables relèvent du *Board of Control*. Les retardés pour cause physique ou mentale non irréductible relèvent du ministère de l'Education et les orphelins de guerre du ministère des pensions.

Ces enfants sont, soit placés dans des Institutions relevant de l'administration locale, soit dans des établissements d'Etat (*approved schools* ou *remand homes*), soit dans des institutions ou hôpitaux privés, soit mis en nourrice. Pour ces derniers, le contrôle de l'Etat est peu serré. Pour les orphelins de guerre, au contraire, il est direct. Les autorités administratives locales sont dans l'obligation, en vertu du *Poor Law Act*, de prendre en charge les enfants pauvres; Mais lorsque les enfants sont retirés de leur famille parce qu'ils sont en danger moral, ces mêmes autorités locales peuvent librement accepter ou refuser de les prendre en charge. Il arrive donc souvent que des enfants dans une situation très voisine soient soumis à des régimes différents. Cet illogisme ne s'explique que par des raisons historiques.

II. — La mise en application du système et les réformes proposées par la Commission.

La deuxième partie du rapport est consacrée à l'étude et à la description des institutions et établissements prévus par les lois précédemment énumérées.

Les membres de la Commission se déclarent loin d'être satisfaits de l'organisation locale en ce qui concerne la protection des enfants pauvres et des enfants en danger moral. Dans certains cas, il est vrai, les enfants sont temporairement accueillis dans des établissements où ils peuvent être observés et soignés de façon satisfaisante, avant d'être placés définitivement. Mais dans de trop nombreux cas, l'enfant est mis dans un asile de pauvres où les conditions sanitaires sont très défectueuses et où le personnel n'a ni le temps ni la capacité de s'occuper de lui personnellement. Et cet état de choses, en principe provisoire, se prolonge le plus souvent pendant des semaines voire même des mois, avant que l'on ait pu trouver où placer définitivement l'enfant.

Les « nurseries » sont en général assez bien adaptées aux exigences de l'hygiène. Mais on n'y prend pas toujours toutes les précautions qui s'imposeraient en présence d'enfants groupés. Quant aux enfants plus âgés, placés dans des « homes » ou dans des institutions, leur condition est souvent mauvaise. Non pas qu'ils y soient maltraités, mais ils y sont soumis à une discipline souvent rude de la part d'un personnel qui ne leur montre ni affection ni intérêt et qui se trouve peu préparé à une tâche d'éducateur. Toutefois, il est à remarquer, que dans la plupart des « homes », les conditions de vie matérielle sont supérieures à celles qui existent dans les familles pauvres.

Les enfants sont en général plus heureux lorsqu'ils vivent dans un *foster home*, c'est-à-dire en nourrice ou dans une famille bénévole. Ils y sont considérés, sauf exception, comme un membre de la famille et entourés d'affection. La rareté des visites d'inspection cependant, rend le système dangereux.

Quelles sont les plus notables suggestions de la Commission en vue d'une amélioration de ce régime ? Elles peuvent être groupées sous trois rubriques : I) Extension du champ d'application de la législation sur la protection des enfants privés d'un foyer normal ; II) Unification du régime ; III) Améliorations possibles.

I. — Extension.

La protection et le contrôle des pouvoirs publics devrait s'étendre : a) aux enfants mis en nourrice entre 9 et 16 ans ; b) à tous les enfants de moins de 16 ans confiés à des personnes bénévoles ; (y compris les enfants en instance d'adoption).

II. — Unification.

Un seul ministère devrait diriger les services administratifs responsables de la mise en application du système. D'autre part, à l'échelon local, un « Comité de protection de l'enfance » devrait centraliser la connaissance de toutes les questions relatives au problème donné. Toutes les institutions privées devraient être astreintes à requérir inscription auprès du ministère intéressé, afin d'être dans tous les cas assujettis au contrôle des pouvoirs publics.

III. — Améliorations.

a) Il serait désirable que tout orphelin ou enfant abandonné ait un tuteur, les autorités administratives responsables devraient adresser une requête à cet effet au tribunal compétent.

b) Il faudrait qu'il y ait un plus grand nombre d'inspecteurs affectés aux visites domiciliaires dans les familles ayant en garde les enfants visés par le système décrit. Des cours pourraient être organisés dans les Universités à l'effet de préparer ces inspecteurs à leurs fonctions, et chaque enfant devrait faire l'objet d'au moins une visite tous les trois mois. Une surveillance plus effective de ces familles permettrait de développer le système du placement familial, reconnu supérieur au placement dans les institutions où les enfants sont appelés à vivre en communauté.

c) Les inconvénients de la vie en commun seraient moindres si les enfants étaient séparés en petites groupes (8 à 12 enfants de l'un et de l'autre sexe au maximum par groupe). Nécessité, par conséquent, de multiplier les « cottages ». On devrait d'autre part autant que possible, ne pas séparer les frères et sœurs.

d) Ne jamais mêler en tout cas les enfants aux adultes ; les exclure absolument des asiles de pauvres (*workhouses*) ; organiser des centres de réception où les enfants y attendraient leur affectation définitive.

e) Le tribunal pour enfants ne devrait jamais décider l'envoi d'un enfant en danger moral dans une *approved school* avant d'avoir acquis la certitude qu'il y a de la place pour l'y recevoir.

f) Il faudrait enfin reconsidérer le problème de l'enfant livré à lui-même lorsqu'il a atteint l'âge limite de protection de la loi ; le renseigner très exactement et très complètement sur les carrières qui s'offrent à lui et l'aider à trouver du travail.

Deux notes complémentaires sont jointes au rapport, dans lesquelles les membres de la Commission étudient, d'une part, la question de l'éducation religieuse des enfants privés de famille, éducation qu'ils jugent nécessaire, d'autre part, la question de la formation des inspecteurs chargés de visiter les *foster homes*. Les cours projetés devraient comprendre des conférences et des séances de travaux pratiques, dont les programmes seraient entendus, il est intéressant de le noter, de la même façon que ceux qui ont déjà été organisés en France en vue de former le personnel des Maisons d'éducation surveillée, et les juges des enfants. Il devient évident que tous ceux qui, d'une manière quelconque, touchent aux problèmes de l'enfance malheureuse doivent recevoir une formation identique dont les bases se trouvent à la fois dans la médecine, la pédagogie et le droit.

J. B.

LA V^e CONFERENCE DE L'INTER-AMERICAN BAR ASSOCIATION

La Cinquième Conférence de l'Inter-Américain Bar Association s'est tenue à Lima du 25 novembre au 8 décembre 1947. Les cinq questions suivantes ont été mises à l'ordre du jour de la réunion, en sa commission de droit pénal :

- I. — Principes de la législation comparée relative aux détenus.
 II. — Opportunité de l'uniformisation de la législation relative au droit d'asile en Amérique.
 III. — La délinquance juvénile dans les Etats de l'Amérique et ses remèdes légaux.
 IV. — Quelques problèmes relatifs à l'application de la loi criminelle dans les Etats de l'Amérique.
 V. — Mesures pratiques susceptibles d'assurer l'uniformité de la législation pénale dans les Etats de l'Amérique.

LA CONFERENCE PAN-AMERICAINE DE CRIMINOLOGIE

La première Conférence Pan-Américaine de criminologie s'est tenue à Rio-de-Janeiro et à Sao-Paulo du 7 au 17 juillet 1947, sous la présidence des Professeurs Lévi Carnério et Léonido Ribeiro.

Les questions mises à l'ordre du jour des réunions étaient les suivantes :

- L'expertise psychiatrique au point de vue criminel (rapporteur général : le professeur argentin Osvaldo Loudet).
 - Le régime pénal des semi-responsables (rapporteur général : le Professeur uruguayen Salvagno Campos).
 - L'identification civile obligatoire et la prévention des infractions (rapporteur général : le Professeur colombien Guillermo Uribe Cualla).
 - L'immigration et la criminalité (rapporteur général : le Professeur brésilien Robert Lyra).
 - La structure juridique du délit (rapporteur général : le Professeur argentin Sébastian Soler).
- A l'issue des débats qui ont marqué la discussion de chacun de ces problèmes, la Conférence a adopté les conclusions qui suivent :

I. — L'expertise psychiatrique au point de vue criminel.

a) L'expertise psychiatrique en droit criminel doit être réalisée soit par des médecins psychiatres, pourvus du diplôme universitaire de cette spécialité dans les pays où elle fait l'objet d'un enseignement particulier, soit par des médecins légistes officiels, soit, en dernière analyse, par des médecins des hôpitaux psychiatriques, titulaires d'un certificat délivré par l'autorité compétente.

b) Les experts seront choisis sur une liste établie par les tribunaux de chaque juridiction. Le magistrat ou le tribunal qui aura à connaître du procès nommera un expert, sans préjudice du droit de la partie de désigner le sien.

c) Il est nécessaire que le dossier de chaque procès-verbal contienne un examen de la personnalité de l'accusé. Dans les cas où l'inculpé est soumis à la détention préventive, l'expertise devra être effectuée dans les annexes psychiatriques, les asiles judiciaires ou les hôpitaux neuro-psychiatriques de sûreté, tous lieux désignés pour une observation intelligente et utile qui permette de formuler des diagnostics certains, en éliminant la simulation et la dissimulation qui mettent souvent à l'épreuve la science des experts. La même pratique sera suivie dans tous les cas où l'expertise conduira à soupçonner une aliénation mentale.

d) Les conclusions des expertises psychiatriques seront exclusivement limitées aux diagnostics et pronostics cliniques. Le diagnostic et le pronostic des expertises comporteront un jugement sur la témibilité de l'inculpé, consécutive à ses réactions anti-sociales passées, latentes et possibles. Dans chaque cas concret, l'expert appréciera cette témibilité.

II. — Le régime pénal des semi-responsables.

Il n'est pas souhaitable que la législation pénale en matière de responsabilité, distingue la catégorie des semi-responsables, sans préjudice du traitement réservé aux semi-aliénés.

III. — L'identification civile obligatoire et la prévention des infractions.

a) Les droits essentiels de la personne humaine incluent le droit à la reconnaissance et à la garantie de l'identité, matérialisée juridiquement par le nom.

b) Ce droit restera illusoire si le nom n'est pas confirmé par la formule dactyloscopique personnelle.

c) La garantie de l'identité est assurée par un document public délivré par le registre national des personnes, organisme exclusivement civil chargé de cette délivrance ;

d) Le droit à l'identité, inhérent à la personnalité, ne pourra pas être supprimé par l'Etat, sous quelque prétexte que ce soit, par le retrait de la carte d'identité.

e) L'identification civile de toutes les personnes, qui consacre le droit à l'identité, doit être réalisée par toutes les nations, parce que, parmi d'autres avantages, elle est un élément efficace de prévention et de répression des infractions.

f) La législation sur l'identité ne doit compromettre, sous prétexte d'identification, aucune manifestation de la liberté individuelle.

IV. — L'immigration et la criminalité.

a) En principe l'immigration n'est pas un facteur criminogène.

b) Il est souhaitable que soit effectué un échange international de données relatives à la personnalité de l'immigrant, à l'exclusion de celles qui ne comportent pas de vérification judiciaire.

c) Les Etats doivent organiser un régime d'assistance sociale aux immigrants et à leurs enfants à l'effet de faciliter leur assimilation.

d) La politique d'immigration doit découler de discriminations fondées sur la condition sociale ou économique ainsi que sur la race ou la religion de l'immigrant.

e) L'expulsion des étrangers doit exclusivement intervenir par décision judiciaire, après un procès et pour des causes préalablement fixées par la loi.

f) L'acquisition de la nationalité ne peut pas être révoquée en conséquence d'une condamnation pénale.

V. — La structure juridique du délit.

a) Il est possible d'assigner au délit une structure juridique qui soit valable dans la majorité des pays, sans préjudice des particularités législatives nationales.

b) La caractéristique essentielle du concept de délit réside dans le principe « *nullum crimen sine lege* ».

c) La notion de délit doit être constituée sur la base du concept de l'action définie.

A l'issue de ses travaux, la Conférence pan-Américaine de criminologie, a décidé, sur la proposition du professeur Madureira de Pinho, de tenir sa deuxième session à Mexico en 1949. Elle a, d'autre part, émis le vœu qu'un Centre International d'Etudes pénales soit organisé à Rio de Janeiro, et qu'une société internationale de criminologie soit annexé à l'U.N.E.S.C.O. et siège à Paris. Elle a enfin formulé le souhait que la Deuxième conférence internationale de criminologie soit réunie à Paris, en 1950. Il importe que ces appels soient entendus des criminalistes français. Aucun effort ne doit être négligé pour développer les échanges internationaux, dont la guerre, en les interrompant, a démontré l'impérieuse nécessité. La société de législation comparée, la plus ancienne qui soit au monde, l'Association Internationale de Droit pénal, doyenne des Institutions scientifiques qui groupent les criminalistes de tous les pays, et l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, paraissent plus que tous autres, qualifiés pour coordonner les études internationales de science pénale et pénitentiaire, et pour assurer l'organisation de la Deuxième Conférence Internationale de criminologie.

Jacques-Bernard HERZOG.

REVUE DES OUVRAGES, ARTICLES ET NOTES
parus de novembre 1946 à novembre 1947

Dressée par J. SIMÉON

Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de la Seine.

ABSTENTION DELICTUEUSE.

L'obligation de secours aux personnes en péril en droit pénal français, par E. SZERESZEWSKI, « Revue pénale Suisse », 1947, p. 409.

Complicité par omissions, note M.R. BÉRAUD, sous Trib. corr. Aix, 14 janvier 1947, J.C.P., 47.II.3465.

Défaut d'assistance à une personne en train de se noyer. — Note R.B. sous Trib. corr. Aix, 27 mars 1947, J.C.P., 47.II.3583.

ABUS DE CONFIANCE.

Détournement commis par des collecteurs hiérarchisés agréés par l'Etat, note G. LHERONDEL sous Alger, 12 juin 1947, J.C.P., 47.II.3856.

V. aussi Recel.

ACTION CIVILE.

V. Propriété littéraire et artistique. Question préjudicielle.

ADMINISTRATION PENITENTIAIRE.

Réforme pénitentiaire en France, par Paul AMOR, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 1.

La réforme des prisons, par Léon CORNIL, « Revue pénitentiaire et de droit pénal », 1947, p. 137.

Esquisse d'une juridiction pénitentiaire, par P. CANNAT, « Revue pénitentiaire et de droit pénal », 1947, p. 153.

La mise à l'épreuve surveillée par Jean-Pierre BÉGUET, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 377.

V. aussi Droit pénal comparé.

ADULTERE.

Le constat d'adultère pratiqué par un huissier en vertu d'une ordonnance sur requête est-il valable ?, par A. LAURENS et J. SEIGNOLLE, J.C.P., 47.I.668.

AMENDES PENALES.

Commentaires de la loi du 24 mai 1946, modifiant le taux des amendes pénales, par Robert VOUIN, D. 47, Législation p. 1.

Principales réformes législatives récentes concernant le régime des amendes pénales, par MAGNOL, J.C.P., 47.I.602.

AMNISTIE.

Les mesures de grâce et de révision des condamnations dans la législation récente, par Pierre LEMERCIER, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 41.

La loi d'amnistie du 16 août 1947, présentée sous forme de tableaux méthodiques, par Claude MONTIGNY, « Gaz. Pal. », 1947.2. Doctr. p. 11.

La loi d'amnistie et les mineurs délinquants, par MICHEL, « J.C.P. », 47.I.652.

Amnistie et collaboration avec l'ennemi, par H. FAUCHER, « J.C.P. », 47.I.658.

L'amnistie du décret-loi du 11 juillet 1939 : valeur légale des rectificatifs, note J.F.L.C. sous Cass. Ch. Réunies, 5 février 1947, « J.C.P. », 47.II.3478.

La loi d'amnistie du 16 août 1947, par MONTEIL, Paris, 1947.

APPEL.

L'ordonnance du Président qui refuse d'enjoindre au greffier de transcrire la déclaration d'appel contre un jugement d'avant dire droit est-elle susceptible d'appel ?, Note par LEGAL sous Crim. 27 déc. 1946. S. 47.1.81. — Note par A.C. sous Paris, 16 février 1946, D. 46.J.273.

AUTOPSIE.

V. Violation de sépulture.

AVEU.

V. Preuves.

AVORTEMENT.

Complicité, note par J. MAGNOL, sous Cass. crim., 5 juin 1947, « J.C.P. », 47.II.3930.

BELGIQUE.

V. Enfance délinquante.

CASSATION.

V. Profits illicites. Cassation.

CHAMBRE CIVIQUE.

Le délai de saisine des Chambres civiques. — Note par Pierre MINUS, sous C. just. Paris, 1^{re} Ch. civique, 14 octobre 1946. — D. 47 jurisp. p. 213.

V. aussi Incapacités électorales.

CHEQUE.

Nouvelles retouches à la législation pénale du chèque : loi du 28 mai 1947, par Albert COLOMBINI, « Lois nouvelles », n° 13-1947, Section I, p. 337.

Commentaires de la loi du 28 mai 1947, par M.H.G., D. 47, Légis. p. 345.

La loi du 28 mai 1947, par J. GUILMIN, « J.C.P. », 47.I.638.

CHOSE JUGEE.

V. Voies de recours.

CIRCONSTANCES ATTENUANTES.

V. Sursis.

COLONIE.

V. Responsabilité pénale.

COMMERCE AVEC L'ENNEMI.

Non rétroactivité de la loi pénale par Gilbert BEVIN, sous Trib. corr. Seine, 31.1.47 et 3 juillet 46, « J.C.P. », 47.II.3547.

Actes de commerce assimilables au crime d'espionnage, compétences respectives des tribunaux militaires et des Cours de justice pour des ressortissants d'une puissance en guerre avec la France. — Note J. BROUCHOT, sous Cass. crim., 17 avril 1947, « J.C.P. », 47.II.3642.

COMPLICITE.

V. Abstention délictueuse. Avortement.

CONFISCATION GENERALE.

Comment les fonctions répressive et financière de la confiscation générale conditionnent les effets civils, par Pierre VOISIN, D. 47 Chronique, p. 89.

La confiscation en matière d'indignité nationale, par BECEL, « Journ. not. » 1947-329.

Nature juridique de la confiscation, note par CHRÉTIEN, sous Cons. d'Etat, 24 mars et 12 mai 1947. — « J.C.P. », 47.II.3865 et note B.T. sous Cons. d'Etat, 24 mars 1947, S. 47. 3^e partie, p. 57.

La confiscation des biens d'après la loi du 21 mars 1947, par G.H. GEORGE, « J.C.P. » 47.I.625.

V. aussi Contrainte par corps.

CONFISCATION SPECIALE.

La revendication des véhicules confisqués ayant servi à la perpétration d'une infraction en matière de ravitaillement, note Albert CHÉRON, sous Lyon, 13 octobre 1946, D. 47. Jurispr. p. 44.

CONNEXITE.

V. Solidarité pénale.

CONTRAINTÉ PAR CORPS.

Doit-on maintenir la contrainte par corps contre un débiteur de profits illicites confisqués après confiscation générale de ses biens présents et à venir ?, par P. VOIRIN, « J.C.P. », 47.I.36.

CONTRAVENTIONS.

V. Tribunal de simple police.

CORRUPTION DE FONCTIONNAIRE.

Offre de sommes d'argent, élément du délit même de corruption. — Note R.A. sous Trib. corr. Castres, 6 novembre 1946, « J.C.P. », 46.II.3347.

La tentative de corruption de fonctionnaire est-elle punissable depuis la modification apportée à l'article 179 C. pénal, par l'ordonnance du 8 février 1945. — Note A.

Prior sous C.A. Limoges, 23 mai 1946 et Trib. corr. Belfort, 7 novembre 1946 S. 47.2 p. 3. — Note SCHULER, « J.C.P. », 46.II.3362.

COUR D'ASSISES.

Pouvoir discrétionnaire du président. — Note BROUCHOT, sous Crim, 19 mars 1947, « J.C.P. », 47.II.3529.

A propos de la manifestation d'opinion prématurée du juré, par G. PIERRON, « J.C.P. », 47.I.649.

Questions, art. 338 et 339 du C. instr. crim. par BROUCHOT, « J.C.P. », 47.II.3723.

COURS DE JUSTICE.

V. Commerce avec l'ennemi.

CRIMES DE GUERRE.

Les actes dommageables à l'Etat ou aux personnes publiques peuvent-ils constituer des crimes de guerre ? Note J.A. ROUX, sous Cass. crim., 24 janvier 1946, S. 47.1. p. 101.

Le jugement du tribunal militaire international de Nuremberg, par Paul REUTER, D. 46. Chron. p. 77.

Le procès de Nuremberg, par DONNEDIEU DE VABRES, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 171.

Un procès de criminel de guerre en Pologne, par Marc ANCEL, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 213.

Le tribunal militaire international des grands criminels de guerre, par DESCHEE-MACKER, Paris, 1947.

V. aussi Droit criminel.

DEBITS DE BOISSONS.

Réinstallation d'un fonds dans une zone protégée après destruction de l'immeuble pour faits de guerre. — Note A.R. sous Pau, 8 avril 1946, S. 46.II.97.

DEGRADATION NATIONALE.

Interdictions professionnelles : participation à l'exploitation commerciale d'une salle de cinéma. — Note Henri FAUCHER, sous Trib. corr. Saumur, 13 décembre 1946. « J.C.P. », 47.II.3490.

DELITS D'AUDIENCE.

V. Injures, diffamation.

DELIT POLITIQUE.

V. Extradition.

DENONCIATION CALOMNIEUSE.

Dénaturation ou exagération d'un fait vrai. — Note A. COLOMBINI, sous Cass. crim. 17 juillet 1947, « J.C.P. », 47.II.3867.

DESTRUCTIONS, DEGRADATIONS.

Le caractère délictueux de la destruction par un propriétaire d'un pylone de distribution d'électricité illégalement implanté sur sa propriété. — Note André PÉPÉ, sous Cass. crim. 24 octobre 1946, D. 47 jurisp. p. 37.

DOUANE.

V. infractions à la législation financière.

DROIT CRIMINEL.

Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines, par DONNEDIEU DE VABRES, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1947, p. 813.

Justice criminelle et autonomie du droit pénal, par Robert VOUIN, D. 47 Chron. p. 81.

Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, par DONNEDIEU DE VABRES, 3^e édit., 1947, Sirey.

DROIT PENAL COMPARE.

Le patronage en droit pénal suisse, par François CLERC, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 31.

Les réformes suédoises dans le domaine des mesures défensives contre la criminalité, par Dr. Karl SCHLYTER, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 191.

V. aussi Droit criminel. Enfance.

DROIT PENAL FINANCIER.

Traité pratique de droit pénal financier, par LANNAIS, de la VILLEGUERIN et ACCARIAS, t. I, Dalloz, 1947.

DROIT PENAL SPECIAL.

La pratique policière du droit pénal spécial, par LAMBERT, Louis Ed. Lyon, J. Desvigne, 1946.

Précis de droit pénal spécial, par GOYET, ROUSSELET et PATIN, 5^e édit., Supplément mettant l'ouvrage à jour au 15 avril 1947, Paris. Sirey.

ENFANCE DELINQUANTE.

L'avenir de l'institution du juge des enfants, par J. CHAZAL, « Sauvons l'enfant », 1947, n^o 68.

Origines et perspectives de l'éducation surveillée, par P. CECCALDI, « Sauvons l'Enfance », 1947, n° 69.

La protection de l'enfance en Belgique, « Revue de l'Éducation surveillée », n° 6 de 1947.

La protection judiciaire des mineurs en Grèce, par G. DIMITRIADIS, « Revue de l'éducation surveillée », n° 7, de 1947, p. 3.

Le rôle éducatif du juge des enfants, par Michel HENRY, « Revue de l'éducation surveillée », n° 7 de 1947, p. 10.

A propos de l'article 67 du Code pénal, par PUZIN, « Revue de l'éducation surveillée », n° 7 de 1947, p. 19.

A propos des parents déficients, par René DUVERNE, « Revue de l'éducation surveillée », n° 7 de 1947, p. 30.

Commentaire de l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante par A. LEGAL, S. 46.V.249.

L'ordonnance du 2 février 1945, son application dans le temps. — Note P. HÉBRAUD, sous Cass. crim., 20 juin 46. — « J.C.P. », 47.II.3391.

A propos d'une « conception nouvelle des établissements de redressement pour les enfants de justice amendables » par Pierre BOUZAT, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 349.

V. aussi Tribunal de simple police.

ESPIONNAGE.

V. Commerce avec l'ennemi.

EVASION.

Conditions de la tentative de connivence, note A. COLOMBINI, sous Riom, 9 mai 1947, « J.C.P. », 47.II.3794.

EXPERTISE MENTALE.

V. Liberté individuelle.

EXTRADITION.

République de Saint Marin — Belgique (déclaration de réciprocité), note J. MAGNOL, sous Grenoble, 13 janvier 1947, Alger, 17 janvier 1947 et Paris 24 avril 1947, « J.C.P. », 47.II.3664.

FAITS JUSTIFICATIFS.

Actes accomplis en vue de servir la cause de la libération, Note A. COLOMBINI, sous Trib. corr. Sarlat, 9 mai 1947, « J.C.P. », 47.II.3906.

FAUX TEMOIGNAGE.

Rétractation postérieure à la clôture de l'enquête civile, note A. LAURENS et J. SEIGNOLLE, sous Pau, 29 novembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3857.

GRECE.

V. Enfance délinquante.

HAUTE COUR DE JUSTICE.

La Haute Cour de Justice (Constitution de 1946), par Jean BROUCHOT, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 317.

INCAPACITES ELECTORALES.

La saisine de la Cour de justice par la procédure de suspension des droits de vote, d'élection et d'éligibilité. Note P. GAUDEFRUY, sous C. A. Paris, 2 avril 1946, et 5 novembre 1946, S. 47, 2^e partie, p. 1.

Sort de la saisine au fond de la Chambre civique après le 10 mai 1946 par la requête du Commissaire du Gouvernement aux fins de suspension des droits électoraux. — Note FAUCHER, sous Paris, Ch. des mises, 5 novembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3361.

INDIGNITE NATIONALE.

Les relations privées avec l'occupant. — Note FAUCHER, sous Lyon, 23 mai 1946, « J.C.P. », 47.II.3457.

V. aussi Confiscation générale.

INFANTICIDE.

La légalité républicaine et la répression de l'infanticide, par Maurice PATIN, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 185.

INFRACTIONS A LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE.

L'assainissement des professions commerciales et industrielles, par Georges RIPERT, D. 47, Chron. p. 141.

Les arrêtés ministériels de taxation et le principe de la rétro-activité des lois pénales plus douces. Note André RICHARD sous Trib. corr. Seine, 5 novembre 1946, D. 47, Jurispr. p. 168 et note F. Ch. JEANTET sous Amiens, 12 décembre 1946 et Orléans, 13 juin 1947, D. 47 Jurispr. p. 452.

Les arrêtés de taxation ont-ils un effet rétroactif ? par VASSOGNE et SOULEAU, « Gaz. Pal », 46-2, Doctr. p. 74.

La rétention abusive des stocks : comment définir le stock anormal, par P. ALLOUAS « Gaz. Pal », 47, 2, doct. p. 1.

Les modalités d'application de la baisse générale de 5% par G.L., « J.C.P. », 47.I.595.

Le second stade de la baisse générale des prix, par G.L. « J.C.P. », 47.I.605.

Le marché noir (1939-1947) par DEBU-BRIDEL.

V. aussi Confiscation spéciale.

INFRACTIONS A LA LEGISLATION FINANCIERE.

Contrôle des changes : délit douanier, note M.L.R. sous Trib. corr. Saint Julien en Genevois, 29 janvier 1947, « J.C.P. », 47.II.3541.

Echange obligatoire des billets de banque. Ordon. 30 mai 1945. Fraudes. Note M.L.R. sous Cass. crim., 12 mars 1947. — « J.C.P. », 47.II.3579.

Le régime de l'or au regard de la loi pénale, par Le Roy, « J.C.P. », 47.I.592.

Déclaration des matières d'or : pièces de collection note LE ROY sous Trib. corr., Le Mans, 25 juillet 1947, « J.C.P. », 47.II.3954.

Les infractions à la législation sur l'échange des billets de banque et effets publics à court terme, par LE ROY, « J.C.P. », 47.I.610.

INJURES, DIFFAMATION.

Délits d'audience : provocation absolutoire, note A. COLOMBINI, sous Rennes, 11 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3603.

Renseignements recueillis par un arbitre rapporteur, absence d'immunité pour injures, diffamation. Note A.S. sous Trib. Corr., Seine, 17^e Ch., 23 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3625.

INSTRUCTION CRIMINELLE.

Juge d'instruction mobilisé : incompatibilité des fonctions judiciaires avec tout autre service public civil ou militaire, Note A. COLOMBINI sous Bourges, 27 mars 1947, « J.C.P. », 37.II.3626.

V. aussi Preuves.

INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES.

V. Dégradation nationale.

LEGALITE REPUBLICAINE.

V. Infanticide.

LEGITIMITE.

L'irresponsabilité civile des auteurs de voies de fait commises pour servir la cause de la libération, par P. VOIRIN, D. 47.321.

LIBERTE INDIVIDUELLE.

La liberté individuelle et un nouveau procédé d'expertise mentale, par René TAHOEN, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1947, p. 113.

LOIS PENALES.

Le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce doit-il être considéré comme absolu ? par Roger VIENNE, « J.C.P. », 47.I.618.

V. aussi infractions à la réglementation économique.

MEDECINE LEGALE.

Abrégé de médecine légale, par René PIEDELIÈVRE, Léon DEROBERT et GUY HAUSSER, J.B. BAILLIÈRES et fils, Paris, 1947.

MONUMENTS D'UTILITE PUBLIQUE.

V. Destructures. Dégradations.

ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION.

V. Voies de recours.

OUTRAGES AUX BONNES MŒURS.

Fabrication ou détention en vue de commerce ou distribution d'écrits, d'objets ou d'images, Note A. COLOMBINI, sous Bordeaux, 3 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3578.

PEINES.

Des peines au XVIII^e siècle, par René ROGER, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 205.

PERSONNES MORALES.

La responsabilité des personnes morales et spécialement des entreprises de presse, Note André POUSSARD, sous Dijon, 20 mai 1946, D. 47. Chron. p. 89.

POLOGNE.

V. Crimes de guerre.

PRESCRIPTION CRIMINELLE.

Les formules dangereuses : « En tout cas, depuis moins de 10 ans », par MIMIN, « J.C.P. », 46.I.580.

PRESSE.

La législation de la presse sous la IV^e République, par VELLAËYS, « L'Echo de la presse et de la publicité », 1^{er} mai 1947, p. 25.

Réflexions sur le nouveau domaine d'application de l'« exception veritatis », selon l'article 35 nouveau de la loi du 29 juillet 1881, par Albert COLOMBINI, « J.C.P. », 47.I.614.

V. aussi Injures, diffamation. Personnes morales.

PREUVES.

Madame de Vaucrose, suivi de la fragilité de l'aveu, par BOUCHARDON Pierre, Paris, Albin Michel, 1947.

L'appréciation des preuves en justice. — Essai d'une méthode technique, par GORPHE, 1947.

Divisibilité de l'aveu en matière pénale, note par A. COLOMBINI, sous Cass. crim., 17 juillet 1947, « J.C.P. », 47.II.3868.

PRIX.

V. Infractions à la réglementation économique.

PROFITS ILLICITES.

Les sociétés coopératives agricoles au regard des profits illicites, note par Maurice PALMADE, « J.C.P. », 47.I.629.

Les recours en cassation contre les décisions des Comités Supérieurs et Départementaux, Note par CHRÉTIEN, sous Cons. d'Etat, 31 mai, 5 et 26 juillet 1946, « J.C.P. », 47.II.3412.

Les nouvelles modifications à la législation des profits illicites, par Adrien PEYTEL, « Gaz. Pal », 46.2. Doctr. p. 69.

Les provisions pour créances douteuses sur l'ennemi en matière de confiscations de profits illicites, par PINOTEAU, « Gaz. Pal », 27-28 octobre 1947.

Le caractère contradictoire de la procédure en matière de confiscation de profits illicites, note J.G. sous Cons. d'Etat, 5 juillet et 26 juillet 1946, D. 47, Jurispr. p. 31.

La confiscation des profits illicites, par CHEVENEAU, MAHUZES et CARTON.

Le calcul des profits illicites à confisquer, note J.G. sous Cons. d'Etat, 9 mai 1947, D. 47.I.517.

V. aussi Confiscation générale. Contrainte par corps.

PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE.

Action civile de la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, note Henri DESBOIS, sous Trib. civ. Marseille, 16 juin 1944, D. 46 Jurispr. p. 382.

PROVOCATION.

V. Injures, diffamation.

PROXENITISME.

Commentaire de la loi du 13 avril 1946, par Robert VOUIN, D. 47, Législ., p. 69.

QUESTION PREJUDICIELLE.

Constitution de partie civile non suivie de l'inculpation de la personne dénommée. Question préjudicielle à l'action exercée devant la juridiction civile. Note P. BOUZAT et observations H. PICARD sous Cass. Soc. 27 avril 1945, S. 46.1.121.

RECEL.

Connaissance de l'origine frauduleuse après l'acquisition de l'objet provenant d'un abus de confiance, note L.M. et R.A. sous Cass. crim., 7 juillet 1944, « J.C.P. », 47.II.3410.

REQUISITIONS.

Sanctions pénales de l'article 31 de la loi du 11 juillet 1938 contre le prestataire récalcitrant, note M.F. sous Douai, 6 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3572, et sous Bastia, 27 mai 1947 et Trib. corr. Nice, 29 mai 1947, « J.C.P. », 47.II.3687, sous Rouen, 3 juillet 1947, « J.C.P. », 47.II.387 a.

RESPONSABILITE PENALE.

La répression de l'instigation criminelle dans les émeutes coloniales, par CHARLIER, « Rec. Penant », 1947, 2^e partie, p. 33.

RESSORTISSANTS ENNEMIS.

V. Commerce avec l'ennemi.

RETROACTIVITE.

V. Commerce avec l'ennemi. Enfance délinquante. Infractions à la réglementation économique. Lois pénales.

SECRET PROFESSIONNEL.

L'obligation au secret professionnel pour les courtiers en valeurs mobilières, par LEGAL, « J.C.P. », 47.II.3849.

SOLIDARITE PENALE.

Lien de connexité entre délits différents, note A. COLOMBINI, sous Aix 12 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3630.

SUBORDINATION DE TEMOINS

V. Faux témoignage.

SUEDE.

V. Droit pénal comparé.

SUISSE.

V. Droit pénal comparé.

SURSIS.

Du sursis et des circonstances atténuantes, par Maurice PATIN, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947 p. 341.

TENTATIVE.

V. Corruption de fonctionnaire. Evasion.

TRAFIC D'INFLUENCE

Le trafic d'influence, par Pedro Delahaye, « Revue de droit pénal et de criminologie », 1947, p. 377.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE.

Commentaire de l'ordonnance du 4 octobre 1945 concernant les contraventions de simple police, par G. FICATIER, S. 46.5.521.

Supplément et mise à jour au traité des tribunaux de simple police, par VIGNALON PERER, Editions techniques, 1947.

Compétence des tribunaux de simple police commise par des mineurs, note BROUCHOT, sous Cass. crim., 26 juin 1947, « J.C.P. », 47.II.3748.

TRIBUNAL MILITAIRE.

V. Commerce avec l'ennemi.

TRIBUNAL POUR ENFANTS.

Vérification de la liste du jury de session devant le tribunal pour enfants, siégeant en matière criminelle, note J. BROUCHOT, sous Cass. crim., 18 juin 1947, « J.C.P. », 47.II.3717.

VIOLATION DE DOMICILE.

Absence de violences, note A. COLOMBINI, sous Trib. corr. Saint-Malo, 29 mars 1946, « J.C.P. », 47.II.3709.

VIOLATION DE SEPULTURE.

Le délit de violation de sépulture et le droit d'autopsie, note R. NERSON, sous Trib. Corr. Domfront, 21 décembre 1945, S. 47. 2^{me} Partie. 65.

VOIES DE RECOURS.

Le pouvoir du ministère public contre les arrêts d'irrecevabilité, note M.P.M. sous Paris, 5 novembre 1946, D. 47 jurispr. p. 216.

Irrecevabilité de l'opposition à une ordonnance du juge d'instruction militaire se prononçant sur l'exception de chose jugée, note J. BROUCHOT, sous Cass. crim., 26 juin 1947, « J.C.P. », 47.II.3749.

VOL.

Le vol dans la communauté de fait entre concubins, note Marie-Jeanne PIERRARD, sous Paris Ch. d'acc. 20 décembre 1946, « J.C.P. », 47.II.3799.

Tireurs et pickpockets, par Roger BERAUD, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 1947, p. 364.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. DROIT PENAL GENERAL, PROCEDURE CRIMINELLE ET POLICE SCIENTIFIQUE

Principes et procédés de la police criminelle, par R. FARALICQ, Paris, Sirey, 1947.

L'étude systématique de l'organisation et des méthodes de police constitue un des aspects les plus importants de la science criminelle. Pourtant, on a trop tendance à étudier le délinquant sous l'angle judiciaire et pénitentiaire qui, par nature, ne peut donner qu'une vision incomplète de sa psychologie. Voilà pourquoi l'ouvrage de M. Faralicq, Chef de la Brigade criminelle de la police judiciaire à Paris, sera bien accueilli par tous les criminalistes, par tous ceux qui s'intéressent à la psychologie criminelle.

Après avoir exposé rapidement les principes de l'organisation de la police en France, M. R. Faralicq se penche d'une manière plus approfondie sur l'enquête de police elle-même. Il note, au passage, les qualités du bon policier : don d'observation — bon sens — imagination — méthode. Puis, après avoir montré comment travaillent les policiers, il nous montre quels sont les procédés des malfaiteurs. Il étudie, de la sorte, les techniques de diverses infractions et notamment du vol, de l'escroquerie, du faux, de l'incendie volontaire. Une partie spéciale est réservée à l'homicide volontaire. C'est l'occasion pour l'auteur d'égrener, sous une forme vivante et parfois pittoresque, ses souvenirs de carrière. Le grand mérite de son ouvrage est de constituer un témoignage vécu.

On doit souhaiter que cet excellent travail soit complété par des développements nouveaux concernant d'autres catégories d'infractions.

Jean PINATEL.

Revue de criminologie et de police technique, Genève, 1947.

Un intérêt considérable est actuellement attaché, un peu partout, aux problèmes de police. Notre *Revue* a, depuis deux ans, enregistré ce phénomène et elle a eu souvent — elle s'en réjouit d'ailleurs — à rendre compte d'ouvrages consacrés à la police criminelle. Nos lecteurs ont pu constater (et ils le peuvent aujourd'hui encore à propos du très intéressant traité de M. Faralicq, que M. Pinatel analyse d'autre part) que ces ouvrages rendaient en quelque sorte un son nouveau. Car, sans relever toujours absolument de la police scientifique, envisagée comme science criminologique distincte, sans se confondre davantage avec de simples manuels d'instruction criminelle pratique à l'usage des officiers de police judiciaire et des auxiliaires de la justice répressive, ils visent à dégager un certain nombre de règles propres à la technique — et peut être à la science — de la police criminelle. Il y a là un courant — et un problème — sur lequel les criminalistes feront bien de réfléchir et qui, à tout prendre, ne peut-être que très favorablement accueilli. La police remplit, dans tous les pays, une tâche difficile et particulièrement ingrate. On ne peut que se féliciter de la voir, partout, prendre conscience de l'importance sociale de cette tâche, et, en dégageant une technique moderne propre à assurer l'efficacité de son action, de la voir en même temps s'efforcer de rejoindre les grandes conceptions humaines qui dominent toute technique et éclairent toute science.

Ces idées inspirent, semble-t-il, très exactement la *Revue de criminologie et de police technique* qui, avec son numéro d'octobre-décembre 1947, achève le premier volume de sa collection. La *Revue* à laquelle préside M. C. Moretti, inspecteur de police de Genève

est fort bien présentée, bien illustrée, et d'une parfaite « lisibilité ». Elle contient des études variées, nourries, généralement assez succinctes, mais qui savent se limiter avec précision à un sujet délimité. Citons, dans le dernier numéro qui nous soit parvenu, les articles de M. Sorrentino sur l'invariabilité des empreintes digitales, de M. Muff sur le service d'alarme de la police de Lucerne, de M. Mathey, sur la falsification des billets de banque, du Professeur Schwarz, sur la détermination quantitative de l'alcool. En même temps, un juge français, M. Jouvent, donne une note intéressante sur un cas limite de médecine légale et M. Petitpierre, en quelques pages, situe le vaste problème du marché noir dans son cadre historique, tandis que M. P. Hegg apporte d'utiles renseignements de criminalistique sur quelques techniques et appareils nouveaux et qu'enfin M. Milchevitch, invoquant une fois de plus le traité de Beccaria, invite tous les techniciens à s'entendre pour achever, dans la lutte contre le crime, l'évolution qui va de la torture à la police scientifique.

On voit combien sont divers, sous un format d'apparence modeste, les sujets abordés par cette nouvelle et active *Revue*. Des informations (où un trouvera en particulier un remarquable compte rendu du 1^{er} Congrès international de défense sociale de San Remo) et une bibliographie où les ouvrages et les articles signalés font l'objet d'analyses exactes et précises complètent cette publication que nous sommes heureux de signaler à nos lecteurs.

M.A.

II. SCIENCE PENITENTIAIRE

Récent penal legislation in Sweden. (La nouvelle législation pénale en Suède), par Thorsten SELLIN, Professeur à l'Université de Pensylvanie, Philadelphie, Stockholm 1947 (Issac Marcus Boktryckeri-Aktiebolag) 70 pages.

Tout comparatiste connaît le grand intérêt qui s'attache à l'étude approfondie du droit pénal de la Suède. Mais il connaît aussi les difficultés auxquelles se heurtent ceux qui n'en parlent pas la langue. C'est pourquoi nous sommes spécialement heureux de pouvoir signaler à nos lecteurs le livre de M. Sellin, qui, écrivant dans une langue accessible à un plus grand nombre, permet de se rendre compte du développement récent du droit pénal suédois.

C'est là un sujet que nos lecteurs connaissent bien, et, sur les travaux de la Commission de réforme, il suffit de renvoyer à l'article de M. le Président Schlyter sur « les réformes suédoises dans les mesures défensives contre la criminalité » (cette *Revue*, 1947, p. 191) Signalons d'ailleurs à cette occasion que la grande loi sur les prisons de 1945 est avant tout son œuvre : c'est en tant que Ministre de la Justice que M. Schlyter a demandé une révision complète du système pénitentiaire suédois dont il a tracé les grandes lignes et c'est en tant que Président de la Commission du Code pénal qu'il a pu mettre ses idées en application.

Cette loi de 1945, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1946, constitue un important progrès de la science pénitentiaire. Dans son rapport, la commission préparatoire, au chapitre intitulé « Le but et la fonction de la peine », donne aux pénalités uniquement deux buts : protéger la société et empêcher le récidivisme. La vieille idée chrétienne de la rédemption a disparu. Il paraît donc inutile d'infliger une souffrance au détenu, la privation de liberté étant suffisante à ce point de vue. Ce qu'on cherche surtout, c'est la réadaptation, précisément pour empêcher la récidive. Les diverses dispositions de la loi ne sont guère que l'application logique de ce principe.

Pour pouvoir rééduquer les détenus, il faut pouvoir individualiser les peines, but plus facile à réaliser dans des institutions réduites ; c'est pourquoi les grandes prisons sont délaissées en Suède, au profit de petites maisons pouvant héberger une trentaine de détenus environ. Ce sont, pour la plupart, des établissements ouverts.

Evidemment, le principe de l'isolement des détenus, introduit en Suède il y a plus d'un siècle, a été abandonné. Il ne joue plus que comme sanction disciplinaire, ou la nuit, pour des raisons de sécurité ; ou pendant la quarantaine obligatoire au début de l'emprisonnement des détenus condamnés à plus de six mois, en vue d'en permettre l'examen.

Le travail des détenus peut être divisé en trois groupes : travail d'éducation (pour la plupart des classes primaires), travail de maintien (surtout le travail domestique dans

Science crim. et dr. pén. comparé.

les institutions) et, en général, le travail industriel ou agricole. Il peut être permis aux détenus (même à perpétuité) de travailler en dehors de la prison. D'autre part, lorsque les détenus ont des aptitudes spéciales, ils peuvent, avec l'autorisation du directeur de l'établissement, se procurer eux-mêmes du travail, tel que traductions, corrections d'épreuves, etc... Le travail des détenus est payé (normalement de 50 öre à 1 couronne 25 öre par jour; une couronne suédoise vaut environ 60 francs français). Si le détenu travaille spécialement mal, son payement peut être abaissé à 25 öre; s'il fait un travail exceptionnel, il peut s'élever jusqu'à 1 couronne 50 öre. Les détenus qui ont obtenu la permission de poursuivre leurs études seront payés pour les heures ainsi employées.

Le salaire des prisonniers est réparti de la façon suivante: une partie sert à payer leur entretien, une autre à venir en aide à leur famille, s'il y a lieu; une troisième leur sert d'argent de poche et une quatrième est conservée pour leur former un petit pécule qui leur servira à leur libération. L'argent de poche permet des achats à la cantine (café, tabac, fruits, etc.. au prix de revient). Les prisonniers peuvent aussi recevoir des colis de leurs familles. Ils peuvent également lire les journaux, écouter la T.S.F. et un certain confort ne leur est pas interdit, ainsi ils peuvent se procurer un fauteuil.

Mais les relations avec le monde extérieur ne se bornent pas là; les détenus peuvent recevoir des visites et même, dans des cas exceptionnels, comme une maladie grave ou un enterrement, ils peuvent sortir. En 1946, des visites de ce genre ont été accordées à 60 détenus sur environ 2.000. De plus, quand approche la fin de leur internement, ils peuvent se préoccuper de trouver du travail; le directeur de l'établissement doit les aider dans cet effort et peut même leur accorder la permission de quitter la prison pour les démarches nécessaires.

Un des points essentiels de la réforme est le choix des gardiens. Ceux-ci doivent aider à faire des détenus des membres utiles de la société et non des êtres remplis de rancune; ils doivent surtout veiller à leur conserver leur estime d'eux-mêmes et se comporter de telle façon que les détenus puissent avoir pleine confiance en eux. Le personnel pénitentiaire doit suivre des cours spéciaux et le salaire a été augmenté en 1946. Quant au personnel supérieur il n'est engagé qu'après une période d'essai et on attend de lui qu'il complète son éducation en suivant des cours de sociologie, de psychologie, de psychiatrie, de pénologie, etc...

Voilà dans ses grandes lignes la physionomie de la loi suédoise de 1945. Nous n'avons évidemment pas pu entrer dans tous les détails, comme celle de la classification des détenus qui engendre certaines différences de traitement; mais celles-ci sont peu importantes. M. Sellin souligne que la différence de traitement entre condamnés aux travaux-forcés et condamnés à la simple prison est pratiquement éliminée et que, si les projets existant actuellement aboutissent, la distinction entre les catégories disparaîtra entièrement du Code (p. 27).

Le système pénitentiaire suédois paraît être très avancé. Mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un petit pays de haute civilisation. En 1947, on y a compté environ 2.000 détenus en tout. D'autre part, c'est un pays qui n'a pas souffert de la guerre. Mais même ici, la théorie et la pratique ont du mal à se rejoindre: car, tout en préférant les institutions ouvertes, l'administration pénitentiaire suédoise n'a pu placer qu'environ 400 détenus, c'est-à-dire moins du quart, dans des établissements de ce genre.

Certains se demandent peut-être, cependant, si la réponse du Ministre de la Justice, disant qu'à un peuple hautement cultivé comme le peuple suédois la perte de la liberté représente la pire des souffrances, suffit pour écarter les critiques de ceux qui craignent que les détenus ne paraissent plus heureux que quelques-uns de ceux qui restent hors des prisons.

Y.M.

The future treatment of the adult offender. (Le futur traitement du délinquant adulte), par Margery Fry, public. de la *Howard League for penal reform*, V. Gollancz, Ltd, Londres, 1944, 31 p.

La valeur d'un ouvrage ne dépend pas de son poids matériel, du nombre de ses pages ou de son format, mais de la noblesse et de l'intelligence des idées qui l'inspirent, du style et de la valeur propre de son auteur. C'est pourquoi nous rendons compte ici spécialement de la brochure de Mlle Fry sur le futur traitement du délinquant adulte.

« Gouverner, c'est prévoir ». En 1944, présentant la fin proche de la guerre, Mlle

Fry s'est demandé quelles seraient les premières mesures à prendre au moment du retour de la paix concernant les délinquants adultes.

Du point de vue international et officiel, peu à été fait en ce qui concerne ce problème, même si l'on tient compte des travaux de la S.D.N. et de la Commission internationale pénale et pénitentiaire. Mais, constate Mlle Fry, seule l'idée de la justice est une: l'application des peines dépend de trop de facteurs locaux, comme la densité de la population ou les traditions d'une nation pour pouvoir être unifiée. Même dans un pays donné, certains problèmes doivent être résolus de façon différente à la campagne qu'à la ville. Ce qu'il faut, c'est un plan de travail, assez modeste pour être immédiatement réalisable, et assez large pour servir d'étape sur le chemin du progrès. D'une manière générale, la société actuelle ne voit plus dans la punition des délinquants une vengeance ou un moyen d'empêcher la récidive par l'intimidation, elle cherche avant tout un système pénitentiaire qui la protège des actes antisociaux, tout en garantissant la plus grande liberté individuelle. La législation (qu'elle soit codifiée ou non) doit être adaptée à la vie moderne, le droit doit être administré par des juges capables et honnêtes et dans des conditions telles que tous les accusés aient les mêmes chances d'être traités avec justice. Mlle Fry est assez satisfaite de l'organisation judiciaire anglaise, mais elle voudrait que les préoccupations politiques ne soient pas appelées à intervenir dans la nomination des juges, qu'on fasse plus qu'auparavant appel aux femmes, aux professeurs aux docteurs — aux jeunes et à l'élite en général. — Elle voudrait aussi que l'assistance judiciaire fût plus largement accordée et que la défense fût en mesure, autant que l'accusation, de préparer et de présenter ses preuves.

En ce qui concerne la prévention du crime, Mlle Fry préconise trois solutions principales: en diminuer les causes sociales (comme le chômage, l'alcoolisme, etc...), augmenter les possibilités de rééducation des enfants en danger moral et finalement développer d'avantage le sens civique.

Quant au traitement proprement dit du délinquant, il est de la plus grande importance d'essayer de le prendre, en main le plus tôt possible, car les jeunes sont plus faciles à éduquer et souffrent moins de cette privation de liberté qui consiste à ne pouvoir pas disposer de soi-même. D'ailleurs, ce ne sont pas seulement les délinquants que la société, mue par un besoin de se protéger, prive de cette liberté: dans certains pays, les malades sont soumis d'office à un traitement spécial et les alcooliques se voient privés de certains privilèges de l'homme libre. Mais — et c'est là la difficulté — il est plus aisé de savoir quand un malade n'est plus contagieux que de discerner quand un délinquant ne constitue plus un danger pour la société. Toutefois, Mlle Fry ne pense pas qu'on puisse introduire la sentence indéterminée en Angleterre: la tribunal doit infliger une peine de durée maximum, mais une autorité spéciale devrait être instituée pour ordonner et contrôler le traitement appliqué qui dépendrait du caractère du délinquant. Il devrait exister une variété d'institutions, surtout du type « châtet » (en délaissant les prisons utilisées jusqu'ici) et il faudrait faire appel à un personnel d'élite, à qui on accorderait un traitement et des loisirs appropriés. Mlle Fry voudrait qu'on abolisse la peine de mort et les châtiments corporels. Le travail — qui est un des facteurs essentiels de la rééducation — devrait être payé et l'occasion de faire et surtout d'apprendre à faire un travail utile devrait être donnée aux détenus. Des organismes post-pénitentiaires devraient s'occuper de trouver du travail pour les détenus libérés. Enfin, une attention spéciale devrait être accordée à la santé des détenus, et les dispositions du projet de réforme pénale — dont la discussion à la Chambre a été interrompue par la guerre — concernant les Centres de logement pour les personnes soumises à la *probation* devraient être mis immédiatement en application, de même que devraient également être créés des centres où certains délinquants, sans être entièrement privés de leur liberté, pourraient payer leurs dettes envers la société en y consacrant une partie de leurs loisirs.

Nous n'avons pu donner dans ces quelques lignes qu'un aperçu très général des idées de Mlle Fry, mais nous n'avons pu rendre le charme et la vivacité de son style. Qu'on nous permette au moins, à titre d'exemple, de donner la traduction littérale du passage où l'auteur réclame le remplacement des anciennes prisons par des maisons neuves: « Malheureusement, le vin nouveau ne ferait pas éclater les vieilles bouteilles; il tournerait seulement en vinaigre. Depuis bien trop longtemps des fonctionnaires éclairés des prisons se sont brisé le cœur en tentant l'impossible. Vous ne pouvez espérer rééduquer

les gens dans la coopération, le respect d'eux-mêmes, l'espoir ou la liberté dans des bâtiments où chaque pierre est marquée depuis des siècles par les idées d'emprisonnement, de mépris, de mélancolie, où les rayons de soleil sont traités d'intrus, où les installations sanitaires et d'hygiène sont dégradantes, où des projets de suicide ou d'évasion sont perpétuellement suggérés par les moyens mêmes qui sont utilisés pour les empêcher ».

Y.M.

III. DROIT PENAL COMPARE ET DROIT PENAL ETRANGER

The statutory criminal law of Germany, prepared by Vladimir Gsovski, Ph. D., chief of the Foreign law section, ed. by Eldon R. James. Washington. The Library of Congress, 1947, 276 p.

Voici un excellent instrument de travail, remarquablement bien présenté et préparé avec le plus grand soin. La bibliothèque du Congrès de Washington qui se pique, avec raison sans doute, d'être la plus riche du monde, a, au lendemain de la capitulation et dans l'intention d'être utile aux autorités alliées d'occupation, voulu présenter une compilation des lois pénales de l'Allemagne. L'entreprise était difficile, car le Code allemand de 1871 a, surtout dans la dernière période, la période nazie, subi des modifications dont certaines (qui ne connaissent la fameuse loi du 28 juin 1935, rejetant la règle *nulla poena sine lege* et introduisant le système de l'*analogie* ?) touchaient aux principes les plus fondamentaux du droit. Le Conseil de contrôle allié en Allemagne, dès le 20 septembre 1945, a publié une ordonnance abrogeant les lois nazies, et la loi n° 11 du même conseil a, le 30 janvier 1946, supprimé du Code allemand un certain nombre de dispositions introduites par le régime national-socialiste. D'autre part, s'agissant d'un ouvrage destiné essentiellement aux lecteurs de langue anglaise, et aux juristes anglo-américains, il était nécessaire que le texte original fût, non seulement exactement traduit mais accompagné, le cas échéant, de notes ou de commentaires retraçant ce qu'il était indispensable de connaître de l'évolution du droit allemand pour en comprendre la portée et le comparant aux solutions du droit anglais et américain. Enfin, le Code de 1871 étant ancien, il s'est tout naturellement trouvé complété par une série de lois spéciales qui n'ont pu y prendre place, mais qu'il était indispensable de comprendre dans cette compilation générale.

Il s'agit donc bien, non seulement d'une traduction du Code de 1871 en son dernier état — ce qui eût constitué déjà une entreprise méritoire — mais d'un tableau complet de toute la législation pénale positive, au sens strict du mot (*statutes*), de l'Allemagne actuelle. L'effort accompli par M. Gsovski est considérable. Seuls, ceux qui se sont essayés dans cet art difficile et ingrat qu'est la traduction juridique pourront exactement mesurer les obstacles qu'il a rencontrés et la maîtrise avec laquelle il a su les surmonter. L'ouvrage se termine par un glossaire anglais-allemand qui rendra les plus grands services à tous les comparatistes. Mais M. Gsovski est lui-même un comparatiste trop averti pour croire qu'il soit possible, dans tous les cas, de rendre un terme juridique d'une langue donnée par un terme exactement équivalent d'une autre langue, il n'hésite donc pas à l'occasion à traduire l'expression originale par une périphrase, quitte à mettre entre parenthèse le terme allemand dont il n'existe pas d'équivalent précis. C'est la seule méthode qui soit rigoureusement scientifique.

On n'admira pas moins la pertinence et la concision des commentaires donnés, avec référence à la doctrine allemande, sur les points essentiels. M. Gsovski a su résister ici à la tentation de tout dire comme à celle de présenter son opinion personnelle. C'est par son caractère désintéressé, par sa volonté constante d'éclairer et d'informer, par son souci d'objectivité rigoureux que vaut avant tout ce magnifique travail. En l'éditant, M. Eldon R. James a rendu un service immense à tous les criminalistes d'aujourd'hui.

M.A.

L'escroquerie en droit pénal Suisse, par J. GRAVEN, professeur à l'Université de Genève. Collection « Etudes de droit criminel suisse », Verlag Für Recht und Gesellschaft A.G. Basel, 1947, 88 p.

L'étude que vient de publier M. le Professeur Graven dans la jeune collection de droit criminel suisse mérite au premier chef de retenir l'attention des juristes français.

Avec les qualités de clarté et la finesse d'analyse qui le caractérisent, M. J. Graven s'attache à dégager le sens et la portée de la définition de l'escroquerie en droit pénal suisse.

Dans les premières pages de son étude l'auteur traitant le point de vue historique montre lumineusement les difficultés qui se sont posées dans son pays placé devant les courants opposés latins et germaniques. D'une part, la notion française — restrictive — qui note M. J. Graven, oblige, a écrit Garçon, le juge à « torturer le texte de la loi », lorsqu'il a le sentiment qu'il faut « à tout prix punir » le coupable. D'autre part, la conception germanique, exagérément étendue, qui s'attache essentiellement à l'altération de la vérité, et admet même le mensonge.

Entre ces deux grands courants qui avaient inspiré certains codes cantonaux, il importait au législateur suisse de dégager la définition propre que M. J. Graven analysera dans le chapitre central de son étude en traitant des divers éléments qui caractérisent l'infraction.

Au premier chef l'escroquerie suppose une tromperie « astucieuse ». Cette expression retenue après de laborieuses discussions marque d'un trait particulier la notion Suisse de l'escroquerie. Ainsi se trouve écarté le simple mensonge, admis dans la conception alémanique. Ainsi également on a voulu étendre les « manœuvres frauduleuses » définies si restrictivement par notre article 408 du C. pénal. Dans des développements émailés d'exemples concrets, très heureusement analysés, M. J. Graven montre comment cette tromperie astucieuse peut être réalisée, aussi bien dans une activité positive (commission) que dans un fait négatif (omission). Mais la tromperie ainsi caractérisée ne suffit pas pour réaliser l'infraction ; elle doit avoir déterminé la victime à accomplir des actes préjudiciables à ses intérêts ou à ceux d'un tiers. Et là encore l'auteur met en lumière le trait essentiel du système suisse : le dommage doit être patrimonial, formule beaucoup plus générale que celle de notre Code pénal, cependant interprétée largement par la jurisprudence française. Enfin, dernier élément, l'auteur de la tromperie doit avoir eu le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime.

Il est intéressant de relever ensuite certaines particularités de la législation suisse, notamment le système moins absolu, mais parfois contestable estime M. J. Graven, adopté pour répondre aux préoccupations qui sont à l'origine de l'immunité de l'article 380 du Code pénal français.

Dans le dernier chapitre de son étude, l'auteur passe en revue quelques formes apparentées à l'escroquerie, infractions distinctes qui ne se trouvaient pas englobées dans la définition légale de l'escroquerie. Il analyse ainsi « l'atteinte malicieuse aux intérêts d'autrui » (lorsqu'il n'y a pas eu dessein d'enrichissement mais simplement volonté de nuire à autrui et par méchanceté), « la filouterie d'auberge », « l'obtention frauduleuse d'une prestation ».

La conclusion donnée par M. J. Graven, à son étude, débordant du cas particulier de l'escroquerie traité si lumineusement, montre le rôle propre que le droit suisse doit jouer au milieu des droits voisins.

Cet effort de synthèse que le législateur suisse est appelé à exercer entre des courants opposés doit être constructif. M. J. Graven estime qu'une doctrine, qu'une jurisprudence propres aux Suisses est nécessaire. L'exemple donné par l'escroquerie doit être déterminant. Nous ne devons pas négliger l'apport que ce travail éclairé fourni, dans un pays proche du nôtre, par des juristes éminents peut constituer, alors surtout que la révision de notre Code pénal entreprise depuis plusieurs années n'a pas encore abouti.

Il faut savoir gré à M. O.A. Germann, Professeur à l'Université de Bâle et à M. J. Graven, d'avoir présenté cette étude sur l'escroquerie si pleine d'enseignements dans leur collection : « Les Etudes de droit criminel suisse ».

J. SIMÉON.

La loi belge de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude, commentaire doctrinal et jurisprudentiel par Théo COLLIGNON et Raoul van der MADE Bruxelles (maison Ferdinand Larrier), 1943, 345 p.

Peu de lois sont plus souvent invoquées, sur le plan international et comparatif, que la loi belge de défense sociale du 9 avril 1930 sur les anormaux et les délinquants d'habitude. Il ne s'en suit pas pour autant que les citations que l'on en fait soient toujours pertinentes, que son exemple soit toujours, *pro* ou *contra*, invoqué à bon escient, et qu'en

définitive son mécanisme, sa portée ou même son esprit soient toujours exactement connus ou appréciés. On se réjouira donc de voir, dans la bibliographie abondante à laquelle elle a donné lieu, prendre place un commentaire qui se veut impartial, et qui n'est pas dû à des partisans de telle ou telle doctrine criminaliste.

La générosité, la vivacité et le robuste bon sens de M. Collignon le portent à s'intéresser à la solution de tout grand problème humain comme ils l'éloignent de toute inféodation à une école quelconque ; et l'ancien bâtonnier de Liège est trop averti de la chose judiciaire, dont il a tant de fois excellemment parlé, pour ne pas tourner ses regards vers la pratique du droit et ne pas faire de son commentaire un instrument de travail destiné avant tout à ses collègues du barreau, aux magistrats et à tous ceux qui ont à appliquer la loi. Voilà pourquoi, avec l'aide appréciée de M. Raoul van der Made, comme lui avocat à la Cour de Liège, il a entrepris et mené à bien cette étude positive d'une loi encore assez nouvelle pour soulever encore quelques difficultés d'application et de portée assez large pour que tous les criminalistes s'interrogent encore sur son bien fondé ou sur sa réforme possible.

Un historique retrace d'abord les grands traits de l'évolution des législations relatives à la démente. Puis les auteurs examinent successivement les deux parties de la loi, celle qui concerne les déments et déficients mentaux, d'une part, celle qui vise les récidivistes et les délinquants d'habitude, de l'autre. L'article 71 du Code belge de 1867 reproduit à peu près la formule de l'article 64 du Code français de 1810 : comme ce dernier, il ne vise que la *démence*. La science moderne a depuis longtemps démontré l'insuffisance de ce texte et l'importance des états voisins de la démente ou même des états simplement intermédiaires et des divers troubles mentaux. Le grand mérite de la loi belge est d'avoir tenu compte de ces données nouvelles et, notamment par la « mise en observation » organisé, en cette matière où elle est indispensable, cette collaboration médico-judiciaire que notre *Revue* a bien souvent réclamée. On verra, en suivant le commentaire à la fois précis, minutieux et vivant de MM. Collignon et van der Made, comment fonctionne le système imaginé par le législateur belge. Des décisions de jurisprudence, intégralement citées, et des formulaires d'actes permettent d'en saisir exactement le jeu précis.

Quant au régime des récidivistes et des délinquants d'habitude, il aboutit à la « mise à la disposition du gouvernement » et à un internement de sûreté dont les auteurs se fondent sur un arrêt de la Cour de cassation belge du 11 décembre 1933, affirmant qu'il constitue « une forme spéciale de pénalité ». Constatation qui ne simplifie pas la controverse relative à la nature respective de la peine et de la mesure de sûreté. Mais MM. Collignon et van der Made se veulent objectifs.

Chemin faisant et surtout au début comme à la fin de leur ouvrage, ils se posent la question d'une révision possible de la loi. L'idée est en cours en Belgique, croyons-nous, et les observations de MM. Collignon et van der Made peuvent être utilement retenues. Si leur étude n'épuise pas le grand problème doctrinal de la responsabilité, auquel on se heurte ici fatalement, c'est que tel n'était point le dessein des auteurs, dont le commentaire, nourri et clair, apporte en l'application de cette loi célèbre, les indications les plus précieuses pour les criminalistes de tous les pays.

M.A.

Le nouveau Code pénal du Brésil et l'exposé des motifs de S.E.M. le Professeur Dr. Francisco Campos, ministre de la Justice. Traduction et introduction par le Professeur Dr. Nico GUNZBURG. Préface du Professeur Lemos BRITTO. Rio-de-Janeiro, Imprensa nacional, 1942, 288 p.

Il apparaît de plus en plus que le Code pénal brésilien de 1942 est un monument comparable, en qualité et en importance, au Code civil promulgué en ce pays en 1916 et dont une remarquable traduction annotée avait été publiée en 1928 par l'Office de Législation étrangère et de droit international (par P. Goulé, C. Daguin et G. d'Ardenne de Tizac). Les criminalistes de langue française seront heureux d'apprendre qu'il existe, de ce Code pénal, une traduction française également remarquable et publiée au Brésil même, dès le lendemain de la promulgation du Code, par les soins de M. Nico Gunzburg.

L'éminent criminaliste belge est trop connu — surtout de nos lecteurs — pour qu'il soit besoin de le présenter ni de souligner les mérites du travail qu'il a su si rapidement mener à bien. Chassé de Gand par l'occupation allemande, M. Gunzburg avait trouvé au Brésil une généreuse hospitalité. Il en a profité pour publier, en même temps que son

bel ouvrage sur la *Trajectoire du crime*, dont nous avons déjà rendu compte ici même (cette *Revue*, 1947, p. 163) cette traduction parfaitement mise au point et qui finit d'initier le lecteur de langue française à la grande réforme pénale brésilienne.

Ce n'est pas en quelques lignes que l'on peut espérer caractériser cette réforme. Aussi bien le Code brésilien de 1942 a-t-il fait déjà l'objet d'études importantes, et ce numéro même de notre *Revue* en contient une, particulièrement fouillée, à laquelle se reporteront nos lecteurs. Nous avons eu déjà et nous aurons encore l'occasion de les entretenir de ce Code, un des plus étudiés parmi les Codes pénaux modernes. Nous ne voulons ici que leur en signaler la traduction de M. Gunzburg, qui dans une introduction précise et dense, retrace l'historique du droit pénal brésilien et situe le Code nouveau dans l'évolution générale des législations actuelles. L'exposé des motifs, très complet, du ministre de la Justice, constitue à bien des égards un commentaire particulièrement autorisé du nouveau Code. C'est donc avec raison qu'il a été intégralement traduit. Les juristes pour qui le texte original est inaccessible ont donc en mains un parfait instrument de travail, dont l'excellente présentation matérielle facilitera d'autant l'utilisation.

M.A.

Revista brasileira de criminologia, Rio de Janeiro, 1947.

Une nouvelle *Revue de Science criminelle* nous parvient de Rio de Janeiro, la *Revista Brasileira de criminologia*. Le directeur en est le Professeur Roberto Lyra, un des auteurs du Code pénal de 1940, chef incontesté de l'école criminelle socialiste du Brésil. La criminologie est au premier plan des préoccupations de la doctrine américaine et cette tendance générale, reçoit, en particulier, une expression éloquent dans l'œuvre des criminalistes brésiliens. Ces derniers cherchent à penser le droit criminel à la lumière de l'évolution sociale. Ils s'efforcent de résoudre les grands problèmes philosophiques et moraux soulevés par le phénomène de la criminalité. On trouve, à ce propos, des études caractéristiques dans le premier numéro de la *Revista Brasileira de criminologia*. Tels sont, par exemple, les articles sur « L'avenir de la science pénale » (Enrico Ferri, extrait de sociologie criminelle) ; « Le socialisme en droit criminel » (Carrera Guerra) ; « Les causes et les remèdes de la criminalité » (enquête auprès des criminalistes sud-américains) ; « Quelques idées sur le fondement du droit de punir » (Tobias Barreto). Il s'agit, suivant la formule de Roberto Lyra, de « considérer la criminalité comme un fait social » dont il importe de déterminer l'origine pour en mesurer les conséquences. L'empreinte que les thèmes positivistes ont exercés sur la doctrine criminelle brésilienne n'est pas négligeable. Certes, le législateur du Brésil a repoussé les conclusions outrancières du positivisme et le Code pénal de 1940 a consacré des solutions transactionnelles. Il n'en reste pas moins que les postulats positivistes ont retenu l'attention de la doctrine brésilienne, plus intéressée aux recherches de sociologie criminelle qu'aux discussions de technique juridique.

Mais il n'est pas de science pénale qui puisse négliger l'empirisme répressif, c'est-à-dire qu'il n'est pas de science pénale qui puisse ignorer la critique législative et le commentaire jurisprudentiel. Le Professeur Roberto Lyra ne s'y est pas trompé, et comme ce sociologue est un juriste averti, il n'a pas manqué de réserver aux études de droit positif leur place dans la *Revista Brasileira de criminologia*. On peut noter, au sommaire du premier numéro, deux monographies qui traitent respectivement « des crimes contre la vie » (Ferreira de Souza) et « des crimes contre l'honneur » (Béni Carvalho). Mais en vérité, ces études sont incomplètes ; elles ne dépassent pas le cadre de l'exégèse législative. Elles n'offrent pas, pour le comparatiste, le réel intérêt que présentent les chroniques de législation et de jurisprudence de la *Revue*. La précision de leur documentation et la clarté de leur présentation donnent à ces dernières un incontestable relief : elles permettront d'acquérir une connaissance exacte du droit positif brésilien et d'en suivre l'évolution au travers des aménagements législatifs et des variations de jurisprudence.

La *Revista Brasileira de criminologia* comporte une très importante partie documentaire qui comprend les rubriques les plus diverses, depuis la traditionnelle bibliographie jusqu'au commentaire poétique. La présentation de ces rubriques, au nombre de douze, est originale mais peut-être l'excès d'originalité emporte-t-il une certaine confusion : le lecteur comprend mal la portée de certaines rubriques et a parfois peine à discerner leur utilité. Il suffit d'en énoncer les titres pour s'en convaincre : Congrès et Conférences,

Associations et Groupements, Cours et Concours, Livres et Revues, Informations, Commentaires, Anecdotes, Archives. On dit que..., Polémiques, Crimes et Criminels en poésie, Problèmes pour les étudiants en droit. Le lecteur entre dans un labyrinthe qu'il éprouve quelque gêne à parcourir. Informations et commentaires sont valables. Ils peuvent retenir l'attention sous une présentation condensée qui fasse place à des rubriques moins nombreuses et plus systématisées.

La *Revista Brasileira de criminologia* porte, en tout état de cause, le témoignage de la vitalité des écoles criminelles du Brésil. Elle fait honneur à la culture juridique des criminalistes brésiliens dont elle révèle tout à la fois la science et la curiosité intellectuelle. C'est une publication essentielle à la connaissance du droit pénal brésilien qui ne peut laisser indifférent nul criminaliste et nul comparatiste.

Jacques Bernard HERZOG.

Review of Polish Law (Publication trimestrielle du service des relations internationales du Ministère de la Justice de Pologne — Varsovie, 1947).

Nous avons déjà plusieurs fois signalé dans notre Revue les réformes accomplies par la Pologne au lendemain de sa libération. Il est malheureusement difficile de suivre exactement les progrès de l'évolution législative polonaise pour tous ceux qui ne connaissent pas la langue de ce pays. On doit donc se féliciter de voir apparaître, dans une langue plus accessible, une Revue destinée à tenir régulièrement le public occidental au courant du mouvement législatif de la Pologne.

La *Review of Polish Law* est publiée sous la direction de M. Dr. Rudolf LANGROD par le bureau des relations internationales du Ministère de la Justice de Pologne, qui a entrepris, depuis deux ans, une tâche très méritoire et très utile. La publication, dont nous venons de recevoir le premier fascicule, couvre à la fois le droit constitutionnel, le droit administratif, l'organisation judiciaire, le droit civil et le droit pénal. C'est dire que chacune de ces matières ne peut avoir que des développements relativement restreints. Dans le premier numéro, le droit pénal se trouve, en quelque sorte, sacrifié en raison de l'importance que présente l'analyse du nouveau droit constitutionnel, des lois de nationalisation ou de l'unification du droit civil que vient de réaliser enfin la Pologne. Les indications données sur le droit pénal sont cependant utiles et complètent celles qu'a pu donner dans sa très intéressante conférence, dont on reverra le compte rendu d'autre part, M. le Procureur Sawicki.

La *Review of Polish Law* est une publication officielle, il ne faut donc pas y chercher une analyse critique de la législation nouvelle, ni une discussion doctrinale des réformes accomplies, il faut la prendre essentiellement comme une publication d'information qui, à ce titre, rendra certainement des services à tous les comparatistes. Les amis français de la Pologne, ou plus généralement même les amis de la Pologne de langue française, qui sont nombreux, espèrent qu'un jour, une publication identique pourra s'adresser directement à eux.

M.A.

IV. ENFANCE DELINQUANTE

Le problème de l'enfance délinquante. L'enfant devant la loi et la justice pénales. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé publiés sous la direction de MM. DONNEDIEU DE VABRES et ANCEL, Paris, Sirey, 1947.

Sous la direction de MM. Donnedieu de Vabres et Ancel, les chercheurs de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris se sont livrés à l'étude comparative de la législation relative à la délinquance juvénile, à l'organisation des tribunaux pour enfants et à la procédure concernant les mineurs. On ne saurait trop souligner, à une époque où tant de dissertations de valeur inégale encombrant la bibliographie du problème de la délinquance juvénile, combien il est utile qu'une méthode scientifique rigoureuse préside à cette attachante et douloureuse étude. Voilà pourquoi le travail de l'Institut de Droit comparé constitue, avant tout, un exemple et une leçon.

Mais, en même temps qu'il se maintient dans la tradition de la vraie recherche, ce travail sait s'adapter à l'actualité, se dégager de l'austérité doctrinale pour se présenter à nous sous une forme vivante qui retient l'intérêt et captive l'attention.

Après une introduction de M. Donnedieu de Vabres, mettant en lumière l'effort novateur du législateur de 1945, voici une synthèse historique de M. Bernard Perrin qui nous montre ce qu'était la minorité pénale dans les législations européennes antérieures au XIX^e siècle. Dans le droit romain classique, l'adoption de l'excuse de minorité était un progrès culturel. Au Bas-Empire, par contre, il fallut mettre ordre au laisser-aller fâcheux que son abus engendra par la maxime *malitid supplet aetateur*. Durant notre Ancien Droit, ce fut affaire d'époque et de juridiction saisie, d'autant que les interprétations excessives de l'incapacité du mineur de 25 ans en agrandissaient le champ d'expérience. A ces oscillations, la loi des 25 septembre — 6 octobre 1791 mit fin en arrêtant le balancier sur l'âge de 16 ans.

La description de l'évolution ultérieure est due à Mlle Renée NILLUS qui étudie la minorité pénale dans la législation et la doctrine du XIX^e siècle. Elle distingue trois périodes essentielles : humanitaire, doctrinale et législative. Elle constate, au terme de son exposé, que s'il existe actuellement une tendance assez générale à étendre le bénéfice des mesures d'éducation aux mineurs les plus âgés, peut-être se lève-t-il l'aurore d'un mouvement de réaction.

Ces idées générales dégagées, trois études particulières sont consacrées à l'examen comparatif des législations contemporaines. M^{me} Marthe Simon-Depitre envisage le problème du régime pénal des mineurs, MM. Boitard et Houdot, celui des tribunaux pour enfants et MM. Henocque et Ropers, celui de la procédure applicable aux mineurs. Ainsi, un tour d'horizon complet des tendances actuelles des législations étrangères nous est donné.

Cette étude de droit comparé était nécessaire à l'heure où, en France, une tendance judiciaire et une tendance administrative s'affrontent en ce qui concerne l'organisation de la protection de l'enfance. Il est hors de doute que l'examen scientifique des expériences étrangères doit nous inciter à aborder le problème avec beaucoup de prudence.

Jean PINATEL.

A note Book for the Children's Court, par Margery FRY et Champion B. RUSSEL, Ed. par la Howard League for Penal Reform. 3^e édit., Londres, 1945, 25 p.

Cet opuscule, aussi modeste par son volume que par sa présentation, est de ceux dont on pourrait dire qu'ils valent bien des gros ouvrages. Certes, il existe sur les *Children's Courts* bien des traités, plus complets et plus ambitieux, auxquels renvoient du reste les auteurs de ce petit guide, et dont plusieurs ont déjà été analysés dans notre Revue. Mais Mlle Margery Fry est une spécialiste trop avertie de ces questions pour que l'on n'attache pas un intérêt tout particulier à chacun des écrits qu'elle consacre au problème du relèvement de l'enfance inadaptée. Aussi bien est-ce le but même des *Children's Courts*, la réadaptation sociale des jeunes délinquants, qui l'a amenée à publier ce petit livre. Car ces tribunaux sont, on le sait, largement composés de non professionnels qui peuvent concevoir quelques appréhensions ou quelques hésitations devant la tâche nouvelle qui s'impose à eux. C'est pourquoi, sans prétendre remplacer les manuels plus savants, sans aucun dogmatisme et en évitant toute technicité superflue, les auteurs ont voulu offrir à ceux qui peuvent être appelés à y participer, un guide pratique de ces tribunaux. Il serait singulièrement utile qu'un ouvrage du même ordre pût être présenté en France aux assesseurs des tribunaux pour enfants réorganisés par notre ordonnance du 2 février 1945. Quiconque s'aviserait de l'entreprendre s'apercevrait aussitôt de la difficulté de l'entreprise : car il est sans doute plus facile ici d'écrire un traité de 200 pages qu'un aperçu complet qui n'en comprenne pas 30.

La constitution du tribunal, les moyens pratiques d'y rendre une justice à la fois digne, simple et efficace, font l'objet de trois pages où abondent les conseils les plus pertinents à la fois pour le juge, le greffier ou même le policier. Puis les auteurs passent en revue les mesures qui peuvent être prises à l'égard des différentes catégories d'enfants dont le tribunal peut avoir à s'occuper. La catégorie la plus importante est évidemment celle des jeunes délinquants. L'un des efforts principaux de la nouvelle législation anglaise est de s'assurer la participation effective de ce jeune délinquant : on veut qu'il puisse bénéficier des mêmes garanties que les adultes, mais sans risquer jamais de se voir enfermé dans un formalisme judiciaire dont il reste l'objet passif. Le but est de le reclasser ; il faut donc d'abord lui permettre de s'expliquer, de se faire comprendre des juges, mais aussi de comprendre lui-même pourquoi il est là, et pourquoi telle ou telle mesure va

être décidée en ce qui le concerne, souvent (comme pour la *probation*) avec son consentement même. Sur ces mesures, et notamment sur la *probation*, sur sa nature et sur les rapports des *Probation officers* et de l'autorité judiciaire, l'ouvrage donne les plus intéressantes précisions (p. 14-15). On notera encore ce qui est dit des *approved schools* (notamment de la part laissée à l'administration dans le placement du jeune délinquant, p. 18) et de l'envoi dans un Borstal (p. 19) qui joue en fait comme une sentence indéterminée. Les auteurs — il est à peine besoin de le souligner — sont nettement adversaires à la fois du châtement corporel et de l'emprisonnement, deux mesures exceptionnelles qui apparaissent à leurs yeux comme des survivances regrettables d'un système révolu.

Peut-être avons-nous réussi à faire entrevoir l'intérêt de ce petit ouvrage, si vivant qu'on le lit d'un trait et si riche qu'on le reprend ensuite avec fruit. Cet intérêt n'est pas moindre pour le lecteur étranger que pour le lecteur anglais ; car il permet de saisir, dans son fonctionnement pratique et dans son esprit, un système dont l'inspiration et la mise en œuvre méritent d'être exactement connus de tous ceux que préoccupent le grand problème de l'enfance délinquante.

M.A.

Rééducation. — Revue française de l'enfance délinquante, déficiente et en danger moral. Paris (7, rue de Navarre), 1^{re} année, 1947.

Nous avons signalé ici même la naissance, il y a un peu plus d'un an (cette *Revue*, 1946, p. 500) de la *Revue de l'Education surveillée*, et, devant cet effort nouveau, si sincère et si sympathique, nous regrettons seulement que le titre de cette publication parût la rattacher trop étroitement à une Direction administrative. Ce regret — ou cette crainte — ne sont plus de mise aujourd'hui. Car la *Revue de l'Education surveillée* vient de se transformer, en absorbant l'utile et active revue *Sauvons l'enfance* aux soins de laquelle veillait M. Van Etten en une publication nouvelle : *Rééducation*, dont le sous titre affirme suffisamment le programme.

On ne peut que se féliciter de cette entente qui conjugue, au lieu de les disperser) des efforts parallèles. La *Revue* nouvelle, légèrement allégée, paraîtra dix fois par an, elle fera très largement appel à tous ceux qui travaillent à cette grande œuvre, complexe et communautaire, qu'est la rééducation. Des renseignements sur les lois récentes (v. en particulier l'excellente chronique de M. Lutz : amnistie et rééducation, dans le premier fascicule) des commentaires sur certaines décisions de jurisprudence bien choisies, des études brèves, mais précises, documentées, lucides (v. les articles de MM. Zamaron et H. Joubrel sur la pédérastie chez les jeunes et chez les éducateurs), des comptes rendus ou des articles documentaires (v. dans le deuxième fascicule, un aperçu sur l'enfance délinquante en Indochine et le compte rendu consacré par M. J. Pinatel au Congrès de défense sociale de San Remo) voisinent avec des enquêtes, des renseignements pratiques, des documents. Une rubrique intéressante des « livres propos » permet à tous, magistrats ou éducateurs, de s'exprimer en toute franchise. On saura gré à M. Puzin d'avoir ouvert cette rubrique en se voulant expressément téméraire : mais — car la franchise appelle la franchise — on eût souhaité qu'il fût plus explicite sur ses griefs et plus précis sur les remèdes qu'il envisage, et l'on voudrait croire que cette sincérité, si ostensiblement revendiquée, et si sympathique en soi, du reste, ne se borne pas en définitive à réclamer on ne sait trop quel dirigisme nouveau, à l'usage du juge des enfants...

Le rédacteur en chef de la nouvelle *Revue* est M. Paul Lutz, dont les notes pratiques ou les réflexions générales (sous la rubrique : les idées du mois) rendent le même son ferme et plein. Sa présence, au poste le plus actif, est certainement pour *Rééducation* le meilleur gage d'un succès certain.

M.A.

V. A TRAVERS LES REVUES ETRANGERES : Revue Polonaise

Nous sommes heureux de donner ici l'analyse des articles de droit pénal publiés dans l'une des plus importantes revues juridiques polonaises actuelles : Panstwo i Prawo (l'Etat et le droit). Cette analyse est due à M. K. Poklewski Koziell, substitut du Procureur à Varsovie, 1^{er} Assistant de l'Institut de criminologie de Lodz, dont la compétence et l'obligeance nous sont personnellement connues et que nous remercions de son bel effort d'information scientifique et de rapprochement international.

I. — *Projet de réforme sur l'organisation judiciaire.*

Plusieurs articles relatifs à cette question ont paru dans différents numéros de la revue au cours des années 1946 et 1947.

Nous analyserons d'abord l'article de M. Rappaport, Président à la Cour Suprême sur « La double instance dans le procès criminel » (n° 7 de 1946).

L'auteur critique la procédure criminelle actuellement en vigueur en Pologne en ce qui concerne le droit de faire appel et de se pourvoir en cassation. Le procès devant la Cour d'appel n'aurait, selon M. Rappaport, de valeur véritable que dans le cas où toute la procédure de première instance serait reproduite devant cette cour, en présence de l'inculpé. Mais en réalité cet état de choses est pratiquement impossible et le tribunal de deuxième instance fonde son jugement au fond exclusivement sur des preuves écrites : documents et procès-verbaux. Cette façon de procéder est contraire aux principes essentiels de la criminologie et de la science pénale modernes, dont le code pénal polonais est si fortement imprégné. Cette procédure n'a été conservée par le législateur que par respect pour les règles classiques sur le triple degré de juridiction, soit disant destiné à protéger les droits de l'inculpé. Ces règles ne correspondent plus à l'intérêt de la justice ni à celui de l'inculpé très souvent lésé par la longueur du procès tenant à la multiplicité des instances. D'autre part, comme des erreurs sont toujours à craindre, M. Rappaport préconise qu'il soit donné une préparation spéciale aux juges siégeant en première instance, préparation portant plus particulièrement sur l'étude approfondie des sciences criminologiques, afin de faire de ces juges des spécialistes, à l'instar des magistrats siégeant dans les actuelles cours d'appel correctionnelles. La Cour suprême serait appelée à contrôler leurs décisions, dans les cas où l'affaire serait claire quant aux faits, la Cour pourrait juger au fond. Cette pratique est appliquée actuellement en Pologne dans les affaires prévues par la loi du 13 juin 1946 « sur les infractions particulièrement dangereuses dans la période de reconstruction de l'Etat » ; M. Rappaport voudrait introduire ce système dans l'instruction criminelle comme principe général. Pour ne pas encombrer la Cour suprême par un nombre trop grand d'affaires, une chambre des requêtes serait constituée à cet effet à l'exemple de celle qui existait au sein de la Cour de cassation française. Cette chambre filtrerait les affaires avec le concours des procureurs appelés à donner leur avis.

La question soulevée par M. Rappaport fait également l'objet, mais sous une forme élargie, de l'article de MM. Zygmunt Kapitaniak, Inspecteur général des services judiciaires et Jozet Ordyniec, directeur du personnel au ministère de la Justice dans le n° 3 de 1947. Les auteurs se rendent compte du conservatisme naturel de la magistrature (fondé d'après eux plus souvent sur la routine que sur le raisonnement) et des difficultés qui restent encore à surmonter. Mais la réforme de l'organisation judiciaire s'avère tellement importante et urgente à l'heure où la nouvelle République est en voie de reconstruction qu'aucun obstacle ne doit décourager. Les auteurs proposent comme premiers points de la réforme les suivants : 1) suppression des tribunaux de seconde instance jugeant au fond ; 2) création d'une juridiction de première instance uniforme¹ ; 3) réforme de la Cour suprême.

La suppression de l'appel paraît être justifiée par la pratique judiciaire elle-même. Les cours d'appel (cette expression comprend également les tribunaux correctionnels dans les cas où ils sont saisis en appel d'affaires jugées par les tribunaux inférieurs) sont, en réalité, au point de vue des moyens de preuve pratiquement à leur disposition, dans une situation plus mauvaise que les tribunaux de première instance. Au surplus, les affaires qui leur parviennent ne sont pas, à l'inverse de ce que l'on pourrait croire, les plus importantes pour l'intérêt d'une bonne justice. La statistique démontre que 60 à 90 % des jugements de certains tribunaux, qui sont prononcés avec sursis, ne font l'objet d'aucun recours. La presque totalité des jugements favorables aux inculpés reste sans appel. Cet état de choses s'explique, entre autres, par la tendance constante

1. La juridiction de première instance se compose actuellement de tribunaux correctionnels et de tribunaux inférieurs. Ces derniers (c'est un juge unique qui statue) sont saisis des délits punis d'amende ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus et de quelques autres délits énumérés dans le code d'instruction criminelle. Leur compétence diffère donc beaucoup de celle des juges de paix français statuant en matière de simple police.

des cours d'appel à diminuer la peine prononcée par le jugement attaqué. Les tribunaux de première instance ayant l'ambition de prononcer des sentences qui seront confirmées par les cours d'appel ont eux-mêmes tendance à juger de moins en moins sévèrement. D'autre part, les acquittements prononcés par les cours d'appel représentent moins de 1 % des jugements qu'elles rendent. La pratique démontre aussi que l'espoir que l'on avait eu d'instruire les juges de première instance par les juges d'appel ne s'est pas réalisé et on n'a pas enregistré, à ce point de vue, de résultats tangibles.

La suppression de la seconde instance devrait être accompagnée, de l'avis des auteurs, de la réorganisation de tous les tribunaux jugeant en première instance. Cette réforme viserait à deux buts : 1° avec le renforcement de la responsabilité des juges le relèvement du niveau de la magistrature de première instance à laquelle appartiendraient dorénavant, comme présidents, les conseillers à la cour d'appel actuelle ; 2° la suppression des différences existant entre tribunaux correctionnels et tribunaux inférieurs, différences qui s'avèrent sans fondement réel.

Une suite logique des réformes proposées serait le développement de la Cour suprême. Les auteurs proposent même de constituer des Chambres locales dans tous les chefs-lieux des Cours d'appel actuelles. Les Chambres seraient saisies de tous les pourvois en cassation et seraient appelées à décider quelles affaires (les plus importantes naturellement) devraient aller à la Chambre centrale.

C'est sur ce même sujet, et plus spécialement sur le projet de suppression de la seconde instance que porte l'article de M. Zyślaw Siewierski, procureur général près la Cour suprême, dans le n° 2 de 1947. Il analyse le rôle qui devrait incomber, dans le nouveau régime judiciaire, à la Cour suprême. L'auteur, en principe partisan d'une réforme, souhaite qu'au cas où il serait apporté des changements essentiels, cette réforme soit très prudente et précédée de recherches et de discussions approfondies. La rapidité du procès est, selon M. Siewierski une qualité essentielle en procédure criminelle, mais elle ne doit pas exister aux dépens des autres éléments. Si la compétence de la Cour suprême doit être élargie (et cela paraît indispensable au cas de suppression de l'appel) on doit veiller à ce que cette Cour ne se transforme pas en une sorte de Cour d'appel, ce qui représenterait un grand danger pour tout le système judiciaire du pays. L'auteur analyse minutieusement le pouvoir de la Cour suprême de statuer sur les pourvois en révision dans divers pays et la récente pratique qui s'est introduite en Pologne à l'occasion d'une procédure spéciale en matière d'« informations particulièrement dangereuses dans la période de reconstruction de l'Etat ». L'auteur exprime l'espoir que la pensée judiciaire polonaise élabore un système qui, d'une part, garantirait un contrôle efficace de la Cour suprême sur les diverses juridictions et saurait, d'autre part, prévenir l'encombrement de la dite Cour en lui épargnant la connaissance des affaires peu importantes, et en lui permettant dès lors de conserver son prestige.

M. Badkowski consacre son article aux mêmes questions (n° 9 de 1947). Il présente une esquisse historique de la procédure accusatoire et de la procédure inquisitoire. Il souligne les influences en Pologne du Code pénal français et analyse les projets actuels de la réforme sur lesquels nous avons suffisamment insisté pour ne plus nous y attarder, bien que les opinions personnelles de M. Badkowski ne manquent ni d'intérêt, ni de pertinence.

II. — *L'abus d'autorité en connexion avec d'autres infractions perpétrées par des fonctionnaires*, par Dr Aleksander MOGILNICKI, Conseiller à la Cour suprême (n° 7 de 1946).

Le Code pénal polonais prévoit l'abus d'autorité d'une part et d'autre part une aggravation de peine lorsqu'un fonctionnaire aura commis une quelconque infraction de droit commun dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions. L'auteur nous présente une analyse approfondie de la notion d'abus d'autorité. Son trait essentiel repose dans le fait que l'acte délictueux commis par le fonctionnaire, et qui lèse les droits de la communauté ou d'un particulier, se trouve en rapport direct avec l'autorité qui lui est attribuée et les devoirs qui sont attachés à ses fonctions. Commet un abus d'autorité, par exemple, le policier qui, à l'occasion d'une perquisition chez son ennemi personnel, lui confisque plus d'objets que la loi ne l'exige. Si au contraire, dans une occasion identique, le policier profite de l'absence du propriétaire pour fouiller dans son tiroir et prendre des bijoux, il commet un vol et non un abus d'autorité. Le vol sera qualifié comme commis à l'occasion des fonctions d'un fonctionnaire et pourra être puni plus

sévèrement que le vol simple ; mais comme il ne rentre pas dans le domaine d'autorité du fonctionnaire, il n'y a pas abus d'autorité. Les magistrats éviteraient beaucoup de confusion, si, dans chaque affaire relative à un fonctionnaire, ils commençaient par se demander s'il y a abus d'autorité avant de rechercher, dans la négative, la qualification à donner à l'infraction.

III. — *La question de l'interprétation des articles 86 et 87 du Code pénal polonais*, par Alfred DRESZER, avocat (n° 2 de 1946).

Les articles 86 et 87 du Code pénal polonais se réfèrent à la prescription de l'action publique¹.

Remarquons que cette question est réglemantée par le Code pénal et non par le Code d'instruction criminelle. L'auteur recherche quels sont les actes légaux qui peuvent interrompre la prescription de l'action publique. Est-ce que ce seront les actes accomplis par des seuls juges, ou aussi ceux des fonctionnaires chargés de fonctions préparatoires ? L'interprétation logique des textes du Code pénal par la jurisprudence et la doctrine font aboutir l'auteur à la conclusion que c'est le second terme de l'alternative qui est juste : tous les actes légaux accomplis même par les fonctionnaires de police interrompent la prescription de l'action publique, à la condition que ces actes soient dirigés contre un individu déterminé, à l'occasion d'une infraction déterminée.

IV. — *De la criminalité contemporaine en Pologne*, par M. Marian MUSZKAT, vice-président du tribunal militaire suprême (n° 9-10 de 1946).

La recherche des causes de l'infraction est le problème fondamental de toute science criminelle. Une étude qui a cette recherche pour but peut contribuer à gagner l'éternelle bataille contre la criminalité.

M. Muszkat stigmatise l'accroissement constant de la criminalité dans la Pologne d'avant guerre. De 1924 à 1934 le nombre des crimes et délits a augmenté de 80 %. Les trois quarts des infractions commises étaient constituées par des vols. Sur dix infractions, huit étaient d'ordre économique. L'auteur souligne l'importance qu'il y a à distinguer deux grands groupes dans les causes de la criminalité : celles tenant à l'individu lui-même (causes psychologiques ou psychiatriques) et les autres résultant de facteurs ambiants (causes sociologiques et économiques).

C'est au second groupe de facteurs que M. Muszkat attache la plus grande importance aussi bien en ce qui concerne la criminalité en général que dans son pays en particulier. La criminalité en Pologne avait, comme nous l'avons vu, principalement un caractère économique.

À l'heure actuelle, la Pologne ressent toutes les conséquences néfastes de l'occupation allemande. Il faut se rappeler que la plus grande partie de l'activité du peuple polonais était dirigée contre les lois en vigueur. Il était souvent difficile de discerner un acte d'héroïsme d'un crime de droit commun. De plus, les Allemands faisaient tout leur possible pour démoraliser systématiquement les peuples conquis ; dans ce programme de démoralisation la misère jouait aussi son rôle.

M. Muszkat, qui estime que le régime politique d'un pays et le niveau de sa criminalité ont entre eux un rapport direct, espère que l'avènement de la démocratie populaire en Pologne contribuera à enrayer l'accroissement de la criminalité.

Souhaitons que cet espoir se réalise.

1. Le Code pénal polonais connaît trois formes de prescriptions :
 - 1° la prescription de l'action publique. Délais : a) 20 ans pour les crimes passibles de la peine de mort ou d'une peine privative de liberté perpétuelle ; b) 10 ans pour les autres crimes ; c) 5 ans pour les délits ; d) 1 an pour les contraventions.
 - 2° La prescription du droit de condamner (le délai part du jour de la commission de l'infraction et court même dans le cas où les actes légaux de la police judiciaire sont intervenus) : a) 25 ans ; b) 15 ans ; c) 10 ans ; d) 3 ans.
 - 3° La prescription de la peine : a) 30 ans en cas de condamnation à mort ou à une peine privative de liberté perpétuelle ; b) 20 ans en cas de condamnation à la réclusion ; c) 15 ans en cas de condamnation à une peine de prison ou d'amende ; d) 3 ans dans le cas d'une peine contraventionnelle.