NOUVELLE SÉRIE . 1951 N° 1 . JANVIER-MARS

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE
Médiathèque de l'ENAP

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

avec la collaboration de
l'Association des Etudes criminologiques

et avec le concours du
Centre National de la Recherche Scientifique

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
Doyen de 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^e^ . TÉL. ODÉON 07-18

Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines

par Michel VASSEUR

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Nancy.

SOMMAIRE

Les termes du problème (1). — Ses rapports avec le problème de l'autonomie du droit pénal. Le rôle de la notion d'apparence (2).

I

LA NULLITÉ OU L'ILLÉGALITÉ D'UN ACTE OU D'UN TITRE INVOQUÉE COMME AFFECTANT LES ÉLÉMENTS DE CERTAINS DÉLITS.

Les éléments du délit que la nullité ou l'illégalité est susceptible d'affecter (3).

A) *Influence de la nullité du titre sur la répression au cas d'émission de chèque sans provision.*

Les arguments invoqués en faveur de la non-application des peines légales au cas de chèque nul (4). — Réfutation et rôle de la notion d'apparence (5).

B) *Influence de la nullité sur l'exigence d'un préjudice.*

Pourquoi l'exigence d'un préjudice a-t-elle été mêlée à la discussion (6) ?

a) Influence de la nullité sur l'exigence d'un préjudice au cas de faux, extorsion de signature, abus des passions d'un mineur, abus de blanc-seing, destruction de titre.

Distinction proposée par certains auteurs suivant que la nullité est absolue ou relative. — Distinction proposée par Garçon suivant que l'acte est complet ou incomplet (7). — Détermination de la portée de l'exigence d'un préjudice (8 et 9). — Recours à l'idée d'apparence (10).

b) Conclusion identique à propos de l'abus de confiance *in re illicita* (11 à 14).

C) *Influence de la nullité ou de l'illégalité de l'acte conférant une qualité requise pour l'existence du délit.*

Défaut d'uniformité des solutions jurisprudentielles (15).

a) La qualité de *fonctionnaire*. — Application sans restriction de l'idée d'apparence (16).

b) La qualité de *militaire*. — Distinction faite entre le délit de désertion et les autres délits (17). — Critique (18).

c) La qualité de *personne mariée*. — Critique des solutions généralement adoptées exclusives de toute répression. — Application de l'idée d'apparence (19).

II

LA NULLITÉ OU L'ILLÉGALITÉ D'UN ACTE INVOQUÉE COMME PRÉTENDUE CAUSE DE JUSTIFICATION.

Différence des hypothèses présentement envisagées avec les précédentes (20).

A) *Violences et voies de fait commises à l'encontre de la personne des agents de l'autorité publique ou contre les choses affectées à l'utilité publique.*

Délits de dégradation de monuments, de rébellion, etc... — Refus par la jurisprudence de prendre en considération l'illégalité des agissements de l'autorité (21). — Critique (22). — Rejet de la solution opposée, qui subordonne l'application des pénalités légales à la légalité des agissements de l'administration (23). — Distinctions nécessaires. Application de l'idée d'apparence (24).

B) *Voies de fait commises par des particuliers contre des biens privés.*

Délits de détournement d'objets remis en gage ou frappés de saisie. — Caractère particulier des hypothèses envisagées (25). — Le problème de l'influence de la dépossession des objets constitués en gage sur l'application du délit de détournement de gage. — Rigueur de la jurisprudence. — Solution proposée (26). — Juste application de l'idée d'apparence par la jurisprudence en cas de détournement d'objets irrégulièrement saisis (27).

CONCLUSION

La théorie des effets pénaux des actes nuls, illustration de la théorie de l'apparence (28).

1. Sous la pression des faits, le Droit est parfois dans l'impossibilité d'adopter les déductions les plus exactes du raisonnement. La théorie des nullités en fournit l'un des exemples les plus typiques. Alors, en effet, que la logique postule qu'un acte nul soit privé de toute efficacité, les faits démontrent qu'un tel acte est susceptible de produire des conséquences variées que le Droit ne peut ignorer. Aussi les auteurs de droit privé et les auteurs de droit public se sont-ils efforcés de dégager les conséquences qu'un acte juridique entaché de nullité ou d'illégalité était susceptible de produire en droit privé ou en droit public mêmes [1]. Mais le problème est plus général. A raison du lien qui unit les diverses disciplines au droit pénal, il n'importe pas moins de rechercher si un acte nul en droit

1. J. PIEDELIÈVRE, *Des effets produits par les actes nuls*, thèse Paris, 1911 ; DE SOTO, *Contribution à la théorie des actes administratifs unilatéraux*, thèse Paris, 1941 pp. 62 et suiv.

privé — ou bien encore un acte illégal en droit public — peut produire des conséquences d'ordre pénal. Pour le motif, en effet, qu'un acte, nul d'après les règles du droit civil par exemple, est susceptible de produire quelque effet en droit civil, il n'apparaît pas d'évidence que cet acte puisse être pris en considération par le droit pénal. Au premier abord même la justification de fait ordinairement donnée de la solution du droit privé inciterait à penser qu'un acte nul ou illégal d'après d'autres disciplines ne peut avoir d'effet pénal. La reconnaissance en droit privé des effets des actes nuls est le plus souvent commandée par un souci de protection de personnes déterminées ; elle constitue à leur égard une mesure de faveur. Au contraire, reconnaître qu'un acte nul en droit civil est susceptible d'effets pénaux aboutit à renforcer la répression et à faire preuve de rigueur à l'égard de l'inculpé.

Sans hésitation possible, il est vrai, la nullité est dépourvue d'effet sur la répression lorsque la nullité découle du fait délictueux lui-même. Ainsi les dispositions relatives à la bigamie punissent le fait de contracter un second mariage nécessairement nul à raison de l'existence du premier. L'accomplissement de l'acte nul est alors l'objet même de la répression. Le problème de l'influence de la nullité ou de l'illégalité d'un acte sur la répression ne se pose, par conséquent, qu'à propos d'infractions qui impliquent l'existence d'un acte juridique ou simplement d'un titre écrit, un chèque par exemple, sans qu'il ait été précisé par le législateur si cet acte ou ce titre devaient être valables pour être pris en considération par le droit pénal ou s'il importait peu qu'ils fussent nuls.

Problème ancien que celui-là [1]. A Rome, déjà, Paul et Africain, au moyen-âge les glossateurs, à la fin de l'ancien droit Jousse et Muyart de Vouglans avaient recherché si le faux était punissable lorsque le document falsifié était entaché de quelque nullité. Ils s'étaient demandé, de même, si la destruction d'un titre était punissable lorsque le titre détruit était nul.

Pour ancien qu'il soit, cependant, le problème des effets pénaux des actes nuls ou illégaux demeure toujours posé et à l'époque moderne, plus encore peut-être que les auteurs français [2], il a

1. Cf. G. BRICHETTI, *l'Atto invalido nel Diritto penale italiano*, Naples 1933, chp. II, p. 26, *Cenni storici sull' invalidita dell' atto nel diritto penale* ; DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, 1943, pp. 1 à 25.

2. La seule étude d'ensemble est, à notre connaissance, celle de M. ARMILHON, *Des conséquences en matière pénale des nullités d'ordre civil*, *in* Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, 1923, n° 15.

préoccupé les auteurs étrangers et particulièrement les auteurs allemands et italiens [1]. Son ancienneté et l'intérêt qu'il a suscité en doctrine sont en réalité révélateurs de son importance. Celle-ci en effet, déborde le cadre de la théorie générale des effets des actes nuls. La détermination des conséquences pénales de tels actes met en cause les rapports du droit pénal et des autres disciplines juridiques ; elle soulève de ce chef l'épineuse et très actuelle question de l'autonomie du droit pénal.

2. Plus ou moins consciemment, les auteurs français et étrangers du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle avaient accepté l'idée que, loin d'être autonome, le droit pénal était l'auxiliaire, l'annexe des autres disciplines juridiques [2] ; son rôle était d'apporter au droit civil, au droit commercial, au droit administratif l'appui de ses sanctions rigoureuses lorsque les sanctions qu'ils édictaient étaient insuffisantes. Très logiquement dès lors le domaine du droit pénal était calqué sur celui de ces disciplines. Un droit, une obligation ne pouvaient être l'occasion de l'application d'une sanction pénale que dans la mesure où ils étaient, au préalable, reconnus et protégés par la loi civile, commerciale, administrative. Ce point de vue devait normalement conduire à cette conclusion que la nullité ou l'illégalité d'un acte juridique dont l'accomplissement entrait au nombre des conditions du délit excluait la répression.

Cette conception du droit pénal et plus spécialement la conclusion à laquelle elle conduisait étaient la manifestation en droit pénal de ce qu'un auteur moderne a pu appeler « l'esprit

1. Le problème a suscité, en Allemagne, une très abondante littérature. Nous renvoyons à la bibliographie indiquée par H. J. BRUNS, d'une part dans son livre intitulé *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken*, Berlin 1938, 341 pp., d'autre part dans son article intitulé « Zur Frage der Autonomie der strafrechtlichen Begriffsbildung », *in Deutsche Rechtswissenschaft*, 1940, pp. 300 à 329.

En Italie, E. MASSARI, « Nullita civilistiche e imputabilita penale », *Rivista di diritto et procedura penale*, 1917.2.69 ; G. BRICHETTI, *L'Atto invalido nel diritto penale italiano*, Naples 1933, 317 pages ; VASSARI, *La Giustizia penale*, 1940.1.307.

2. L'affirmation la plus catégorique de cette opinion émane certainement de M. ROUX, *Cours de droit pénal français*, 1927, pp. 13 et 14 ; V. encore du même auteur notes au Sirey, 1912.1.236 ; 1914.1.116, 1929.1.155, col. 3. Mais M. ROUX ne faisait, semble-t-il, que traduire l'opinion de ses devanciers autant du moins qu'il est possible de dégager une directive d'ensemble des solutions éparses et souvent contradictoires proposées par les auteurs à propos de l'étude de telle infraction particulière. V. encore note au Sirey, 1913.1.285.

En Allemagne, le caractère auxiliaire du droit pénal a été également affirmé avec force, V. notamment G. SCHUMANN, « Strafbarkeit des Betrugs bei unerlaubten Rechtsgeschäften », in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, T. 34 (1913), p. 183 et notamment, p. 188 *in fine* et 190.

juriste » [1], l'esprit même qui avait été celui des rédacteurs du Code pénal [2]. Saleilles a écrit, en effet, que « ce qui caractérise l'œuvre des juristes, c'est la prédominance des formes rigides, des lignes droites, des fictions et des formules sous lesquelles on essaie de faire rentrer les réalités vivantes » [3]. Or, la manière dont les auteurs du XIX^e siècle ont traité en ses applications particulières du problème des effets pénaux des actes nuls répond bien à cette définition.

Mais si ce point de vue devait parfois influencer les décisions des tribunaux, il semble pourtant que, plus proche des faits et moins préoccupée de théorie que la doctrine, la jurisprudence se soit montrée, en général, hostile à une conception aussi rigide du droit pénal qui, tout à la fois, réduisait le rôle de cette discipline et freinait la répression. C'était implicitement reconnaître que, loin d'être une discipline auxiliaire, le droit pénal était autonome. Pendant un temps, la jurisprudence devait, il est vrai, être l'objet des critiques les plus vives [4] ; elle n'en devait pas moins persister dans son attitude. Mais voici qu'aujourd'hui la doctrine moderne, tant française [5] qu'étrangère [6], ne lui ménage plus son approbation : mieux, en certains pays l'affirmation de l'autonomie du droit pénal est bien près de ressembler à une déclaration de guerre adressée aux autres disciplines juridiques. En Allemagne, l'important ouvrage du Pr. Bruns intitulé : « L'émancipation du droit pénal des notions de droit civil » [7] est la preuve d'un état d'esprit caractéristique et si la doctrine française fait preuve de plus de mesure, elle n'est pas moins ferme.

Un si profond revirement de la doctrine doit être expliqué. N'est-il simplement que la manifestation toute moderne et l'extension au droit pénal de ce courant qui depuis une vingtaine d'années

1. H. DONNEDIEU de VABRES, *La justice pénale aujourd'hui*, coll. Armand Colin, 1929, p. 9.

On sait que certaines écoles modernes ont proné à l'étranger un retour à l'esprit juriste afin de réagir contre les excès de l'école positiviste. C'est le cas notamment de l'école-technico juridique fondée en Italie par Sabatini après la première guerre mondiale.

2. V. en ce sens SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, 3^e éd., 1927, p. 69.

3. SALEILLES, précité, *ibid.*

4. ROUX, notes au Sirey, 1912-1-236, 1914-1-116, 1929-1-153 ; v. également notes anonymes au Sirey, 1904.1.301, 1913.1.285.

5. VOUIN, *Justice criminelle et autonomie du droit pénal*, chr. D.1947, p. 81 ; HUGUENEY note au Sirey, 1942.1.149 ; obs. Etudes de science crim., 1945,268 ; obs., *Rev. inter. dr. pén.*, 1946.73 ; DONNEDIEU DE VABRES, *Rev. science crim.*, 1938-724 ; 1940-373 ; Etudes sciences crim., 1945, 296 et 297 ; BOUZAT, obs., *Rev. science crim.*, 1946-242 ; 1947.91 ; 1950-419 ; HÉMARD, note aux J.C.P., 1946.2.2955.

6. BRICHETTI, *L'Atto invalido nel diritto penale italiano*, 1933 ; BRUNS, « Zur Frage der Autonomie der Strafrechtlichen Begriffsbildung », in *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1940, p. 300.

7. *Die Befreiung des Strafrechts von zivilistischen Denken*, Berlin, 1938.

tend à briser la prépondérance du droit civil et qui a déjà conduit à l'affirmation de l'autonomie du droit fiscal [1], du droit du travail [2], voire même, en France, du droit commercial [3] ? L'explication serait très certainement insuffisante.

Si l'idée de l'autonomie du droit pénal a été favorablement accueillie par la doctrine moderne, la raison en est qu'elle constitue l'un des points d'émergence des tendances nouvelles du droit pénal [4]. La politique criminelle des dernières années est, en effet, tout à la fois, individualisante, spiritualiste et autoritaire ; elle attache la plus grande attention à l'élément intentionnel de l'infraction et se caractérise par une volonté certaine de rigueur. Corrélativement, le raisonnement strictement juridique perd en droit pénal l'importance qui naguère lui était reconnue. L'affirmation que le droit pénal est autonome s'accorde avec toutes ces tendances. Elle ne cesse pas malgré tout d'inquiéter lorsqu'elle s'applique à la détermination des effets pénaux des actes nuls. Pascal a pu écrire que ce qui était erreur en deçà pouvait être vérité au delà ; pourtant, qu'au pays de Descartes, un acte soit nul en droit civil et doté d'efficacité en droit pénal, laisse au premier contact l'esprit insatisfait et justifierait quelque scepticisme sur les rapports du Droit et de la Justice au cas où de solides raisons ne viendraient pas montrer en la matière l'erreur du raisonnement dialectique.

Il ne saurait d'ailleurs s'agir de prendre parti *a priori* pour ou contre l'autonomie comme a tendance à le faire une certaine fraction de la doctrine allemande qui cherche à tout prix à isoler le droit pénal des autres disciplines [5]. M. Vouin a écrit avec à propos que l'autonomie du droit pénal était « avant tout un *fait* et un fait d'ordre jurisprudentiel » [6] ; dans la mesure où elle existe, elle manifeste que chaque discipline possède une finalité spécifique à laquelle est appropriée une technique propre. Dans ces conditions, l'affirmation que le droit pénal est autonome n'est en définitive que *la constatation d'un résultat* atteint de manière inéluctable sur le plan *technique* et dans le cadre des seuls textes en vigueur. Le droit pénal refuse-t-il de prendre en considération la nullité ou l'illégalité d'un acte ? L'autonomie du droit pénal susceptible d'en résulter provient de l'échec des moyens juridiques par lesquels l'inculpé, pour échapper aux peines qu'il encourt, se prévaut de la nullité ou de l'illégalité.

1. TROTABAS, *Les rapports du droit fiscal et du droit privé*, chr. D.H., 1926, p. 29 et avec des réserves, GÉNY, « Le particularisme du droit fiscal », *Rev. trim. dr. civ.*, 1931, p. 797.
2. P. DURAND, *Le particularisme du droit du travail, Droit social*, 1945, p. 298 ; G. LEVASSEUR, *Evolution, caractères et tendances du droit du travail*, Etudes offertes à M. G. RIPERT, T. 2, p. 444.
3. J. HAMEL, *Droit civil et droit commercial en* 1950, Etudes offertes à M. G. RIPERT, T. 2, p. 261 et notamment, p. 265.
4. H. DONNEDIEU de VABRES, *La justice pénale de demain, Cour de droit criminel approfondi*, 1942-1943, notamment pp. 11 et suiv.
5. BRUNS, article précité et notamment, pp. 313, 318.
6. Chronique précitée.

Et s'il faut se rendre à l'évidence et constater effectivement l'autonomie du droit pénal, on pressent immédiatement que cette autonomie, pour la raison que la nullité comme l'illégalité comportent des degrés ne saurait être sans limite. L'autonomie du droit pénal laisse en effet intact le but essentiel de celui-ci, à savoir la protection de l'ordre public. L'autonomie et partant la répression cessent d'être justifiées lorsque ce but est atteint. Or, si l'on peut concevoir que le trouble social causé par le délit est le même que l'acte argué de nullité ou d'illégalité soit nul ou valable, c'est, semble-t-il, à la condition que cet acte ait *l'apparence* de la validité.

Lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences pénales des actes nuls ou illégaux, la notion d'apparence paraît en effet constituer tout à la fois la raison d'être et la mesure de l'autonomie du droit pénal en même temps que le critère de la répression.

C'est tout au moins ce que nous voudrions nous efforcer de montrer en examinant tour à tour quel succès ont connu les divers moyens par lesquels les inculpés se sont prévalus de la nullité ou de l'illégalité d'un acte ou d'un titre afin d'écarter l'application des peines légales.

Ces moyens apparaissent comme étant de deux ordres : tantôt les inculpés ont cherché à tirer parti de l'influence que la nullité ou l'illégalité d'un acte ou d'un titre étaient susceptibles d'exercer sur l'existence ou la prise en considération de certains des éléments du délit ; ils ont soutenu que la nullité, affectant tel ou tel d'entre eux, supprimait l'existence même de celui-ci (I).

Tantôt et de manière différente, les inculpés ont soutenu que du fait de la nullité ou de l'illégalité, ils avaient *le droit* d'agir comme ils ont agi. Ils n'ont plus prétendu que l'un des éléments du délit faisait défaut ; ils ont fait valoir que l'acte qu'ils ont accompli était licite lors même que du point de vue formel tous les éléments du délit paraissaient réunis (II).

I

La nullité ou l'illégalité d'un acte ou d'un titre invoquée comme affectant les éléments de certains délits.

3. L'hypothèse où le problème de l'influence de la nullité d'un titre sur l'existence du délit s'est posé de la manière la plus simple est très certainement celle *d'émission sans provision d'un chèque entaché de nullité*. Pour cette raison, elle vaut d'être étudiée en premier lieu (A) car le problème de l'influence de la nullité d'un acte ou d'un titre sur la répression a été envisagé en d'autres cas de manière plus subtile. En effet, au nombre des conditions de certaines infractions figure l'exigence d'un *préjudice* et des auteurs ont pu se demander si la nullité de l'acte ou du titre n'était pas susceptible d'affecter cet élément du délit. Il n'est pas sans intérêt dans ces conditions de rapprocher des solutions qui ont été assez couramment données à la question ainsi posée celles qui sont aujourd'hui admises en cas d'émission de chèque sans provision (B). Enfin, il est d'autres infractions qui impliquent l'existence d'une certaine ***qualité*** chez une personne déterminée ; l'influence de la nullité ou de l'illégalité de l'acte qui confère cette qualité sur la répression suscite des difficultés particulières (C).

A

Influence de la nullité du titre en cas d'émission de chèque sans provision.

4. Le délit d'émission de chèque sans provision suppose comme condition première qu'un *chèque* ait été émis. Si ce chèque est nul, le délit peut-il être encore réalisé alors que la condition sans laquelle la commission du délit n'est pas concevable paraît faire défaut ? La question est d'autant plus pressante que les règles dont l'observation est prescrite à peine de nullité sont, en matière de chèque, plus nombreuses. Non seulement l'émission du chèque est soumise aux conditions générales des actes juridiques, relatives notamment à la capacité du tireur et à la licéité de la cause de la créance en paiement de laquelle le chèque est tiré, mais depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 (art. 3), le chèque est soumis à une condition de fond spéciale : il ne peut être tiré que sur un banquier ou assimilé.

Et surtout, le chèque est soumis à des conditions de formes minutieuses (art. 1er) : dénomination de chèque, mandat pur et simple de payer une somme déterminée, nom du tiré, indication du lieu de paiement, de la date et du lieu de la création du chèque, signature du tireur.

Or, le décret-loi du 30 octobre 1935 fournit lui-même l'argument qui a permis de soutenir, non sans à-propos, que la nullité du chèque et plus particulièrement la nullité de forme faisait disparaître le délit d'émission de chèque sans provision[1]. L'article 2, alinéa 1er, du décret-loi, dispose en effet que « le titre dans lequel une des énonciations indiquées (à l'art. 1er) fait défaut *ne vaut pas comme chèque* ». Il était alors aisé de conclure que puisqu'il ne vaut pas comme chèque, ce titre n'est pas un chèque mais « un effet autre qu'un chèque » et que les règles pénales édictées en matière de chèque lui sont inapplicables.

5. A la vérité, cet argument exégétique n'est peut-être pas aussi convaincant que sa stricte rigueur logique pourrait le laisser supposer. Le texte de l'alinéa 1er de l'article 2 ne doit être invoqué qu'avec circonspection : il ne peut, en effet, être entendu à la lettre, car il est à la fois trop étroit et trop large. Il est trop étroit d'abord. L'article 3 dispose par exemple que le chèque ne peut être tiré que sur un banquier. Cette règle ne saurait à l'évidence être sanctionnée par l'article ... 2 et cependant nul n'admettra qu'un chèque qui ne serait pas tiré sur un banquier vaudra comme chèque au point de vue commercial ? Le texte est en même temps trop large et la preuve en est dans la loi elle-même, qui exclut du champ d'application de l'article 2 le chèque ne comportant pas l'indication du lieu de paiement ou du lieu de création (art. 2, al. 2, 3 et 4) ou qui considère comme valables des titres dont l'article 2 dispose qu'ils ne valent pas comme chèque ; ainsi en est-il du chèque postdaté considéré comme valable par l'article 28, alinéa 2, qui prévoit qu'un tel chèque est payable le jour de la présentation ; c'est encore le cas du chèque qui ne comporterait pas un mandat pur et simple de payer ou qui stipulerait une échéance ou subordonnerait le paiement à la réalisation d'une condition : l'article 28, alinéa 1er répute non écrite toute mention de cet ordre. De surcroît, le décret-loi lui-même qualifie de chèque à l'article 64 le titre qui ne porterait pas l'une

1. Bastian, note J.C.P., 1941.II.1647.

des indications prescrites à l'article 2[1]. Il est dès lors, bien risqué de faire fond sur le texte de l'article 2.

La jurisprudence ne s'est d'ailleurs pas arrêtée à l'argument de texte qui lui était opposé. D'une manière constante, après comme avant 1935, elle a jugé, approuvée en cela par la doctrine quasi unanime[2], que le vice qui entachait le chèque ne pouvait empêcher le délit d'émission de chèque sans provision d'être réalisé[3] et pour justifier ce résultat, la jurisprudence a fait appel à l'idée d'apparence. Suivant les propres termes d'un arrêt de la chambre criminelle du 9 octobre 1940, pour décider de l'application des peines légales il convient de rechercher « si le titre... présente toutes les *apparences* d'un chèque »[4]. Valable ou nul par conséquent, un titre est un chèque à l'égard du droit pénal dès lors qu'il en a l'apparence et les peines qui frappent l'émission du chèque sans provision peuvent être prononcées.

L'apparence du titre peut, en effet, à très juste raison être considérée comme révélatrice de l'intention coupable. Dès lors qu'il a donné au titre qu'il émettait l'aspect extérieur d'un chèque, comment douter que le tireur ait eu l'intention d'émettre un chèque sans provision ? Et c'est très vraisemblablement parce que l'intention coupable pouvait d'autant moins être mise en doute en l'occurrence que la jurisprudence a été amenée à entendre largement la notion d'apparence. C'est ainsi qu'un titre dépourvu de la dénomination de chèque a été considéré comme revêtu de l'apparence d'un chèque[5] et que la Cour de cassation n'a pas refusé de faire application des peines légales à l'occasion de l'émission d'un chèque

1. Crim. (motifs), 9 octobre 1940, Sirey, 1942.1.149.

2. Bourely, *La protection pénale du chèque*, thèse Paris (dactyl.) 1944, pp. 46 et suiv. ; Bouzat, obs. *Rev. science crim.*, 1946, pp. 78 et 242 ; 1947, p. 91 ; 1950, pp. 419 et 447 ; Cabrillac, *Jurisclasseur, Banque et Bourse, Le chèque*, n° 488 ; Donnedieu de Vabres, obs., *Rev. science crim.* 1936-430, 1938-723, 1940, pp. 46 et 373 ; 1945-297 ; Esmein, note au Sirey, 1926.2.9 ; Hugueney, note au Sirey, 1942.1.149 ; Verdun, *La répression des infractions en matière de chèque*, J.C.P. 1941.1.213, n^{os} 4 à 14, *Contra* Bastian, précité.

3. V. arrêts cités ci-après note 4 et page 10 notes 1 et 2. La question à l'évidence ne se pose que si ce vice est de nature à entraîner la nullité du chèque ; aucune difficulté n'apparaît si le chèque irrégulier est valable, qu'il soit postdaté (crim., 7 août 1944, S. 1945.1.6) qu'il stipule une échance ou subordonne le paiement à la rédaction d'une condition (cf. *supra*, p. 9).

4. S. 1942.1.149 ; J.C.P., 1941.1.1647, rapp. Paris 14 janvier 1925 (1re espèce), S. 1926.2.9. C'était au fond la même idée qu'implicitement la Cour de cassation invoquait lorsqu'antérieurement elle se bornait à rechercher « si le chèque réunissait toutes les conditions requises pour constituer un chèque », Cass. 27 avril 1934, *Gaz. Pal.*, 1934. 2.63 ; Cass. 6 février 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1.433 ; 31 juillet 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.2.695.

5. Crim., 9 octobre 1940, précité.

sans provision non daté[1]. Cependant, il s'agissait là d'irrégularités que le porteur avait la faculté de constater lui-même. Pour que le titre ait l'apparence d'un chèque, il n'est donc pas nécessaire que le titre soit entaché d'une irrégularité dont il soit impossible de se rendre compte à l'examen du titre[2]. Il suffit que le titre ait l'aspect général extérieur d'un chèque. Formule extrêmement générale mais qu'il est peut-être possible de nuancer en observant que la jurisprudence paraît ne pas décider *a priori* si l'absence d'une mention conserve ou non au chèque son apparence mais, semble-t-il, d'après la personnalité du bénéficiaire ou du porteur du chèque. N'est-ce pas la raison pour laquelle la Chambre criminelle dans l'arrêt précité invite à rechercher si le titre a été... « accepté comme tel ». Vainement, par conséquent, soutiendrait-on, qu'en cas de chèque nul le tireur serait puni d'après sa seule intention[3]. L'intention du tireur d'émettre un chèque sans provision n'est réprimée que dans la mesure où l'intention du bénéficiaire de recevoir un chèque y a correspondu. L'apparence est prise en considération dans la mesure où elle est la source d'une erreur individuelle.

Si ce point de vue est exact, on peut se demander si la doctrine est fondée à soutenir que le fait que le chèque n'a pas été tiré sur un banquier, ainsi que le prescrit l'article 3 du décret-loi, a pour conséquence de faire disparaître le délit[4]. La question ne peut d'ailleurs se poser que si la qualité de banquier n'a pas été faussement indiquée par le tireur du chèque. L'opinion négative invoque que la règle de l'article 3 est une règle de fond et non une règle de forme. L'argument est assez faible. Du strict point de vue de l'apparence, la question est seulement de savoir si le porteur aura pu ou non découvrir que le chèque n'était pas tiré sur un banquier. Or, ne peut-on penser qu'il lui sera plus difficile de s'en rendre compte que de s'apercevoir que le chèque ne portait pas par exemple la

1. Crim., 3 mai 1939, *Gaz. Pal.*, 1939.2.247 ; cf. également, Paris, 14 juin 1925, S., 1926.2.9 ; Trib. corr. Chaumont 26 octobre 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.2.283 ; *Contra*, Trib. corr. Saint-Brieuc, 13 octobre 1945, *Gaz. Pal.*, 1945.2.161.

2. *A fortiori*, par conséquent, le délit sera-t-il constitué si l'irrégularité est inapparente et résulte soit de l'incapacité du tireur (Trib. corr. Seine 1924, Sirey 1926, sommaires n° 149, *contra* mais à tort Dijon 29 janv. 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.1.603 ; Grasse 29 déc. 1931, *Gaz. Pal.* 1932.2.90), soit du caractère illicite de la cause du chèque (crim. 27 novembre 1926, *Sem. jurid.*, 1927-76, 19 juillet 1929, D.P. 1933.1.26, note Capitant, Rennes 2 mai 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.2.14, V. également Kornprobst, *Le chèque de jeu sans provision*, *Banque*, 1947, p. 153).

3. Bastian, note précitée.

4. Bourely, *Op. cit.*, p. 66 ; Cabrillac, *Op. cit.*, n° 491 ; Hamel, *Banques et opérations de banque*, suppl, n° 484 ; Verdun, *Op. cit.*, n° 13.

dénomination de chèque ? Sans doute, y a-t-il une limite au-delà de laquelle un titre cesse d'avoir l'apparence d'un chèque. Cette limite est marquée par l'existence d'actes informes à l'occasion desquels le délit ne saurait plus exister, tel est le cas du titre qui n'indiquerait pas de tiré, serait dépourvu de la signature du tireur [1], ne comporterait pas de mandat de payer, comme le chèque récépissé par exemple. Mais le chèque qui n'a pas été tiré sur un banquier ne semble pas pouvoir leur être assimilé. N'en peut-on tout au moins douter en l'absence de décision de jurisprudence ?

Au surplus une large application de l'idée d'apparence apparaîtra d'autant plus justifiée que le droit pénal poursuit en l'occurrence les mêmes objectifs que le droit commercial. Sans doute l'idée d'apparence conduit-elle le droit pénal à se différencier du droit commercial puisque le premier considère comme chèque un titre qui n'en est pas un d'après le second, mais l'indépendance du droit pénal qui en résulte n'existe que sur le plan technique. Le droit pénal rejoint en revanche le droit commercial si l'on considère le but qu'ils poursuivent l'un et l'autre. Affirmer l'indépendance du droit pénal ne signifie pas nécessairement que le droit pénal s'oppose de manière irréductible aux autres disciplines. En la circonstance, droit pénal et droit commercial tendent tous deux à faire du chèque un instrument de paiement équivalent à la monnaie dont l'utilisation ne soit pas freinée par la crainte que le paiement du chèque ne soit pas honoré. De ce point de vue, la répression de l'émission du chèque sans provision, cependant entaché de nullité, doit être rangée au nombre des moyens indirects destinés à assurer en France le développement du chèque [2].

A la vérité, le problème de l'influence de la nullité d'un acte ou d'un titre sur l'existence du délit n'a pas toujours été posé et résolu de manière aussi simple qu'en cas d'émission de chèque sans provision. Au nombre des éléments de certains délits figure l'exigence d'un préjudice et la prise en considération de cette exigence n'a pas été sans compliquer la solution du problème des effets pénaux des actes nuls.

1. Amiens 30 mars 1950, *Rev. science crim.* (som.) 1950-447.
2. RINCKENBERGER, *L'expansion du chèque en France*, *Banque* 1949, p. 747 ; rapp. CABRILLAC, *Banque*, 1948. p. 615.

B

Influence de la nullité d'un titre ou d'un acte sur l'exigence d'un préjudice.

6. Lorsqu'un délit suppose, pour être réalisé, l'accomplissement d'un acte juridique et que, de surcroît, au nombre de ses éléments figure l'exigence d'un préjudice, il pouvait être tentant de faire valoir que l'acte ou le titre nul ne pouvant produire d'effet n'était pas susceptible de produire un quelconque préjudice, voire que le préjudice réalisé n'était pas susceptible d'être pris en considération et que de ce fait, les conditions du délit n'étaient pas réunies.

Cette opinion fut soutenue notamment à propos des délits de faux (art. 145 et ss. C. pén.), d'extorsion de signature ou de titre (art. 400, al. 1er et 2) d'abus des passions d'un mineur (art. 406), d'abus de blanc seing (art. 407), voire de destruction de titre (art. 439).

Dès l'abord, d'ailleurs, on ne manque pas de se demander pourquoi les auteurs ont éprouvé le besoin de faire intervenir dans la discussion cette exigence d'un préjudice. N'était-il pas plus simple, à la manière dont la doctrine devait procéder plus tard à propos du chèque sans provision, d'examiner si la nullité de l'acte ou du titre laissait ou non subsister à l'égard du droit pénal l'existence de cet acte ou de ce titre. Si les auteurs n'ont pas posé le problème en ces termes, l'explication en paraît être la suivante :

Au cas d'émission de chèque sans provision, le défaut de provision n'est pas une cause de nullité du chèque [1] ; il est donc naturel de rechercher quelle est l'influence de la nullité sur l'existence même du titre et partant sur l'existence du délit. Or, au moins en cas de faux, d'extorsion de signature, d'abus des passions d'un mineur, d'abus de blanc seing, la situation est différente. L'acte ou le titre est affecté d'une première cause de nullité : ainsi, le titre faux n'a aucune valeur parce qu'il n'émane pas de son signataire nominal ; la mention abusivement portée sur un blanc seing ne correspond nullement à la volonté du signataire en cas d'abus de blanc seing ; l'acte juridique conclu est nul pour violence ou incapacité en cas d'extorsion de signature ou d'abus des passions d'un mineur.

En conséquence, le problème des effets pénaux des actes nuls

1. HAMEL, « Le nouveau régime du chèque en France », suppl. au tome I de *Banques et opérations de banque*, nos 513-515.

n'est susceptible de se poser à propos de ces délits que dans la mesure où indépendamment de cette première cause de nullité qui constitue l'objet même de la répression, l'acte ou le titre est affecté d'une autre cause de nullité. Tel sera le cas de l'acte faux entaché d'une nullité de forme. En cet état des faits, la doctrine a pensé, pendant un temps, qu'il ne pouvait être question de rechercher quelle devait être l'influence de cette deuxième cause de nullité sur l'existence de l'acte ou du titre puisque celui-ci était déjà entaché de nullité. Aussi, a-t-elle été amenée à rechercher dans quelle mesure cette seconde cause de nullité pouvait agir sur l'existence de tel autre élément du délit : à savoir la condition de préjudice [1].

En réalité, il semble qu'à propos des délits envisagés la nullité de l'acte ou du titre n'exerce aucune influence sur la condition de préjudice à supposer que cette condition existe. L'examen de l'abus de confiance commis *in re illicita* le montrera à titre de contre épreuve.

7. *a*) A la vérité si relativement aux délits de *faux, d'extorsion de signatures ou de titre, d'abus des passions d'un mineur, d'abus de blanc-seing, de destruction de titre,* certains auteurs et notamment Chauveau et Hélie ont soutenu que la nullité de l'acte entraînait la disparition de tout préjudice [2], des opinions plus nuancées ont été plus ordinairement adoptées.

Nombre de criminalistes du XIX^e^ siècle, en effet, empruntant au droit civil la distinction entre nullité relative et nullité absolue, ont transposé en droit pénal les idées alors en honneur [3] d'après lesquelles l'acte nul de nullité absolue serait frappé de caducité *ab initio* à l'égard de tous alors que l'acte nul de nullité relative aurait une existence provisoire jusqu'au jour de son annulation. La nullité relative laisserait, en conséquence, subsister la possibilité du préjudice et, partant, n'empêcherait pas le délit d'exister. En revanche, la nullité absolue de l'acte empêcherait tout préjudice de se produire [4]. Les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation

1. Par analogie, le même raisonnement a été notamment appliqué au cas de destruction de titres ; GARÇON, *op. cit.*, article 439.

2. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 4^e^ éd., T. 5, 1863, n° 2046, pour le cas d'abus de banc seing ; t. 5, n° 2035, pour le cas d'abus des passions d'un mineur, cf. dans le même sens Faustin HELIE et BROUCHOT, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, T. 2, 1948, n° 752.

3. Sur l'exposé de ces idées, cf. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques* thèse, Dijon 1909, p. 131.

4. Pour le cas de destruction de titres, Cass. 28 novembre 1861, S. 1862.1.440, Cass. 6 juin 1901, B. n° 170 ; BLANCHE, *Etudes pratiques de droit pénal*, T. 6, 1867, n° 581 ;

du 6 juin 1901, rendu en cas de destruction d'un titre nul, pourraient même inciter à penser que cette distinction fut consacrée par la jurisprudence : « Attendu, énoncent-ils, que si le caractère d'acte opérant obligation, disposition ou décharge, ne saurait être reconnu à un acte qui, étant entaché d'une nullité radicale, ne peut former aucun lien de droit, il en est autrement de l'acte valable en lui-même et contenant une obligation licite ; que les moyens de nullité relative... ne sont pas exclusifs de la conservation d'une pièce qui peut être invoquée comme titre jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée en justice ou reconnue par les parties » [1]. Plus encore, d'ailleurs, qu'en France, la distinction entre les cas où l'acte serait nul de nullité radicale et ceux où il ne serait nul que de nullité relative connaît la faveur de la doctrine et de la jurisprudence italiennes [2].

Plus restreinte que dans le précédent système est l'influence que M. Garçon avait reconnue à la nullité sur l'existence du préjudice [3]. Si nous interprétons bien sa pensée, l'éminent auteur, au cas de faux documentaire par exemple, admettait qu'en principe, la nullité, qu'elle fût relative ou absolue, laissait subsister le préjudice ; mais il réservait le cas où l'acte aurait été nul parce qu'il serait resté incomplet. En ce cas l'acte étant insusceptible de produire un préjudice n'aurait pu être puni comme délit consommé, mais si l'acte était resté incomplet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, il aurait pu être puni comme délit tenté. Ainsi en serait-il si une personne, après s'être présentée chez un notaire sous le nom d'un tiers, y avait accompli un acte juridique,

CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, T. 6, n° 2374 ; Faustin HÉLIE et BROUCHOT, *op. cit.* T. 2, n° 882 ; *Répertoire du droit français* de FUZIER Hermann, V° Destruction de titres n° 35, GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2^e^ éd., 1902, T. 6, n° 2685 ; GOYET, *op. cit*, n° 910 ; CANONNE, *De la destruction des titres dnas le Code pénal français*, thèse Paris (dactyl,), 1943, p. 25.

Pour le cas d'extorsion de signature, CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.*, T. 5 n° 1931 ; Faustin HÉLIE et BROUCHOT, *op. cit.* T. 2, n° 704 ; GARRAUD, *op. cit*, T. 6, n° 2499 ; rapp. Cass., 9 mai 1867, D. 1868.1.236.

Pour le cas d'abus de blanc seing, Cass. 6 février 1888, B. 238 ; BLANCHE, *op. cit.*, T. 6, n° 206 ; GARRAUD, *op. cit.*, n° 2612.

Pour le cas d'abus des passions d'un mineur, GARCON, *op. cit.*, article 406, n° 25 mais à regret.

1. B. 1901, n° 170.

2. D'une manière générale, MASSARI, « Nullita civilistiche e imputabilita pénale » in *Rivista di diritto procedura penale*, 1917, p. 64 et suiv. ; A propos de délits particuliers, cf. par ex., MAGGIORE, *Diritto penale*, vol. 2, 2^e^ éd., 1948, p. 433, p. 976.

3. Code pénal annoté, article 145, n^os^ 196 et suiv. ; article 400, n^os^ 17 et suiv. ; article 497, n^os^ 25 et suiv. ; article 439, n^os^ 33 et suiv. Sur une opinion divergente pour le cas d'abus des passions d'un mineur, article 406, n° 25.

étant supposé, par ailleurs, que l'acte serait resté imparfait du fait du notaire. Sans doute, du point de vue pratique, il pouvait paraître assez vain, au moins au cas de crime, de rechercher si la nullité laissait ou non subsister le préjudice puisque dans tous les cas, à suivre le système de M. Garçon, l'auteur de l'acte était répréhensible ; l'intérêt demeurait cependant à soutenir que la nullité faisait disparaître le préjudice lorsque l'écrit nul avait été rédigé pour l'accomplissement d'un délit *stricto sensu* dont la tentative n'est pas réprimée, l'abus de blanc-seing par exemple.

Quelque distinction qu'ils proposent pourtant, ces systèmes n'apparaissent pas à l'abri de la critique. Indépendamment des critiques propres qui peuvent leur être faites [1], ils encourent le reproche commun d'adopter du préjudice une conception différente suivant les hypothèses envisagées ; ils accordent au surplus à l'exigence de l'éventualité du préjudice une importance qu'elle n'a pas. La détermination de celle-ci aidera à préciser dans quelles circonstances et à quelle condition peut intervenir la répression au cas d'acte nul.

8. Suivant une distinction, mise à juste titre en relief par certains civilistes [2], le préjudice est susceptible de deux acceptions différentes. Il peut s'entendre d'abord d'un dommage quelconque, matériel ou moral ; il s'agit alors du dommage de fait. Mais la notion de préjudice peut aussi être envisagée suivant une acception plus restreinte : elle est alors relative au dommage qui se trouve être en rapport avec l'exercice des droits en justice. Celui-ci résulte soit de ce qu'une personne se trouve privée d'une action qu'elle aurait pu intenter, soit de ce qu'une action sera intentée contre elle avec succès parce qu'elle aura été privée du moyen d'y défendre ; il s'agit alors du dommage juridique ou dommage de droit.

Mais quelque conception du préjudice à laquelle on s'arrête, il apparaît d'évidence que, pour déterminer si un acte nul est susceptible de produire un dommage, il convient d'adopter du préjudice une conception uniforme. Ou bien, on prend en considération le préjudice juridique, et il faut alors conclure qu'au cas d'acte nul,

1. Notamment les critiques qui peuvent être faites au système qui prend pour point de départ la distinction entre nullité absolue et nullité relative et à raison même de l'analyse adoptée des effets de chacune de ces nullités (cf. JAPIOT, *op. cit*).

2. Le BALLE, *Cours de droit civil de* deuxième année, 1948-1949, p. 240 ; PLAISANT, *Le dommage juridique, Les cahiers du droit*, 1945, n° 3, p. 11 ; V. également DONNEDIEU de VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, pp. 105, 121.

le préjudice est toujours exclu et en dépit de son caractère extrême, la thèse de Chauveau et Hélie [1], avant même tout examen, présentait au moins le mérite d'être logique. Ou bien on prend en considération le préjudice de fait et il faut admettre que ce préjudice de fait risque toujours de subsister. Or, telle n'est pas la méthode suivie par les divers systèmes proposés.

Lorsqu'il est soutenu que la nullité absolue seule fait disparaître toute éventualité de préjudice, le préjudice envisagé est le préjudice de droit, mais la nullité relative ne fait-elle pas disparaître aussi tout préjudice de droit ? Dans les deux cas, aucune action ne pourra être intentée avec succès contre la personne qui est fondée à invoquer la nullité. Dès lors, pour admettre que la nullité relative laisse subsister l'éventualité d'un préjudice, il faut nécessairement n'envisager que le préjudice de fait. Mais si l'on admet ce point de vue lorsque la nullité est relative, pourquoi ne pas l'adopter lorsque la nullité est absolue ? D'ailleurs, la jurisprudence apporte elle-même la preuve qu'un acte de nullité absolue peut laisser subsister un préjudice de fait. En un cas où un notaire avait faussement fait mention de la présence d'une partie, qui, en fait, n'avait pas comparu et n'avait pas signé, la Chambre criminelle fait état de ce que « la nullité peut échapper à l'inspection des intéressés ou les exposer, s'ils l'invoquent, à des procès sur les causes de l'absence de signatures, sur la conséquence de faits postérieurs qui seraient articulés comme constituant une ratification par exécution ou toute autre contestation élevée à l'occasion de l'acte » [2]. Préjudice de fait s'il en est puisque l'acte non signé est inopposable à l'intéressé.

De même lorsqu'il est soutenu par M. Garçon que l'acte incomplet fait disparaître toute éventualité de préjudice, il s'agit encore du préjudice de droit. Or, l'acte complet entaché de nullité ne fait-il pas disparaître également toute éventualité de préjudice de droit ? Pour admettre que l'acte complet entaché de nullité laisse subsister l'éventualité d'un préjudice, il faut nécessairement ne considérer ici encore que le préjudice de fait et si l'on admet ce point de vue, il faut alors reconnaître que l'acte incomplet est lui aussi susceptible de produire un préjudice de fait, à raison de l'illusion qu'il est susceptible de créer [3]. Les attendus de l'arrêt précité de la Chambre criminelle pourraient être reproduits ici.

1. Cf. *supra*, note 2, p. 14.

2. Crim., 13 novembre 1857, *Bull. crim*, n° 374.

3. DONNEDIEU de VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie du faux documentaire*, p. 173.

Au demeurant, les distinctions proposées, source de confusions et de contradictions, n'ont jamais revêtu, en France du moins, qu'un caractère doctrinal ; elles sont restées étrangères à la jurisprudence française. En dépit des apparences, la jurisprudence n'a pas distingué suivant le cas où l'acte serait nul de nullité absolue et celui où il serait nul de nullité relative. Pour pouvoir l'affirmer, il faudrait que la distinction ne résultât pas seulement de motifs de certains arrêts [1] ; il faudrait par exemple, que des décisions eussent prononcé l'acquittement dans un cas où l'acte aurait été nul de nullité absolue. Or, aucune décision en ce sens ne peut être citée. Les décisions qui ont énoncé la distinction n'ont statué qu'à l'occasion d'hypothèses où l'acte était nul de nullité relative et pour lesquelles la répression était incontestée. Pas davantage la jurisprudence n'a-t-elle consacré le système de M. Garçon.

En réalité, la jurisprudence, pour décider de l'application des peines légales au cas d'acte ou de titre nul prend en considération en toutes hypothèses le préjudice de fait [2].

Un tel préjudice risque-t-il de se produire, — et ce sera ordinairement le cas [3] —, les tribunaux font application des peines légales [4].

1. Cf. arrêts cités, note 4, p. 14.

2. Il convient toutefois de signaler qu'en adoptant la conception du préjudice de fait pour apprécier les conséquences dommageables d'un acte nul la jurisprudence abandonne la conception du préjudice de droit qui paraît être la sienne lorsque l'acte est valable. Que telle soit bien alors la conception qu'elle adopte, la preuve en est dans les décisions qui exigent au cas de faux que l'écrit ait une portée juridique et qui subordonnent ce caractère à la condition que l'écrit « soit. le fondement ou la preuve d'une action contre les tiers » (Crim., 14 juin 1873, D.P. 1874.1.41). Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie du faux documentaire*, pp. 96 et 123.

3. « Attendu qu'il est *de principe* que la possibilité d'un préjudice peut résulter d'un acte annulable », Crim., 7 juillet 1899 B. n° 199 ; Crim., 13 juillet 1899, B. n° 206.

4. Pour le cas d'abus de blanc seing, Crim. 5 février 1880, B. n° 23 ; Crim., 28 novembre 1884, B. n° 326, 6 juillet 1888, B. n° 238 ; Crim., 22 juin 1919, B. n° 119 ; Paris 1er décembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1937.1.289, *Rev. science crim.*, 1937-492 avec les obs. de M. Donnedieu de Vabres ; rapp. crim., 28 juin 1890, S. 1893.1.59.

Pour le cas de destruction des titres, Crim., 28 novembre 1861, S. 1862.1.140 ; Crim., 6 juin 1901, B. n° 170 ; Chambéry, 17 janvier 1878, D. 1879.5.399. Pour le cas d'extorsion de signature, Crim., 6 février 1812, Sir. Chr. ; Crim., 9 mai 1867, D. 1868.1.236.

Pour le cas de faux — et entre autres arrêts — Crim., 16 novembre 1850, S. 1851.1.144 ; 8 août 1851, S. 1852.1.588 ; 13 novembre 1857, S. 1858.1.169 ; 12 juin 1896 B. 188 ; 7 juillet 1899, B. 199 ; 15 juillet 1899, B. 206.

Au cas de faux témoignage inclus dans une procédure nulle, la Cour de cassation a fait, de même, application au faux témoin des peines légales, Cass. 11 septembre 1851, S. 1852.1.284 ; Cass., 20 juin 1856, S. 1856.1.843. V. cependant cass., 2 déc. 1864, S. 1865.1.152 ; Cass., 18 avril 1878, S. 1879.1.391.

La jurisprudence semble n'avoir pas eu à statuer sur l'hypothèse où l'acte par lequel il aurait été abusé des passions d'un mineur serait nul pour une autre raison que la minorité de la victime.

Au contraire, tout préjudice de fait est-il exclu ? Les tribunaux constatent l'inexistence de tout délit [1].

Il n'empêche que si la jurisprudence rejette les distinctions proposées en doctrine, qui aboutiraient à restreindre assez arbitrairement la répression, c'est bien en fonction de l'exigence du préjudice. L'influence des préoccupations de la doctrine sur la jurisprudence ne saurait être niée. Pourtant, à la lumière de travaux récents, il apparaît bien que le problème de l'influence de la nullité sur le préjudice est un faux problème.

9. En effet, les difficultés suscitées par la détermination de l'influence de la nullité sur la possibilité du préjudice ne sont nées que parce que nombre d'auteurs semblent avoir pensé plus ou moins consciemment que l'existence d'un préjudice éventuel commandait la répression. Ce point de vue, qui marquait l'intrusion en droit pénal des considérations de droit privé, était en liaison très certaine avec la conception qu'à l'époque, sous l'influence de l'école de von Liszt, ces auteurs se faisaient du droit pénal, essentiellement envisagé comme protecteur d'intérêts [2]. Cette conception n'est plus en honneur aujourd'hui. Le lien établi entre l'existence ou l'absence d'un préjudice éventuel et l'existence ou l'absence du délit est moins déterminant qu'il paraît et n'a pas l'importance qui lui est reconnue en jurisprudence même. La raison en est — comme M. Donnedieu de Vabres l'a démontré [3], — que l'exigence d'un préjudice éventuel ne peut se comprendre que rattachée à l'exigence de l'intention délictueuse dont elle constitue en quelque sorte la séquelle. En effet, dans les délits qui retiennent présentement notre attention, l'élément intentionnel est double : il n'est pas seulement constitué par le *dolus generalis*, c'est-à-dire par la conscience d'enfreindre les prohibitions légales : conscience d'altérer la vérité au cas de faux, conscience d'obtenir une signature ou un titre que la victime n'aurait pas donné si sa volonté était restée libre ou si sa minorité n'avait pas été abusée au cas d'extorsion de signature ou

1. Crim., 30 avril 1896, B. n° 148.

2. Von Liszt, *Traité de droit pénal allemand*, traduction Lobstein, T. 1, pp. 94 et suiv., pp. 205 et suiv. Ce point de vue a été défendu avec une rare vigueur par Georg Schumann dans un article intitulé « Strafbarkeit des Betrugs bei unerlaubten Rechtgeschäften » publié à la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, T. 34 (1913), pp. 183 et suiv et notamment pp. 184 à 186.

3. Quelques observations sur le rôle du préjudice en droit pénal français, *Revue internationale de doctrine et de législation pénale comparée* (éditée à Bucarest), 1938, pp. 5 et suiv. ; cf. également obs. *Rev. science crim.*, 1937, p. 492.

d'abus des passions d'un mineur. L'élément intentionnel est également constitué par le *dolus specialis*, c'est-à-dire par la conscience de causer préjudice. Or, c'est à l'exigence du *dolus specialis* que doit être ramenée l'exigence d'un préjudice éventuel. Dès lors que l'agent a eu conscience que l'acte qu'il accomplissait était susceptible de causer un préjudice, il n'apparaît pas utile — et ce serait même ajouter aux textes — d'exiger que *objectivement* l'acte fût susceptible de causer un préjudice ; le vol, l'escroquerie exigent eux aussi la conscience de nuire, mais la considération du préjudice est toujours restée sur le plan subjectif ; elle n'a jamais été transposée sur le plan objectif et transformée en condition autonome du délit. Il n'y a, semble-t-il, aucune raison d'adopter une solution différente pour le faux et les délits que nous en avons rapprochés. Ce point de vue, d'ailleurs, qui aboutit à réduire le rôle du préjudice pour mettre en relief l'élément intentionnel de l'infraction est bien dans la ligne du droit pénal contemporain ; il s'accorde avec la tendance de celui-ci à s'affranchir de la considération civiliste du préjudice [1] ; corrélativement, il est en harmonie avec les tendances actuelles spiritualistes et répressives, qui accordent la prépondérance à l'élément psychologique de l'infraction [2].

10. Si l'analyse donnée de l'exigence d'un préjudice éventuel est exacte, la raison apparaît alors clairement pour laquelle la nullité de l'acte reste sans influence sur la répression. Cette raison est que la nullité laisse subsister les éléments essentiels du délit et au premier chef l'intention coupable ; l'intervention en l'occurrence de la notion de préjudice n'est qu'une complication inutile. Il n'y a pas plus à rechercher en définitive quelle est l'influence de la nullité sur le préjudice au cas de faux et autres délits qui en ont été rapprochés qu'on ne s'est préoccupé de rechercher quelle est l'influence de la nullité du chèque sur le préjudice que l'émission sans provision est susceptible de faire subir au porteur. N'aurait-on pu soutenir cependant que la victime de l'émission d'un chèque sans provision ne

1. Sur le préjudice en droit pénal français, outre l'article de M. DONNEDIEU de VABRES précité, cf. BROUCHOT, *De l'influence du résultat illicite sur la pénalité*, thèse Paris 1905 ; THEVENON, *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, thèse Lyon 1942, pp. 33 à 48 et 147 à 165.

2. DONNEDIEU de VABRES, *La justice pénale de demain*, cours de droit criminel approfondi, 1942-1943, pp. 20 et 21, 111 et 112. Pour les auteurs de l'école de Von Liszt, au contraire, la prise en considération de l'intention était subordonnée à l'existence d'un acte préjudiciable (SCHUMANN, art. précité, p. 190).

subissait aucun préjudice puisqu'elle n'aurait pu par exemple réclamer utilement le paiement du chèque qui n'aurait pas porté la dénomination de chèque ou n'aurait pas été daté. Jamais cependant un tel argument n'a été invoqué [1]. L'influence de la nullité sur la répression au cas de faux et autres délits doit dès lors être déterminée de la même manière qu'au cas de chèque sans provision entaché de nullité.

Ainsi posé, le problème trouve sa solution dans la jurisprudence elle-même qui implicitement distingue l'acte informe de l'acte simplement nul [2]. Si l'acte est informe, l'objet du délit disparaît. Ainsi en sera-t-il de l'acte sous seing privé non signé ou de l'acte public non signé par l'officier public ou même de l'acte où les nullités se trouveraient multipliées. Si, au contraire, l'acte est simplement nul, il n'est pas fait de différence avec l'acte valable, l'objet du délit subsiste et le droit pénal affirme son indépendance.

Or, pour le moins, l'opposition ainsi faite entre l'acte informe et les autres actes valables ou nuls possède une raisonnance particulière. Elle est à rapprocher de la distinction que fait le Droit de l'Enregistrement entre l'acte «imparfait» et les autres actes [3]. Comme elle, elle évoque en même temps qu'elle en accuse à nouveau l'intérêt : la notion d'apparence. C'est la notion d'apparence, en effet, qui constitue, en définitive, la raison d'être en même temps que la mesure de la répression — et partant la mesure de l'autonomie du droit pénal — lorsque au cas de faux, d'extorsion de signature et autres délits, l'acte juridique est entaché d'un vice. L'application de la notion d'apparence apparaîtra au surplus particulièrement justifiée à propos de délits comme le faux, l'abus de blanc-seing, la destruction de titres, qui sont, suivant l'heureuse formule du Code pénal italien [4]

1. Pourtant certains auteurs font parfois état au nombre des éléments du délit d'émission de chèque sans provision de l'exigence d'un préjudice éventuel (GOYET, *op. cit.* 1948 n° 714 ; BOURELY, *La protection pénale du chèque*, thèse Paris (dactyl.), 1944, pp. 227 et suiv., et auteurs cités). En réalité cette exigence est purement verbale ; ces mêmes auteurs reconnaissent que « le préjudice existe nécessairement par cela seul qu'un chèque a été émis sans provision » (GOYET, précité). A quoi bon dès lors faire du préjudice éventuel un élément du délit. Le préjudice n'est pas une condition du délit d'émission de chèque sans provision (Cf. ROUSSEAU, « La provision dans le chèque », *Rev. prat. de législ. et de jurisp. du Trib. com. Seine*, 1922, p. 120 et notamment p. 130 ; rapp. CABRILLAC, *Jurisclasseur Banque et Bourse, le chèque*, n°s 504 et suiv. ; M. HAMEL (*Banques et opérations de banque*, T. 1, 1933, n° 506) et M. VERDUN, *La répression des infractions en matière de chèque*, J.C.P., 1941.1.213) ne font pas mention du préjudice au nombre des conditions du délit.

2. Cf. jurisprudence citée *supra*, p. 18 note 4 et p. 19 note 1.

3. PILON, *Principes et technique des droits d'enregistrement*, T. 2, n° 802.

4. C'est là le libellé du titre VII, du Livre II du Code italien.

reprise par la jurisprudence française[1], des « délits contre la foi publique », c'est-à-dire contre la croyance commune.

Le recours à la notion d'apparence est d'ailleurs loin d'être étranger à la doctrine pénale française.

Dès 1836, l'idée en était au moins évoquée par Rauter[2] et Garraud fait observer, à propos du faux, qu'« un acte intrinsèquement nul... présentera le plus souvent aux yeux des gens auxquels il est opposé l'apparence d'un acte valable ». Aussi était-ce « d'après le degré d'illusion possible sur le vice de l'acte » qu'il suggérait de décider si le faux commis par un acte nul est punissable ou non[3]. L'idée d'apparence a été également invoquée en Italie par les auteurs qui ont rejeté la distinction entre les hypothèses où l'acte serait nul de nullité absolue et celles où il serait nul de nullité relative[4].

Au surplus, consacrant ces opinions doctrinales encore timidement avancées, la jurisprudence a elle-même invoqué expressément l'idée d'apparence : « attendu, dispose un arrêt de la Chambre criminelle du 5 février 1880 rendu au cas d'abus de blanc-seing, que l'acte que D... a frauduleusement fait écrire au-dessus du blanc-seing, à lui confié, *avait toutes les apparences* d'un acte régulier »[5]. « Attendu, juge de même la Chambre criminelle au cas de faux, qu'un acte notarié incomplet ou susceptible d'annulation pour défaut de signature ou d'autres formalités éventuelles, ne présente pas moins *les apparences* d'un acte vrai »[6].

Mais si à propos des délits envisagés l'absence de toute influence de la nullité du titre sur la condition de préjudice doit être constatée et si le rôle de la notion d'apparence semble particulièrement caractéristique, n'est-il pas au moins une hypothèse où pour des raisons particulières la considération du préjudice au cas d'acte nul devrait être retenue ? Cette hypothèse est celle d'abus de confiance *in re illicita* au cas où la règle *nemo auditur* s'opposerait à ce que la victime du détournement fasse état du préjudice qu'elle subit.

1. Crim., 23 mars 1937, B. n° 62.
2. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, T. 2, 1836, n°s 524, 532.
3. Garraud, *Traité*, *op. cit.*, T. 4, n° 1400, rapp. Goyet, *op. cit.*, n° 140 ; Blanche, T. 3, pp. 275 et 279.
4. Brichetti, *l'atto invalido nel diritto penale Italiano*, n° 51.
5. *Bull. crim.*, 1880, n° 23 ; V. également Crim., 6 juillet 1888, B. n° 238 ; Crim., 22 mai 1919, B. n° 119.
6. Crim., 13 novembre 1857, B. n° 374 ; Crim., 16 novembre 1850, D. 1850.1.346, rapp. Crim., 4 août 1892, D. 1893.1.559.

11. *b*) Le préjudice est de manière constante présenté comme un élément de l'infraction d'abus de confiance[1]. Or, en droit, un préjudice qui ne peut être invoqué n'équivaut-il pas à l'absence de tout préjudice, exclusive de l'existence même du délit d'abus de confiance. N'est-on pas fondé, de surcroît, à penser que l'application des peines de l'article 408 irait à l'encontre des objectifs que poursuit le droit civil. Le droit civil, en effet, dans le dessein de punir la victime du détournement d'avoir participé à une opération illicite ou immorale, la prive du droit d'agir en restitution ou en paiement de dommages-intérêts[2]. Ne serait-ce pas dès lors poursuivre un but diamétralement opposé et généralement tendre à accorder à la victime la protection que le droit civil lui refuse, que de sanctionner pénalement le défaut de restitution par le détenteur de ce qui ne lui appartient pas ; la menace de cette sanction ne saurait manquer, dit-on, d'inciter celui-ci à rendre spontanément ce qu'il ne pouvait être judiciairement contraint de restituer.

12. Rarement la thèse de la dépendance du droit pénal au droit civil a été soutenue avec plus de force[3]. Pourtant si impressionnante que semble l'argumentation développée, elle n'a jamais entraîné l'adhésion de la jurisprudence, du moins de la jurisprudence de la Cour de cassation[4]. A quelque point de vue qu'on l'examine, elle n'est en effet déterminante.

1. Garcon, *op. cit.*, article 408, n°s 14 et suiv.
2. En toutes autres hypothèses que celles où la règle « *nemo auditur* » intervient, le droit de la victime du détournement de se prévaloir du préjudice qu'elle subit, n'a jamais été mis en doute et l'existence de ce préjudice fonde, entre autres raisons invoquées, l'application éventuelle à l'auteur du détournement des peines de l'abus de confiance. Le droit pénal ne fait en l'occurrence que sanctionner l'inexécution de l'obligation de restitution que le droit civil déduit de la nullité du contrat.
Cf. au cas de contrats nuls de nullité relative, Crim., 30 juillet 1863, B. n° 211 ; Crim., 13 décembre 1890, S. 1892.1.431 ; Crim., 29 novembre 1902, S. 1904.1.301. Au cas. de nullité absolue : par ex., Crim., 4 novembre 1869, S. 1871.1.175 ; Cass., 18 février 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.1.790 ; *Rev. science crim.*, 1937-492 avec les obs. de M. Donnedieu de Vabres ; Cass., 25 février 1937, S. 1938.1.239. En doctrine, Garcon, *op. cit.*, article 408, n°s 307 et 308 ; Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3e éd., T. 6, n° 2627 ; Faustin Hélie et Brouchot, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 5e éd., 1948, T. 2, n° 778 ; Goyet, *Précis de droit spécial*, 6e éd., n° 685 ; *Légal* note au S., 1950.1.193 et notamment p. 196 ; note anonyme S. 1904.1.301 ; V. cependant Donnedieu de Vabres, obs. *Rev. science crim.*, 1936-82.
3. En France, notes Roux au S., 1914.1.116 ; 1929.1.155 ; notes anonymes, S. 1912,1. 237 ; S. 1913.1.285 ; S. 1938.1.239.
En Allemagne cf. G. Schuman, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft* vol. 34 (1913), pp. 183 et suiv., et en particulier p. 187. En Italie, Giochino Milazzo, *Nuovo Digesto Italiano*, V° *appropriatione indebita* T. 1, 1937, p. 618 col. 2.
4. Par ex., Crim., 9 juillet 1857, D. 1857.1.379, rendu à l'occasion d'un dépôt d'objets de contrebande ; Crim., 12 novembre 1909, S. 1913.1.285 rendu à l'occasion d'un mandat donné pour l'exploitation d'une maison de jeu.

D'un premier point de vue et si on la rapproche de la jurisprudence la plus récente de la Chambre criminelle, l'argumentation proposée paraît même tomber à faux : elle fait état, en effet, d'une prétendue divergence entre droit civil et droit pénal. Mais est-il bien sûr que cette divergence existe et que le préjudice né de l'abus de confiance *in re illicita* ne puisse jamais être pris en considération ? Il résulte de plusieurs arrêts de la Chambre criminelle que « la règle *nemo auditur* ne vise pas les obligations ayant leur source dans un délit caractérisé par la loi pénale »[1]. Etendue au cas d'abus de confiance *in re illicita*, cette jurisprudence conduit à l'admission sans restriction de l'action civile en restitution. Ce serait bien à tort, par conséquent, que l'on ferait état en la circonstance d'une certaine indépendance du droit pénal qui résulterait de ce que l'action publique serait déclarée recevable alors que l'action civile ne le serait pas. Pour la Chambre criminelle, la sanction pénale et la prise en considération du préjudice sont toujours corrélatives.

A la vérité, la totale mise à l'écart par la Chambre criminelle de la maxime *nemo auditur* a été critiquée[2]. Il était aisé de faire remarquer que pour maintenir la convergence du droit pénal et du droit civil, la justice pénale ne doit pas déformer les règles du droit civil. S'agissant de règles du droit civil applicables pour juger de la recevabilité de l'action civile, les juridictions criminelles doivent adopter de ces règles l'interprétation qu'en donne le droit civil. Ces observations sont très certainement fondées en leur principe ; ne devraient-elles pas, cependant, être plus nuancées ? La règle *nemo auditur* est une règle assez floue dont la portée est difficile à déterminer. N'existe-t-il pas, en effet, des exemples de décisions civiles qui, à l'occasion de contrats qui avaient certainement un caractère immoral, ont admis le droit à restitution[3] ? L'explication qu'on en a donné est que l'injustice serait trop flagrante d'abandonner le produit du contrat à celle des parties qui a commis la faute la plus grave[4]. Or, n'est-ce pas précisément le cas lorsqu'un abus de confiance a été commis *in re illicita* ? L'injustice

1. Crim., 7 juin 1945, J.C.P., 46.II.2956, note Hémard ; D. 1946.14, note Savatier ; *Rev. trim droit civ*,.1946.31, avec les obs. de MM. H et L. Mazeaud ; cf. également les obs. de M. L. Hugueney à la *Rev. intern. droit. pén.*, 1946, p. 73, Crim., 3 juillet 1947, J.C.P., 1948.2.4474, note Carbonnier, *Rev. science crim.*, 1947-589 avec les obs. de M. Bouzat ; Crim., 15 juillet 1948, J.C.P., 1948.2.4488.

2. Savatier, Carbonnier précités ; Vouin, *Justice criminelle et autonomie du droit pénal*, chr. D. 1947-81 ; Ponsard, note au D., 1950-179, col. 1.

3. Civ., 14 mai 1888, D. 1888.1.487.

4. Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, n° 885.

ne serait-elle pas trop flagrante d'abandonner le profit du détournement à celle des parties qui, après avoir participé à un contrat illicite ou immoral, s'est, de surcroît, approprié les valeurs qui lui avaient été remises.

13. Qu'importe d'ailleurs ! Car admet-on à l'opposé l'irrecevabilité de l'action personnelle en restitution et refuse-t-on en droit de prendre en considération le préjudice subi par la victime[1] que l'application des peines de l'article 408 n'en doit pas moins être approuvée tant en fait qu'en droit[2].

Vainement-a-t-on tiré argument de ce que la menace d'une poursuite pénale en incitant le débiteur à restituer tendrait en fait à faire implicitement bénéficier le remettant d'une protection imméritée. Il n'y a pas, en effet, à se préoccuper de savoir si la victime du détournement risque de retirer quelque profit de l'application possible a l'auteur de l'abus de confiance des peines légales, car ce n'est pas dans l'intérêt du particulier lésé, mais dans l'intérêt social, pour la sauvegarde de l'ordre public, que la peine est édictée. Les nombreuses hypothèses où l'action publique peut être exercée sans qu'aucune action civile soit recevable en sont la preuve[3]. Or, en cas d'abus de confiance *in re illicita* la nullité du contrat ne diminue en rien l'intérêt et la raison d'être de la répression. L'intention coupable de l'auteur du détournement demeure inchangée si même elle n'est pas aggravée. Pas davantage il n'y a à se préoccuper de l'indignité

1. On semble admettre, en effet, en doctrine et en jurisprudence que la maxime « *nemo auditur* » est impuissante à paralyser l'action en revendication Crim., 29 juillet 1874, D. 1875.2.127 ; Poitiers, 8 février 1922, D. 1922.2.33 ; Savatier sous Poitiers précité ; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, T. 2, n° 885 ; Carbonnier, note aux J.C.P., 1948.II.4474 ; Hémard, obs. *Rev. trim. droit. com.*, 1949-522.

2. Une même solution répressive prévaut en Allemagne et en Italie tant en doctrine qu'en jurisprudence. *Reichsgericht*, 14 décembre 1910, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, T. 44-230 ; Bruns, article précité, *Deutsche Rechtwissenschaft* 1940, pp. 300 et suiv. et notamment, pp. 326 et 327 ; Adolf Schönke, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2e éd., 1944, § 263, p. 563 ; Cour de cassation italienne, 4 janvier 1915, *Giustizia penale* 1916, col. 471 ; Manzini, *Trattato di diritto penale*, 2e éd., T. 8, §§ 2264 et suiv.

Décisions de jurisprudence et études doctrinales ont trait pour la plupart en Italie et en Allemagne à l'hypothèse de l'escroquerie *in re illicita* ; elles sont néanmoins du plus vif intérêt pour l'étude et l'abus de confiance *in re illicita* en droit français, car en droit italien et en droit allemand, le préjudice est une condition du délit d'escroquerie alors qu'en France la question est controversée (sur cette intéressante question de droit comparé, cf. Donnedieu de Vabres, obs. *Rev. science crim.*, 1937.492 ; note au D. 1945, p. 132 ; le rôle du préjudice en droit pénal français, *Rev. intern. de doctr. et légis. pénale comparée* (éditée à Bucarest), 1938, p. 5 et notamment pp. 9 et suiv.

3. Ainsi au cas d'acceptation en connaissance de cause d'un chèque sans provision par le bénéficiaire, celui-ci ne peut se porter partie civile, Crim., 22 avril 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.1.371, *Rev. science crim.*, 1950.419 avec les obs. de M. Bouzat.

de la victime. Jamais, en effet, l'indignité de celle-ci n'a entraîné pour le délinquant exemption de peine. La faute imputable à la victime ne peut venir en compensation de celle qui est reprochée à l'auteur du délit. Une jurisprudence constante punit le vol et l'escroquerie lorsqu'ils portent sur une *res illicita* [1] ; l'indignité de la victime de l'abus de confiance ne saurait davantage être prise en considération.

Sans doute du fait que le droit pénal sanctionne l'inexécution d'une obligation de restitution que le droit civil refuse de sanctionner, une certaine antinomie existe-elle entre ces deux disciplines. Mais cette antinomie paraît avoir été quelque peu exagérée. Qui fait état de l'indépendance du droit pénal part de l'idée *a priori* de la prépondérance du droit civil. Le droit pénal est déclaré autonome dès qu'il n'adopte pas une solution du droit civil. Ne faudrait-il pas rechercher d'abord si la solution du droit civil n'est pas elle-même une solution exceptionnelle ? Ce serait alors la solution du droit pénal qui apparaîtrait comme conforme au principe et tel est bien le cas en l'occurrence.

Le principe est que nul ne saurait s'approprier ce qui ne lui appartient pas. Le droit civil restreint la portée de ce principe en refusant en certains cas au créancier le droit d'exercer l'action en restitution ou l'action en dommages-intérêts. Mais pour autant que le droit civil supprime la sanction de l'obligation de restitution du détenteur, il ne supprime pas l'obligation elle-même. Qui a jamais soutenu que la nullité du contrat conclu *in re illicita* donnerait au détenteur précaire le droit de s'approprier les objets qu'il détient ? Par l'application des peines de l'abus de confiance, le droit pénal ne fait qu'accorder toute sa portée au principe que nul ne peut s'approprier ce qui ne lui appartient pas. Et cette observation rejoint l'analyse du délit d'abus de confiance naguère proposée par Planiol et Garçon [2], d'après laquelle le délit d'abus de confiance ne consiste pas tant dans la violation du contrat que dans l'appropriation de la chose confiée à titre précaire. A l'évidence cette appropriation est réalisée lors même que la victime du délit ne peut directement

1. Crim., 15 décembre 1943, D. 1945.J.131, note Donnedieu de Vabres ; Crim., 3 juillet 1947, D. 1947.J.184.
Pour l'Italie et l'Allemange, cf. note 2 page précédente.

2. Planiol, *Dol civil et dol criminel*, rev. crit. leg. jurisp. 1893, p. 660 n° 61 ; Garçon, *op. cit.*, article 408, n°s 10 et 307 ; Levasseur, note J.C.P., 1950.2.5256. Sur les réserves qu'a suscitées cette opinion, cf. note anonyme au S. 1914.1.117 dont M. Roux s'est ultérieurement déclaré l'auteur (S. 1929.1.155).

se prévaloir du préjudice qu'elle subit. Nouvelle et dernière preuve que toute considération tirée du préjudice doit être rejetée.

14. Encore convient-il cependant de ne pas négliger que l'appropriation de la chose d'autrui ne relève de l'article 408 Code pénal que lorsqu'elle fait suite à l'un des contrats qui s'y trouvent énumérés. N'aurait-on pu alors être tenté de faire état de cette exigence pour parvenir à écarter l'application des peines légales ? N'aurait-on pu, en effet, soutenir en toutes hypothèses et sans distinguer cette fois suivant que l'abus de confiance aurait eu lieu ou non *in re illicita* que la remise effectuée en vertu d'un contrat nul aurait dû être assimilée à une remise effectuée en vertu d'un contrat non prévu par l'article 408, autrement dit qu'un louage, un dépôt, un mandat nuls n'auraient eu du louage, du dépôt, du mandat que le nom. A la vérité, le moyen eût été soutenu en pure perte ; un mandat, un dépôt entachés de nullité demeurent un mandat, un dépôt, ou plutôt ils ont l'apparence de tels actes. Est-il alors exagéré de soutenir qu'au cas de contrat nul, c'est toujours cette apparence qui fonde l'application des peines de l'abus de confiance et qui d'une manière plus générale fonde la répression au cas de titre ou d'acte entaché de nullité.

C'est bien inutilement par conséquent, qu'il s'agisse du délit d'abus de confiance ou des autres délits envisagés, que le préjudice susceptible de résulter du délit a été pris en considération à l'occasion de la détermination des effets pénaux des actes nuls. Aussi est-ce avec le plus grand intérêt que l'on examinera si la nullité ou l'illégalité de l'acte conférant à une personne déterminée une qualité requise pour l'existence d'un délit sont de nature à entraîner l'exclusion de la répression.

C

Influence de la nullité ou de l'illégalité de l'acte conférant une qualité requise pour l'existence d'un délit.

15. Certains délits ne peuvent être commis que par des fonctionnaires, la concussion par exemple (art. 174 C. pén.) ou seuls des fonctionnaires peuvent en être la victime, tels que les outrages à fonctionnaires (art. 222 et ss. C. pén.) [1]. D'autres délits ne peuvent être commis que par des militaires, d'autres encore seulement par

1. L'étude la plus récente à notre connaissance de ces délits a été faite par M. Waline *Les rapports du droit administratif et du droit pénal*, cours de droit administratif approfondi 1947-1948 et 1948-1949.

des personnes mariées (art. 336 à 340 C. pén.). On en rapprochera les hypothèses où à raison de la qualité de son auteur, la commission d'une infraction de droit commun acquiert une gravité plus grande justifiant une peine plus élevée, par exemple, le faux commis par un fonctionnaire (art. 145 et ss. C. pén.). Mentionnons enfin les hypothèses, où à raison de la qualité de son auteur la commission d'une infraction de droit commun relève d'une législation spéciale et entraine notamment dérogation aux règles ordinaires de compétence. Ainsi en est-il du vol commis par un militaire. Or, il se peut que l'acte qui ait conféré la qualité envisagée soit nul ou illégal. Contre toute attente la nullité ou l'irrégularité de cet acte n'a pas dans tous les cas la même conséquence. Les solutions adoptées en jurisprudence à l'égard des fonctionnaires ne sont pas toujours celles qui sont données à l'égard des militaires ; elles sont en nette opposition avec celles qui sont relatives aux personnes mariées.

16. *a*) A l'égard des *fonctionnaires* la solution répressive prévaut ; l'irrégularité de leur nomination ou plus largement de leur désignation est sans effet [1]. L'annulation de celle-ci ne peut empêcher l'exercice de l'action publique ; elle ne saurait davantage, au cas où elle interviendrait après un jugement de condamnation devenu définitif, justifier un pourvoi en révision. Pourtant pris à la lettre, les motifs de certaines décisions de jurisprudence pourraient paraître impliquer des solutions contraires. D'après les motifs d'au moins deux arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation « l'expression fonctionnaire public... vise les citoyens investis d'un mandat public soit par une élection *régulière*, soit par une délégation du pouvoir exécutif » [2].

En réalité, jamais la Cour de cassation ne paraît avoir subordonné la condamnation d'un fonctionnaire coupable à la régularité de sa désignation. Bien plutôt, l'idée d'apparence trouve en l'occurrence son application tout à la fois la moins contestée et la plus caractéristique [3]. Seule importe la question de savoir si l'irrégularité

1. Un problème identique a pu se poser également à propos du délit d'exercice de l'autorité illégalement prolongé. Il convient de décider de même que l'illégalité de la révocation d'un fonctionnaire ne saurait autoriser celui-ci à prolonger son activité, Crim. 25 février 1842, S. 1842.1.958 ; GARÇON, *op. cit.*, article 197, n° 10 *Contra* WALINE, *op. cit.*, cours de 1947-1948, p. 37 *in fine*.

2. Crim., 29 mai 1896, D.P., 1897.1.238 ; 24 février 1893, D.P., 1893.1.393.

3. La doctrine est quasi-unanime pour faire appel à l'idée d'apparence. A propos par exemple de la corruption de fonctionnaire, BLANCHE, *op. cit.* T. 3, n° 412 ; GARÇON, *op. cit.*, article 177, n^{os} 49 et suiv. ; GARRAUD, *op. cit.*, T. 3, n° 1179 ; WALINE, *op. cit.*, cours 1948-1949, pp. 86 et 87 ; FOULON, *La corruption de fonctionnaire*, thèse Paris (dactyl.) 1948, pp. 83 et suiv. D'une manière plus générale, Cf. ROUSSEAU, *Essai d'une théorie de la fonction et des fonctionnaires de fait*, thèse Lille 1914, pp. 160 et suiv. ; SPACH, *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation, mise à la retraite*, thèse Strasbourg 1936, p. 148 ; PAROTTE, *L'usurpation de fonctions et la fonction de fait*, thèse Nancy (dactyl.) 1947, p. 133. *Contra* BOURGEOIS, *De la corruption de fonctionnaires publics*, thèse Paris 1902, p. 58.

entachant la nomination de l'agent qui a commis l'infraction est restée ignorée du public et a laissé au soi-disant fonctionnaire toute l'influence de sa position apparente.

Dans l'affirmative, le délit existera ; pour qu'il en fût autrement [1] il faudrait que l'irrégularité fût telle que l'agent considéré ne pût même pas, aux yeux de tous, être réputé exercer la fonction ou l'emploi à l'occasion desquels il a commis le délit qui lui est reproché.

Et tel est bien le point de vue de la jurisprudence.

Un garde champêtre avait négligé de dresser procès-verbal contre remise d'une somme d'argent. Inculpé pour délit de corruption de fonctionnaire, il alléguait que son investiture était irrégulière. Il avait prêté serment devant le maire et non devant le juge de paix. Par un ancien arrêt du 11 juin 1813, la Cour de cassation a rejeté sa prétention ; elle a pris soin d'observer que « F... était de fait garde champêtre, qu'il avait exercé ces fonctions pendant plus de vingt mois sans obstacle, ni réclamation » [2]. D'autres arrêts devaient ultérieurement adopter une solution identique [3].

A peine est-il besoin d'ajouter qu'appliquée lorsque le délit a été commis *par* un fonctionnaire, l'idée d'apparence l'est également lorsque le délit est un délit commis *à l'encontre* d'un fonctionnaire comme le délit d'outrage à fonctionnaire (art. 222 à 225 C. pén.) [4]. L'idée d'apparence est alors renforcée par l'idée de protection de la fonction publique.

A vrai dire, ces solutions ne singularisent pas le droit pénal. La répression des délits commis par des fonctionnaires irrégulièrement désignés ou à leur encontre n'est que le prolongement pénal de la théorie administrative du fonctionnaire de fait [5]. Mais peut-être

1. Il faut d'ailleurs prendre soin d'observer que si le délit qui ne peut être commis que par un fonctionnaire n'existe pas, un délit de droit commun pourra être constitué, l'escroquerie par exemple à défaut de corruption passive de fonctionnaires.

2. S. chr. B. crim., n° 127.

3. Conseil de révision (ancienne juridiction militaire de cassation) de Paris, 3 juillet 1916, *Journal des Parquets*, 1916.2.1852 ; Crim., 3 novembre 1933, D.H. 1933-573.

4. Crim., 20 juin 1851, D. 1851.1.210 ; 5 avril 1860, D. 1860.1.247 ; 6 novembre 1896, S. 1898.1.57 ; Nîmes 23 juin 1881, *Gaz. Trib.*, 30 juin 1881 ; trib. corr., Beziers, 31 octobre 1899, Mon. jur. du Midi 21 janvier 1900, V. également, HENRY, *De la protection de la fonction et du fonctionnaire contre les outrages et les violences*. Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, n° 9, 1914, p. 12.

5. La jurisprudence pénale qui applique la théorie du fonctionnaire de fait pourrait être rapprochée de la jurisprudence pénale qui applique la théorie des sociétés de fait, Crim., 5 juin 1880, D. 1891.1.42 ; ARMILHON, *op. cit*, p. 37.

surprendra-t-on les auteurs de droit public en émettant l'hypothèse que cette théorie est apparue d'abord en droit pénal. Ces solutions en tout cas prennent un relief particulier si on les rapproche de celles qui sont données notamment à propos des délits supposant la qualité de militaire.

b) A l'égard des *militaires*, en effet, des solutions aussi tranchées que celles qui valent pour les fonctionnaires ne peuvent plus être rapportées. Sans doute, un principe identique peut-il être dégagé. Quiconque est inscrit comme tel sur les contrôles de l'armée doit être réputé militaire alors même qu'en réalité le lien qui rattache cette personne à l'armée n'existe pas [1]. L'uniforme fait le soldat. C'est ainsi que d'un militaire qui était poursuivi pour port illégal de galons, mais dont l'engagement était nul, la Cour de cassation déclare que « quelle que fût la régularité ou l'irrégularité de son incorporation, D... était par le fait soldat à la légion étrangère ; il était porté sur les contrôles, recevait la solde et se trouvait assujetti aux exercices et à la discipline de ce corps ; dès lors, il était, par suite de service effectif, justiciable des tribunaux militaires... » [2]. L'assimilation du militaire de fait, à raison de l'apparence réalisée en sa personne, au militaire régulièrement incorporé est d'ailleurs consacrée par le Code de justice militaire lui-même. L'article 3, alinéa 2, déclare, en effet, justiciables des tribunaux militaires : « les militaires... *présents* sous les drapeaux à quelque titre que ce soit ».

Or, par un frappant contraste, cette assimilation, qui a été le plus souvent admise à l'occasion des infractions à la discipline militaire a été rejetée lorsque l'infraction est la désertion. Aux termes de nombreux arrêts, en effet, la régularité du lien militaire est l'élément essentiel du délit de désertion [3]. L'uniforme ne fait plus le soldat. Semblable solution n'est pas sans susciter quelque doute.

1. Pierre HUGUENEY, *Traité de droit pénal et de procédure pénale militaire*, 1933, n° 581 et note 1, p. 87 ; obs. *Rev. science crim.*, 1950, p. 230. ; M. HUGUENEY invoque expressément l'idée d'apparence.

2. Crim., 15 juin 1949, *Bull. crim.* 1949, n° 213, *Rev. science crim.*, 1950.2.30, obs. P. HUGUENEY. Cette solution est constante en jurisprudence : Crim., 23 juin 1829, B. n° 19 ; Crim., 9 avril 1887, B. n° 144 ; 7 juillet 1910, B. n° 364 ; 4 novembre 1915, S. 1920.1.382 ; 17 août 1916, S. 1920.1.96 ; 29 décembre 1927, S. 1929.1.117.

3. Crim., 10 juillet 1926, B. n° 184 ; 23 juillet 1927, B. n° 188 ; 23 mars 1933, B. n° 63, 27 octobre 1933, B. n° 198 ; 17 mai 1934, S. 1935.1.398 ; 3 janvier 1936 (2 arrêts), B. n^{os} 4 et 5 ; 27 février 1937, D.H., 1937.318 ; Crim., 15 juin 1949, précité ; 19 octobre 1950, J.C.P..II.5895 note BROUCHOT. V. également P. HUGUENEY, *op. cit.*, n^{os} 442, 448, 466.

17. Assurément il paraîtra choquant au premier abord de punir pour désertion une personne qui, en droit strict, n'est pas militaire. A y réfléchir, cependant, il apparaît bien que l'impunité est peut-être plus choquante que l'application des peines légales. La distinction faite entre le militaire déserteur et le fonctionnaire apparaît mal, moins encore la distinction faite entre le militaire déserteur et le militaire qui commet une autre infraction, militaire ou non. Qu'on en juge.

Un militaire, même irrégulièrement incorporé, refuse-t-il d'obéir (art. 205 C. just. mil.) ? Il encourt la peine de mort si le refus d'obéissance est opposé en présence de l'ennemi [1]. Ce même militaire assez habile pour n'avoir pas attendu de recevoir d'ordre a-t-il déserté à l'ennemi ? Il ne pourra être poursuivi pour désertion.

Mieux encore. Un militaire irrégulièrement incorporé a déserté avec emport d'effets militaires. L'emport d'effets militaires constitue une cause d'aggravation de la peine de la désertion (art. 194 C. just. mil.) ; envisagé isolément, il constitue un délit autonome (art. 218 C. just. mil.). Pour le motif que ce militaire a été irrégulièrement incorporé, la juridiction militaire le relaxera de la poursuite du chef de désertion, mais elle le condamnera pour emport d'effets militaires [2]. Ainsi, aux termes d'une même décision, un individu sera, tour à tour, considéré comme non militaire, puis comme militaire. Il convient enfin d'observer que l'emport d'effets militaires n'a été que l'accessoire de la désertion et qu'en définitive le fait accessoire est puni alors que le fait principal ne l'est pas.

18. Pour justifier la distinction ainsi faite entre la désertion et les autres délits, la Cour de cassation fait état de ce que « la désertion n'est pas seulement (comme le refus d'obéir par exemple) [3] une infraction à la discipline militaire ; elle est surtout la violation soit du contrat d'engagement, soit de l'obligation, qui est imposée par la loi à tout individu appelé à faire son service militaire de continuer à servir » [4]. Or, une telle obligation ferait défaut lorsque l'incorporation est irrégulière.

L'argument prouve trop. Pris à la lettre, il devrait entraîner

1. P. HUGUENEY, *op. cit.*, n° 541 ; rap. crim., 1er février 1918, B. n° 27.

2. Crim., 29 décemblre 1927, S. 1929.1.117 ; rapp. à propos d'une autre hypothèse de dualité de délits, Crim., 15 juin 1949 précité.

3. P. HUGUENEY, *op. cit.*, n^{os} 537 et suiv.

4. Par ex., Crim., 3 janvier 1936, B. n° 4 ; 27 février 1937, D. H., 1937-318 ; Crim., 15 juin 1949, B. n° 213.

l'impunité des militaires irrégulièrement incorporés, qui refusent d'obéir, ou exclure la compétence des tribunaux militaires au cas d'emport d'effets militaires par le militaire déserteur, car le refus d'obéir aussi bien que la désertion sont la violation des obligations qui découlent de l'incorporation.

En réalité, le bon sens postule l'uniformité des solutions et, semble-t-il, l'extension au cas de désertion de la rigueur manifestée à l'occasion de tous autres délits. Dans tous les cas, en effet, et suivant la juste observation faite par la Cour de cassation à propos d'infractions autres que la désertion mais qu'il faut généraliser, il y a eu « service effectif »[1] c'est-à-dire apparence. Ne doit-on pas admettre, dès lors, qu'un militaire est soumis aux obligations qui découlent de sa situation apparente ? Pense-t-on d'ailleurs sérieusement que le militaire irrégulièrement incorporé déserte parce qu'il a conscience de l'irrégularité de son incorporation. Le plus souvent celle-ci ne sera découverte que plus tard par son défenseur. Lorsque le militaire a déserté, il avait « l'*animus* » du déserteur. La fréquence des arrêts de cassation témoigne implicitement que tel est bien le sentiment des juridictions militaires de degré inférieur[2]. La solution répressive est, d'ailleurs, celle qu'adoptent la jurisprudence et la doctrine allemande pour le motif expressément invoqué que la qualité de militaire de celui qui a été irrégulièreent incorporé est feinte (*fingiert*) au point de vue du droit pénal[3].

Si ces raisons sont pertinentes, elles devraient également emporter la conviction lorsque le délit envisagé ne peut être commis que par une personne mariée.

19. *c*) Assez couramment cependant, pour décider de l'existence des délits de bigamie au cas de nullité du premier mariage[4] ou de l'existence du délit d'adultère au cas de nullité du mariage, c'est encore à la distinction entre nullité absolue et nullité relative qu'il

1. Par ex., Crim., 15 juin 1949, précité.

2. Les arrêts qui ont cassé des décisions des tribunaux militaires qui avaient fait application des peines de la désertion postérieurement à l'annulation de l'incorporation sont particulièrement révélateurs de cette tendance, Crim., 27 avril 1923, B. n° 181 ; Crim., 17 mai 1934, S. 1935.1.398 ; 3 janvier 1936, B. n° 5 ; Crim., 27 février 1937, D.H. 1937-318.

3. Helfritz, *Zeitschrift für Wehrrecht*, Munich, 1939-369.
Dans le même sens Bruns, « Zur Trage der Autonomie der strafrechtlichen Begriffsbildung », *Deutsche Rechswissenschaft*, 1940 et notamment p. 317.

4. Lorsque le second mariage est nul pour autre cause que l'existence de la précédente union, la tentative de l'infraction de bigamie est constituée, mais depuis que la bigamie est un délit, la tentative n'est plus punissable en l'absence de disposition expresse (loi du 17 février 1933).

a été fait appel[1]. Pour le motif très contestable que le mariage entaché de nullité relative existerait jusqu'au jour de son annulation et à la différence du mariage entaché de nullité absolue, les délits d'adultère et de bigamie seraient réalisés pour autant qu'ils seraient intervenus avant la décision judiciaire d'annulation. Sans distinguer cependant, la doctrine[2] et les rares arrêts, qui ont eu à connaître de la difficulté[3], ont admis que le délit disparaissait quelle que fût la nature de la nullité. Ce point de vue fût brillammant soutenu par Merlin en des conclusions restées célèbres[4].

Il n'y aurait, par conséquent, pas plus d'époux bigame ou adultère au cas de nullité de mariage que de déserteur au cas d'incorporation irrégulière d'un militaire. C'est dire que l'impunité assurée à l'époux bigame ou adultère suscite les mêmes objections que l'impunité dont bénéficie le déserteur. Il serait vain de les reprendre. Si l'on veut maintenir l'impunité, qu'on explique pourquoi le fonctionnaire irrégulièrement désigné est puni s'il se rend coupable de concussion, pourquoi à l'opposé la femme adultère, dont le mariage est nul, ne l'est pas... De surcroît le régime diversifié, en droit civil, des nullités de mariage, conduit à des distinctions que le simple bon sens suffit à condamner. Au cas de nullité relative, en effet, l'époux à qui est réservé le droit de demander la nullité de son mariage pourrait impunément commettre l'adultère ou contracter un nouveau mariage. L'application de la peine serait à sa discrétion puisqu'il lui suffirait pour l'écarter de demander la nullité du mariage, mais son conjoint qui, lui, n'a pas le droit d'exciper de la nullité ne pourrait se soustraire à la répression[5]. Décidera-t-on alors que l'inculpé pourra toujours invoquer la nullité de son mariage, même si le droit civil lui en dénie le droit[6] ? Le droit pénal affirmerait une indépendance particulièrement accusée à l'égard du droit civil. Telle n'est pas cependant la voie dans laquelle, semble-t-il, il convient de s'engager.

1. Note du président Barris de 1813 sur les questions préjudicielles ; Crim., 17 décembre 1812, *Répertoire Dalloz*, V° bigamie, n° 44 ; Crim., 16 janvier 1826 (sol. impl.), S. chr. Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1812, T. 1, n° 57 ; Bourguignon, *Jurisprudence de Codes criminels*, T. 1, p. 38 ; Morin, *Répertoire général du droit criminel*, V° question préjudicielle, n° 17 ; rappr. ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5e éd., T. 7, § 460 ; Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel*, 3e éd., 1947, p. 687, note 3.

2. Garçon, articles 336, 337, n° 19 ; art. 340, n° 30 ; Garraud, *op. cit.*, T. 5, nos 2155 et 2178 ; Goyet, nos 500 et 506.

3. Cass., 13 avril 1867, S. 1867.1.341, Rennes, 27 août 1879, S. 1881.2.129.

4. Merlin, *Repertoire de jurisprudence*, 5e éd., 1825, T. 3, V° Bigamie, pp. 128 à 145.

5. Rapp. Garçon, articles 336 et 337, n° 20.

6. Japiot, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, thèse Dijon 1909, p. 682 en note. Piedelièvre, *Des effets produits par les actes nuls*, thèse, Paris 1911, p. 114.

Bien plutôt par analogie avec la solution adoptée au cas de délit commis par un fonctionnaire irrégulièrement nommé, ne faut-il pas décider que la personne qui a contracté un mariage nul, et à moins que ce mariage ne soit informe, se trouve tenue des obligations qui découlent de sa situation apparente ? Le fait pour une personne mariée d'entretenir des relations adultères ou de contracter un nouveau mariage produit, en effet, le même trouble social et suscite le même scandale public, que le mariage dans les liens duquel elle paraît engagée soit valable ou nul [1]. Essentiellement réaliste le droit pénal ne saurait s'embarrasser de la fiction de rétroactivité. En l'occurrence d'ailleurs, le droit étranger montre encore l'exemple à suivre. L'article 171 du Code pénal allemand, notamment, punit pour bigamie, « l'époux qui contracte un nouveau mariage avant que le premier ne soit dissous ou *déclaré nul* » et s'il prévoit la possibilité des circonstances atténuantes, il précise qu'en aucun cas la peine de prison ne pourra être inférieure à six mois [2].

Au demeurant, si l'application de l'idée d'apparence aux personnes mariées dont le mariage est nul conduit à une solution de rigueur, elle n'ira pas sans contrepartie ; elle doit normalement conduire, en effet, à reconnaître à l'époux dont le mariage est nul le bénéfice de l'immunité de l'article 380 Code pénal, au cas de

1. Le droit civil, lui-même, alors même que le mariage ne serait pas putatif s'en tient en certains cas à l'apparence que constitue le mariage nul. Ainsi la filiation des enfants nés du mariage demeure en toute hypothèse établie par un acte de naissance bien que ces enfants soient en droit des enfants naturels et que l'acte de naissance ne prouve pas la filiation des enfants naturels (Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de* Marcel Planiol, T. 1, n° 1033).

2. Von Liszt, *Traité de droit pénal allemand*, trad. Lobstein, T. 2, § 115-II, p. 142, § 116-II, p. 145.

Nous nous garderons de tirer argument en faveur de notre point de vue des dispositions assez originales du Code italien de 1930. Sans doute l'article 556, alinéa 1, punit-il « quiconque étant lié par un mariage, produisant des effets civils, en contracte un autre ayant aussi des effets civils ». Envisagé isolément cet alinéa implique que l'infraction de bigamie est réalisée, que le premier ou le second mariage soit valide ou non. Mais l'alinéa 3 dispose que « si le mariage contracté antérieurement par le bigame est déclaré nul ou bien si le second mariage est annulé pour tout autre cause que la bigamie, l'infraction est éteinte même à l'égard de ceux qui y ont participé ». Bref, la nullité de l'un ou de l'autre mariage n'empêche pas le délit d'exister ; elle a pour résultat de l'éteindre (Brichetti, *L' Atto invalido nel diritto penale Italiano*, 1933, p. 323, note 1 ; Magiore, *Dirillo penale*, vol. 2, 1948, p. 637). N'est-on pas fondé à se demander si la distinction ainsi faite n'est pas purement théorique et si en dépit d'un effort particulier, le Code italien, quant au résultat pratique ne revient pas en fait à la solution du Code pénal italien de 1889, c'est-à-dire à la solution de la jurisprudence française et à l'égard de laquelle nous nous sommes permis de faire des réserves. On l'a pensé en tout cas en Italie même (Gioffredi, *Nuovo Digesto italiano*, T. 2, 1937, V° Bigamia, n°s 3, 4, 5 ; A. Santoro, « Bigamia e nullita del procedurale matrionio », *Rivista penale*, 1933, p. 1145).

soustraction commise au préjudice de son conjoint [1]. Telles sont du moins, les solutions que l'avenir devrait voir consacrer.

Pour le présent, le fait d'avoir montré comment s'opposent en l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine, les solutions données pour le fonctionnaire irrégulièrement nommé et le militaire irrégulièrement incorporé, qui commet un délit autre que celui de désertion et, d'autre part, les solutions données pour ce même militaire lorsqu'il déserte et pour l'époux bigame ou adultère dont le mariage est nul pourrait inciter certains à chercher à rendre compte de cette opposition et tout au moins à se demander si l'explication de celle-ci ne résiderait pas notamment dans les considérations suivantes. Le délit n'existerait pas lorsque l'acte accompli par une personne en contravention des obligations qui apparemment pèsent sur elle emporterait négation de la qualité qu'elle paraît avoir : c'est le cas de l'époux dont le mariage est nul et qui contracte un nouveau mariage, du militaire irrégulièrement incorporé qui déserte. L'un et l'autre, par un véritable acte de justice privé, écartent de leur propre chef les obligations qui découlaient pour eux de l'acte qui leur avait conféré de manière irrégulière leur qualité. En revanche, le délit existerait lorsque ces circonstances ne pourraient être remarquées et notamment lorsque l'acte délictueux n'implique pas contestation de la qualité exigée du délinquant. Ainsi le fonctionnaire, irrégulièrement nommé, qui commet le délit de concussion, est répréhensible ; en commettant ce délit, il ne s'insurge pas contre sa qualité de fonctionnaire. Mais, à la vérité, si telle était la distinction que la jurisprudence aurait entendu mettre en œuvre, les hypothèses où le délit disparaîtrait (désertion, bigamie, adultère) devraient alors être rapprochées des hypothèses où la nullité est invoquée comme prétendue cause de justification. Or, la solution donnée dans ces hypothèses ne pourra que fournir un argument supplémentaire à l'appui de l'opinion qui nous semble préférable et d'après laquelle, dans tous les cas, les peines légales sont applicables en vertu de l'idée d'apparence.

1. *Contra* Armilhon, *op. cit.*, p. 19. L'auteur réservait cependant l'hypothèse de mariage putatif (cf. dans le même sens, Hebert, *L'immunité de l'article* 380 *du Code pénal*, thèse, Rennes, 1933, p. 34). Il paraît douteux, cependant que la théorie du mariage putatif puisse être invoquée en droit pénal.

II

La nullité ou l'illégalité d'un acte invoquée comme prétendue cause de justification.

20. Lorsqu'une personne a accompli avec intention l'acte constitutif de violences, voies de fait, qui correspond à la définition du délit, l'un des moyens qui s'offre à elle d'échapper à la peine qu'elle encourt est de soutenir qu'à raison de l'illégalité ou de la nullité d'un acte antérieur, elle a agi dans l'exercice de son droit. A la différence des hypothèses que nous avons précédemment examinées, elle ne prétend plus que l'un des éléments du délit ne peut être pris en considération ou bien encore fait défaut, comme pouvait le soutenir le tireur d'un chèque sans provision entaché de nullité ; elle fait valoir que l'acte qu'elle a accompli est licite lors même que du point de vue formel tous les éléments du délit paraissent réunis[1]. De surcroît les hypothèses où l'illégalité ou la nullité est invoquée comme prétendue cause de justification présentent ce caractère propre que les violences ou voies de fait incriminées constituent des actes par lesquels leur auteur s'est rendu justice à lui-même. L'interprète se trouve dès lors partagé entre la préoccupation de ne pas faire produire en droit pénal à l'acte nul ou illégal les mêmes conséquences qu'à l'acte légal ou valable et le désir de décourager les actes de justice privée. De ces considérations l'une doit-elle l'emporter sur l'autre ? Faut-il, au contraire, accorder à chacune sa part. Ainsi posé le problème concerne les hypothèses où les violences ou voies de fait ont été commises contre la personne des agents de l'autorité, ou contre les choses affectées à l'utilité publique (A) ; il a trait également aux hypothèses où les voies de fait ont été accomplies par des particuliers à l'encontre de biens privés (B).

A

Violences et voies de fait commises contre la personne des agents de l'autorité ou contre les choses affectées à l'utilité publique.

21. Nombreuses peuvent être les infractions dont l'auteur de violences ou voies de fait peut chercher à se prétendre justifié à raison

1. Rapp. Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9e éd., T. 1, 1948, n° 210.

des agissements illégaux des agents de l'autorité. Les violences commises peuvent avoir été exercées contre la personne même des représentants de la puissance publique et être incriminées soit comme délit de rébellion (art. 209-221 C. pén.), soit comme délit de violences volontaires (art. 228-233 C. pén.). Exercées contre les choses, elles peuvent constituer le délit de dégradation de monument (art. 257 C. pén.) ; il faut en rapprocher le délit de bris de scellés (art. 249 C. pén.) ; le délit d'opposition à l'exécution de travaux publics suppose indistinctement des violences commises à l'encontre des personnes ou des choses (art. 438 C. pén.).

Or, rechercher si ces violences et voies de fait sont justifiées revient à poser l'éternel problème de la résistance aux actes illégaux de la Puissance Publique, plus largement celui des rapports de la justice et de l'ordre social. Dans son immortel dialogue avec Créon, Antigone en déterminait déjà les termes lorsqu'à l'encontre de la volonté du tyran, elle invoquait « les lois non écrites et infaillibles des dieux ». Faut-il préférer l'ordre à la justice et pour assurer l'ordre consacrer l'injustice ? Faut-il, au contraire, faire prévaloir la justice sur l'ordre et pour assurer la justice se résigner au désordre ? Ces questions n'ont pas reçu, ne peuvent peut-être pas recevoir de réponse ferme. Est-il présomptueux cependant de penser que quelques directives pour la solution de l'épineux problème qu'elles suscitent puissent être recherchées dans le cadre de la théorie des effets pénaux des actes nuls et en fonction des distinctions qui paraissent s'en dégager.

La Cour de cassation, pourtant, semble repousser toute distinction. Il n'est pas exagéré de déduire de ses arrêts qu'elle condamne en fait la résistance aux actes illégaux quel qu'en soit le motif. Un arrêt du 24 octobre 1946 — le plus récent en la matière, à notre connaissance — apparaît comme particulièrement topique[1]. Un pylone de distribution d'énergie électrique avait été implanté dans une propriété privée entourée d'une clôture. Cette implantation était manifestement illégale, car elle n'eût été possible que sur un terrain qui n'eût pas été fermé par une clôture. Or, le fait de l'existence de la clôture n'était pas susceptible d'être contesté ; aussi, le propriétaire du terrain avait-il d'autorité procédé à l'enlèvement du pylône. La Cour de cassation ne l'a pas moins déclaré

1. D. 1947-37 avec le rapport de M. le Conseiller Pépy et la note A. L. P. ; *Rev. science crim.*, 1947-85 avec les obs. de M. L. Hugueney.

coupable en termes les plus formels du délit de dégradation de monument : « attendu que ce texte (l'art. 438 C. pén.) est *général et absolu*, qu'il repousse *toute atteinte* aux monuments destinés à l'utilité publique ; qu'il n'admet *aucune exception*, que toute violence directe et personnelle est *dans tous les cas* interdite ». Les attendus de cet arrêt ne sont d'ailleurs que la reproduction littérale des attendus de multiples arrêts antérieurs rendus à l'occasion du délit d'opposition à l'exécution de travaux publics [1].

Et non moins catégoriques sont les termes par lesquels les arrêts de la Cour de cassation ont repoussé en cas de bris de scellés toute justification tirée de leur apposition prétendûment illégale [2].

Les décisions de tous ces arrêts ne sont d'ailleurs que l'extension à des hypothèses particulières des solutions adoptées par la Cour de cassation lorsqu'elle fût saisie de la question de savoir si l'illégalité des agissements de l'autorité justifiait le délit de rébellion L'hypothèse était la plus caractéristique des hypothèses de résistance à un acte illégal. Les débats passionnés qu'elle a suscités au cours du XIX[e] siècle lui attribuèrent une importance particulière. Aussi les décisions rendues par la Cour de cassation ne pouvaient manquer d'influencer la solution des hypothèses voisines : leur rigueur est indéniable. « A aucun titre » — jugera la Cour de cassation — l'illégalité de l'injonction reçue des agents de l'autorité ne saurait excuser la résistance [3]. Sera puni celui qui résiste aux agents de l'autorité venus l'arrêter, même si l'ordre d'arrestation n'émane pas du juge d'instruction mais d'un commissaire de police [4], ou encore celui qui résiste à l'huissier qui entend exécuter un jugement et n'est pas en mesure d'exhiber le titre exécutoire en vertu duquel il instrumente » [5].

Pour justifier, il est vrai, l'application des peines légales, la jurisprudence a fait ingénieusement appel à l'existence d'une présomption d'après laquelle les actes des agents de l'autorité devraient toujours être supposés réguliers [6]. Cette présomption supporterait

1. Crim., 3 mai 1834, S. 1834.1.574 ; Crim., 21 novembre 1862, D. 1864.5.367 ; Crim., 14 décembre 1928, D. 1931.1.32 ; Crim., 5 avril 1949, D. 1949.292.
2. Crim., 28 novembre 1902, D. 1903.1.194 avec les conclusions du Procureur général Baudouin, S. 1904.1.57, note CHAVEGRIN ; Crim., 23 janvier 1904, B. n° 47.
3. Crim., 17 avril 1891, B. n° 91.
4. Crim., 5 janvier 1821, S. chr.
5. Crim., 15 juillet 1826, B. 140.
6. Crim., 3 septembre 1824, B. 110, Trib. corr. Lille 12 février 1948 (motifs), D. 1948-305 ; rapp. GARRAUD, *op. cit.*, T. 2, p. 37 ; CHAUVEAU et HÉLIE, *op. cit.* T. 3, n° 819.

même la preuve contraire. En fait, il faut bien constater que cette présomption fonctionne comme une présomption absolue, puisqu'à de très rares exceptions près [1] aucun inculpé n'a réussi à en écarter le jeu.

22. L'adoption par la jurisprudence, en l'absence de texte, d'une semblable présomption défavorable à l'inculpé encourt certainement la critique ; elle doit cependant retenir l'attention car elle est l'indice que les peines correspondant aux délits énumérés ne punissent pas les voies de fait et violences en elles-mêmes, indépendamment de la légalité ou de l'illégalité des agissements de l'administration ; elle témoigne que, théoriquement du moins, la jurisprudence considère que l'application de ces peines est fonction de la légalité de ces agissements. En même temps, par le fait qu'elle fait sienne une présomption générale et quasi-absolue de légalité inconnue du droit public, la jurisprudence adopte de la légalité une conception propre ; elle en recule les frontières et accuse du même coup l'autonomie du droit pénal. La question est seulement de savoir si cette indépendance du droit pénal, qui entraîne une rigueur accrue de la répression, ne dépasse pas les limites raisonnables.

Vainement, en effet, comme pour s'excuser de sa rigueur, la jurisprudence a-t-elle fait état de la possibilité que possède toute personne de recourir aux voies légales pour demander l'annulation de l'acte irrégulier ou pour obtenir la réparation du préjudice encouru [2]. L'argument n'est pas dépourvu de quelque humour. Pense-t-on sérieusement que la perspective d'un recours en justice suffira à réconforter celui-là que des gendarmes viennent arrêter en vertu d'un ordre manifestement illégal ?

L'interdiction de *toute* résistance aux actes illégaux des agents de l'autorité qui paraît résulter de la jurisprudence de la Cour de cassation est en désaccord avec la tradition libérale du droit français orientée vers le respect de la légalité et la sauvegarde des droits et libertés individuels. L'article 2 de la déclaration des droits de 1789 proclamait la légitimité du droit de résistance à l'oppression. Cette disposition fait partie intégrante de notre droit positif, au moins, depuis que la Constitution du 22 octobre 1946, en son préambule, a « réaffirmé les droits et libertés » proclamés par la Constituante.

1. Crim., 7 avril 1837, S. 1838.1.641 ; Crim., 25 mars 1852, B. n° 108.
2. Crim., 26 janvier 1860, S. 1860.1.300 ; Crim., 22 août 1867, S. 1868.1.142 ; Crim., 30 novembre 1882, B. n° 259 ; Crim., 14 décembre 1928, D. 1931.1.32 ; Crim., 22 octobre 1946, D. 1947-37.

Les décisions rigoureuses de la Cour de cassation peuvent étonner d'autant plus que les dispositions mêmes du Code pénal et en particulier l'article 209 relatif à la rébellion n'imposent pas la rigueur dont fait preuve la Cour de cassation. Sans doute, l'article 209 du Code pénal n'a-t-il plus reproduit la définition de la rébellion donnée par le Code pénal de 1791 qui présupposait que les dépositaires de la force publique avaient agi légalement ; mais il serait excessif de déduire de cette omission que les rédacteurs du Code pénal, en dépit de leurs conceptions autoritaires, aient entendu que fût punie la résistance à l'acte le plus injuste [1].

23. Se trouve-t-on alors conduit *a contrario* à reconnaître sans limitation la légitimité du droit de résistance ainsi qu'un auteur le proposait récemment encore [2]. Cette solution encourrait, elle aussi, les critiques les plus justifiées. La fonction publique, comme telle, doit être protégée et les actes des agents de l'autorité, à raison même des fins d'intérêt public poursuivies, doivent bénéficier d'une autorité particulière. Pour le même motif, il est nécessaire que le pouvoir de l'Administration d'exécuter d'office ses propres décisions soit sauvegardé [3]. Il ne peut dès lors être admis que chaque citoyen s'institue en toute occasion juge des actes des représentants de l'Etat. Un tel système serait subversif de l'ordre social [4]. L'impunité générale dont bénéficierait la résistance aux actes illégaux constituerait un exemple pernicieux. Trop enclins à juger des agissements de l'Administration suivant leur intérêt, les administrés pourraient être incités à résister aux agents de l'autorité, lors même que ceux-ci agiraient légalement. Comme M. Waline l'a fait remarquer, le respect dû aux actes légaux est intéressé à ce que la résistance aux actes illégaux ne soit pas admise sans réserve [5]. La nécessité de distinctions à effectuer est donc inéluctable.

24. Nombreuses à la vérité ont été les distinctions qui ont été

1. Rapp. GARÇON, *op. cit.*, article 209, n° 110.
2. SANSON, *La rébellion et la résistance aux actes illégaux de l'autorité*, thèse (dactyl.), Paris, 1944, p. 88 ; rapp. GAUTHIER, *Du bris de scellés*, thèse, Paris 1905, pp. 81 et suiv. On sait que cette thèse fut naguère celle d'ISAMBERT et d'Armand CARREL ; elle les conduisit, le premier devant la Cour royale, le deuxième devant la Cour d'assises.
3. Crim., 29 mars 1855, S. 1855.1.685 ; le pouvoir d'action d'office de l'administration a été, il est vrai, l'objet des plus vives critiques. Cf., CHINOT, *Le privilège d'exécution d'office de l'administration*, thèse, Paris, 1945.
4. Crim., 22 août 1867, S. 1868.1.142.
5. WALINE, *Les rapports du droit administratif et du droit pénal*, cours de doctorat, 1948-1949, p. 48.

suggérées [1]. Récemment M. Waline a proposé de faire le départ entre la résistance punissable et la résistance permise suivant que les agissements de l'agent public seraient ou non constitutifs de voies de fait au sens où le droit administratif entend cette expression [2]. Très certainement alors la gravité de l'illégalité commise justifie-t-elle le fait de résistance. Cependant pour exact qu'il soit, le critère proposé est-il tout à fait satisfaisant ? Ce critère est un critère de fond ; il permettra au juge de déterminer après coup si les peines légales sont ou non applicables. Mais la règle de droit et plus particulièrement la règle pénale n'est pas uniquement édictée à l'intention du juge ; elle est d'abord un précepte qui s'adresse à tous les individus et d'après lequel ceux-ci doivent régler leur conduite. Avant de se poser au juge, la question de la légitimité de la résistance se pose d'abord à l'individu au moment même où il est menacé d'être la victime d'agissements illégaux de l'Administration. Dans la mesure du possible, le départ entre la résistance punissable et la résistance permise ne doit-elle pas être recherchée en un critère susceptible d'être appliqué à l'instant même, c'est-à-dire en un critère d'ordre formel ? La notion *d'apparence* semble permettre ici encore d'atteindre ce but.

La légalité des agissements de l'agent de l'autorité suscite-t-elle un doute car celui-ci agit dans le cadre de ses attributions et justifie du titre légal, administratif ou judiciaire, en vertu duquel il procède ? L'acte possède l'apparence de la légalité. Dans cette limite, le jeu de la présomption de régularité est justifié ; toute présomption repose, en effet, sur la vraisemblance ; la légalité apparente est une légalité vraisemblable. La résistance sera alors interdite. A ce titre, on approuvera un jugement récent du tribunal correctionnel du Mans du 23 décembre 1946 [3]. Cette décision a condamné, à juste titre, pour violences et voies de fait sur la personne d'un officier ministériel (art. 230 C. pén.), une femme mariée et son amant qui avaient arraché des mains de l'huissier, venu constater leur adultère, l'ordonnance sur requête par laquelle il avait reçu mandat à cette fin et l'avaient contraint assez brutalement à vider les lieux. La validité du constat d'adultère dressé en vertu d'une ordonnance

1. M. SANSON (thèse précitée, pp. 52 à 60) a dressé un tableau complet de l'état de la doctrine.
2. *Op. cit.*, p. 50 ; rapp. E. DESGRANGES, *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, thèse, Poitiers, 1937, p. 284 à 291.
3. *Gaz. Pal.*, 1947.1.69, *Rev. science crim.*, 1947-227 avec les obs. de M. L. HUGUENEY.

sur requête au moins du constat dressé la nuit était à l'époque controversée, en l'absence de texte de loi et de directive sûre qui put être dégagée de la jurisprudence [1].

Au contraire, les agissements des agents de l'autorité n'ont-ils, en aucune manière, l'apparence de la légalité, aucune présomption de régularité n'est plus justifiée ; la résistance est permise. Notamment l'apparence fera défaut si l'agent agit hors de la sphère de ses fonctions et ne peut justifier du titre en vertu duquel il agit ou effectue un acte qui lui est expressément interdit. L'ordre d'arrestation signé par un commissaire de police, les actes d'exécution opérés par un huissier qui ne peut exhiber de titre exécutoire et depuis l'arrêt de la Chambre criminelle du 17 février 1950 [2] qui les a déclarés illégaux, les constats d'adultère au moins lorsqu'ils sont dressés la nuit n'ont pas ou n'ont plus l'apparence de la légalité.

En définitive, la question de savoir si l'apparence est ou non réalisée se présente comme une question d'espèce ; elle doit être résolue d'après les circonstances sans qu'il soit possible de décider à l'avance si telle irrégularité laisse, ou non, à l'acte l'apparence de légalité. C'est ainsi que l'incompétence de l'agent public ne supprimera pas nécessairement l'apparence : alors que l'ordre d'arrestation signé par un juge d'instruction incompétent la laisse subsister, le même acte signé par un commissaire de police l'exclut.

L'utilisation de la notion d'apparence s'avère de la sorte extrêmement souple et sa souplesse même constitue le meilleur argument en faveur de son application : elle lie, en effet, la répression aux exactes nécessités de l'ordre social. Ce n'est que lorsque l'acte apparaîtra comme légal aux yeux de tous que la résistance qui lui serait opposée pourra être subversive de l'ordre social.

Au demeurant, le recours à l'idée d'apparence est bien dans la ligne de l'évolution des délits envisagés où les éléments d'ordre extérieur ont joué par le passé une place importante. D'après le Code de 1791, la rébellion n'était punissable que si l'agent public avait au préalable prononcé la formule quasi-sacramentelle « obéissance à la loi » [3]. D'ailleurs le rôle qu'il convient de reconnaître à

1. On sait que par arrêt du 17 février 1950 (J.C.P., 1950.II.5440 *bis*, D. 1950-347, note Vouin), la Chambre criminelle a condamné au moins la pratique des constats d'adultère dans la nuit.
2. *Ibid.*
3. Waline, *op. cit.*, cours 1948-1949, p. 44.

l'idée d'apparence a été pressenti aussi bien par la doctrine [1] que par la jurisprudence. La prise en considération de l'idée d'apparence n'apparaît-elle pas dans le soin mis par certains arrêts à mentionner que les officiers publics qui agissaient illégalement étaient revêtus des insignes officiels [2] ? Certains arrêts se sont même référés expressément à l'idée d'apparence [3]. Il serait seulement souhaitable que la jurisprudence limitât la répression à ces hypothèses où l'apparence est constituée. L'obligation des particuliers de s'abstenir de toute violence à l'occasion des agissements de l'autorité publique n'apparaît, en effet, justifiée que dans cette limite. C'est d'une semblable obligation pour les particuliers de respecter l'apparence dont il convient de faire état, lorsque la nullité d'un acte est invoquée pour justifier les voies de fait dirigés contre des biens privés.

B

Voies de fait commises par des particuliers contre des biens privés.

25. A titre d'illustration des hypothèses où la nullité d'un acte juridique est invoquée comme cause de justification des voies de fait opérées par des particuliers sur des biens privés, nous retiendrons les hypothèses où les voies de fait consistent dans le détournement ou la destruction par le constituant du gage, d'objets irrégulièrement « donnés à titre de gage » (art. 400, § 5 C. pén.) ou dans le détournement ou la destruction par le saisi d'objets irrégulièrement saisis (art. 400, § 3 et 4 C. pén.) [4].

Ces hypothèses diffèrent des précédentes en ce que les voies de fait font suite à des actes ou à des opérations juridiques : la constitution de gage et la saisie, qui sont essentiellement d'intérêt privé,

1. Desgranges, *Essai sur la notion de voie de fait*, thèse, Poitiers, 1937, p. 287 ; Garraud, *op. cit.*, T. 2, pp. 37 et suiv. Pourtant Garraud estime que les peines du bris de scellés sont inapplicables au cas où les scellés ont été apposés illégalement (p. 43) ; Goyet, *op. cit.*, nos 277, 286. D'après Garçon (art. 209, nos 104 et suiv., art. 249, nos 24 et 25,) la résistance est permise au cas d'acte manifestement illégal. Mais ce point de vue doit être complété par celui qui est exprimé sous l'article 328, nos 67 et suiv., et d'après lequel la résistance pour être permise supposerait que l'agent de l'autorité se soit lui-même rendu coupable d'un délit.
2. Crim., 26 mars 1813, S. chr. ; Crim., 29 juin 1893, B. 171 ; Poitiers, 6 février 1880, S. 1880.2.238 ; Paris, 20 janvier 1881, D. 1883.2.212 ; rapp. Garçon, article 209, n° 103.
3. Crim., 28 novembre 1902, B. n° 47 ; rapp., Crim., 15 juillet 1826, B. 140. D'après cet arrêt « il suffit que les agents de la force publique légalement requis, *paraissent* avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard.
4. On en rapprochera le bris de clôture effectué au nom d'un droit prétendu, Crim., 5 août 1926, B. n° 216 ; Aix, 12 janvier 1950, *Rev. science crim.*, 1950-235.

que l'intérêt privé d'ailleurs, soit seul en cause comme en cas de détournement de gage ou qu'il se trouve mêlé à des considérations tirées du respect dû aux actes de l'autorité publique, comme au cas de détournement d'objets saisis. Mais ces hypothèses se rapprochent des précédentes en ce que, comme elles, elles correspondent à des actes de justice privée. La rigueur de la jurisprudence au moins lorsqu'il s'agit de détournement d'objets donnés en gage constitue entre elles un autre trait commun.

26. Le problème de l'influence de la nullité du gage sur l'application des peines du détournement de gage s'est posé le plus ordinairement en pratique lorsque le contrat de gage n'avait pas été suivi de la dépossession de l'objet constitué en gage par le donneur de gage.

A la vérité lorsque la loi autorise la constitution de gage sans dépossession, qu'elle permette par exemple le nantissement des fonds de commerce y compris leur outillage ou qu'elle permette de manière tout à fait générale le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement [1] ou encore qu'elle assimile à un créancier gagiste le vendeur à crédit d'automobiles, toute difficulté semble disparaître [2], encore qu'il soit possible de se demander si ces gages sans déplacement n'ont pas du gage que l'appellation et ne sont pas plutôt selon les cas des hypothèques mobilières ou des privilèges, placés comme tels hors du champ d'application de l'article 400, § 5 [3].

Le problème de l'influence de la nullité du gage sur l'application des peines du détournement de gage vise, par conséquent, essentiellement les hypothèses où, *en l'absence de texte*, la constitution du gage n'a pas été accompagnée de dépossession. Ce problème s'était posé fréquemment avant que la loi du 29 décembre 1934 ne vînt organiser au profit du vendeur, la mise en gage sans dépossession des automobiles [4] ; il est susceptible de se poser à nouveau à l'époque actuelle, depuis qu'en certains milieux d'affaires, des

1. Loi du 18 janvier 1951.

2. Crim., 13 mars 1909, S. 1912.1.237, Crim., 18 janvier 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.1.116, Le problème de l'influence de la nullité du gage sur l'application des peines légales subsisterait à l'évidence au cas où la nullité résulterait de toute autre cause. Crim., 25 juillet 1912, S. 1914.1.116, note Roux, Cf. dans le même sens Légal, note au S. 1950.1.193 et notamment p. 195 *in fine*.

3. Garçon, *op. cit.*, article 400, n° 182 ; Capitant, *La vente à tempérament des automobiles*, D.H., 1935-9 et particulièrement p. 13. M. Légal tout en estimant que la garantie dont le vendeur à crédit d'automobile est un privilège estime cependant que les peines de l'article 400 sont applicables (note au S. 1950.1.193).

4. Crim., 25 novembre 1927, S. 1929.1.153 ; 2 février 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.368 ; 6 novembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.2.944.

Pour d'autres exemples, cf. Crim., 8 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.1.265 ; Crim., 10 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.2.344 (sous note).

pratiques de gages sans dépossession se sont instaurées, qui démontrent la nécessité de reconnaître plus largement encore peut être que ne l'a fait le législateur la validité du gage sans dépossession [1].

Or, d'une manière très ferme la jurisprudence, parfois approuvée en doctrine [2], a refusé de considérer que l'absence de dépossession justifiât le détournement. « Il importe peu, décide-t-elle que le contrat de gage n'ait pas été intégralement réalisé par la remise de l'objet frappé de gage ; la loi civile ne détermine les causes de nullité ou d'annulation du contrat qu'au point de vue des intérêts civils » [3]. Ainsi le droit pénal a devancé l'évolution la plus moderne du droit commercial, puisqu'à l'égard du droit pénal, le gage peut exister sans déplacement. Jamais en jurisprudence l'indépendance du droit pénal n'a été plus accusée.

Pourtant si favorable que l'on soit à l'autonomie du droit pénal, si souhaitable que soit, dans certaines limites cependant, le développement du gage sans dépossession, la solution jurisprudentielle suscite la critique.

27. Pour toute justification d'ordre technique la Cour de cassation invoque « que l'article 400 n'autorise aucune distinction selon que le gage est dans la possession des créanciers ou dans celle du débiteur » [4]. L'argument est bref : il méconnaît la volonté la plus certaine du législateur. Les travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1863 d'où est résulté l'actuel article 400, montrent à l'évidence que le législateur n'a entendu viser que le gage comportant dépossession [5]. Il convient, par ailleurs, d'observer que si la tendance en droit moderne est d'accroître le nombre des sûretés mobilières sans déplacement, les exceptions ainsi apportées aux règles ordinaires du gage n'ont pu être réalisées que par une disposition spéciale de la loi qui n'existe pas en l'occurrence. A la vérité, cette constatation ne suffirait pas à justifier la critique de la jurisprudence si elle n'était étayée par cette considération que le gage sans dépossession ne présente même

1. Sur ces pratiques, cf. J. Hamel, *Le gage sans dépossession*, chr., D. 1945-37 ; R. Roblot, *Les sûretés mobilières sans déplacement*. Etudes offertes à M. G. Ripert, T. 2, pp. 362 et suiv.

2. Goyet, *op. cit.*, n° 706 et note 2, p. 480.

3. Crim., 25 novembre 1927, S. 1929.1.153, note Roux ; v. également Crim., 25 juillet 1912, S. 1914.1.115, note Roux ; Crim. 8 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.65 ; Crim., 8 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.265 ; Crim., 10 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.2.344 (sous-note).

4. Outre les arrêts cités à la note précédente, v. encore Crim., 13 mars 1909, S. 1912.1.237 ; Crim., 2 février 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.368 ; Crim., 6 novembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.2.944, Crim., 2 juin 1943, B. n° 48 ; Crim., 18 janvier 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.1.116, S. 1950.1.193 note Legal.

5. Sirey, Lois annotées, 1863, p. 55.

pas l'apparence d'un gage. Or, plus qu'en aucun autre cas l'idée d'apparence eût dû être retenue à l'occasion d'un contrat qui, du fait de la remise obligée de la chose, implique la réalisation d'un élément extérieur[1-2]. Cette apparence existerait par exemple au cas où la constitution de gage serait nulle à raison de quelque irrégularité de formes telle que l'absence d'écrit si le gage est civil.

Il faut d'ailleurs s'étonner d'autant plus que la jurisprudence n'ait pas eu recours à l'idée d'apparence qu'elle s'y réfère à l'occasion du délit si proche de détournement par le saisi d'objets irrégulièrement saisis. Loin de subordonner l'application des alinéas 3 et 4 de l'article 400 à la régularité de la saisie comme les motifs de certaines décisions pourraient le laisser croire[3] et comme certains auteurs l'ont parfois proposé[4], la Cour de cassation se détermine expressément[5] suivant que la saisie offre ou non « les caractères extérieurs d'un tel acte »[6].

1. La solution de la jurisprudence aboutit d'ailleurs à des contradictions choquantes. C'est ainsi qu'à juste titre la Cour de cassation a refusé d'appliquer les peines du détournement de gage à l'acheteur à crédit d'une voiture automobile, qui l'avait achetée avec clause de réserve de propriété au profit du vendeur ; elle a jugé qu' « une chose ne pouvait être remise en gage à celui qui n'avait cessé d'en être propriétaire » (Crim., 6 mars 1937, D. 1938.1.92, note Nast). Or de la situation de l'acheteur d'automobile avec réserve de propriété au profit du vendeur, il n'est pas possible de ne pas rapprocher celle de l'acheteur d'automobile qui, avant la loi de 1934, avait constitué la voiture en gage au profit du vendeur sans s'en déposséder. Le premier échappe à toute peine, le second était puni. La répression apparaît ainsi subordonnée à une différence purement valable de qualification juridique.

2. Rapp. Jean Raynaud, *Le délit de destruction ou de détournement d'objets saisis ou donnés en gage*, thèse, Lyon, 1933, p. 74. Hugueney, *Revue pénitentiaire* 1925, p. 62. Il ne saurait, par conséquent, être soutenu que l'application des peines de l'article 400 est subordonnée à la validité du gage comme on l'a parfois soutenu. Roux, notes au S., 1914.1.116 et S., 1929.1.153, Garraud, *op. cit.*, T. 6, n° 2516, *in fine* ; Donnedieu de Vabres, obs. *Rev. science crim.* 1936, p. 82 ; Armilhon, *Des conséquences en matière pénale des nullités d'ordre civil*, p. 35.

3. Par ex., Crim., 24 février 1872, S. 1872.1.196.

4. Par ex., Garraud, *op. cit.*, T. 6, n° 2510.

5. Crim., 18 juillet 1895, S. 1896.1.206 ; Alger, 15 octobre 1881, S. 1881.1.43 ; rapp. Garçon, *op. cit.*, article 400, n° 143 ; Goyet, *op. cit.*, n° 704 ; Reynaud, *Le délit de destruction ou de détournement d'objets saisis ou donnés en gage*, thèse, Lyon, 1933, p. 2 Conformément à de précédentes explications (cf. *supra*, p. 42) il semble que la compétence de l'officier public qui a instrumenté n'est pas nécessairement requise pour constituer l'apparence ; Crim., 4 novembre 1921, D. P. 1921.1.21.

6. Puisque l'apparence vaut la réalité, l'assimilation ainsi faite de l'une à l'autre semble devoir justifier l'observation suivante qui vaut aussi bien pour les hypothèses ou la nullité ou l'illégalité d'un acte a été le prétexte de violence contre la personne des agents de l'autorité ou contre les choses affectées à l'utilité publique, que les hypothèses ou la nullité a été le prétexte de voies de fait commises par des particuliers contre des biens privés : Il a parfois été proposé en France (Projet de révision du Code pénal de 1934, art. 312) d'ériger en délits distincts, à l'exemple notamment de la législation italienne. (art. 392 et 393 C. pén.) les actes de justice privée. Au cas ou les actes de justice privée font suite à un acte nul ou illégal on peut se demander s'il convient de s'engager dans cette voie. Si en effet l'assimilation de l'apparence à la réalité est exacte, elle doit entraîner identité de qualification du délit.

Conclusion

28. Ainsi suggérée en de nombreux cas par la jurisprudence elle-même, l'idée d'apparence semble fournir la clef des difficultés soulevées par la détermination des répercussions en droit pénal des actes nuls ou illégaux. Est-il alors hasardeux de penser que la théorie des effets *pénaux* des actes nuls ou illégaux n'est qu'une illustration de la théorie générale de l'apparence au même titre que la théorie des effets *civils* des actes nuls. L'apparence joue, en effet, en droit pénal de la même manière qu'en droit civil.

Tantôt en droit pénal comme en droit civil[1] l'apparence est prise en considération à raison de la croyance erronée qu'elle risque d'engendrer. Ainsi s'explique que le faux documentaire commis par un acte nul, l'émission d'un chèque sans provision entaché de nullité, soient punis. La situation du faussaire, du tireur de chèque peut être rapprochée de celle de l'héritier ou du mandataire apparents. L'optique du droit pénal est, il est vrai, un peu particulière. Lorsque dans les hypothèses envisagées le droit civil consacre l'apparence, il vise essentiellement à ***assurer la protection des tiers*** abusés par l'apparence créée par autrui et à cette fin il détermine l'étendue de leurs droits. Le droit pénal est orienté davantage vers la recherche de la responsabilité de l'auteur de l'apparence. En réalité le point de vue du droit pénal et le point de vue du droit civil sont très proches l'un de l'autre, surtout pour qui cherche à rendre compte des effets de l'apparence en droit civil, et plus particulièrement des effets des actes nuls par les règles de la responsabilité civile[2].

Tantôt en second lieu, en droit pénal comme en droit civil, l'apparence est prise en considération à raison des ***obligations qu'elle engendre pour les particuliers*** ; il se peut, en effet, qu'une personne entende méconnaître l'apparence qui la gêne. Obligation lui est alors faite de respecter l'apparence qui résulte d'un acte nul ou illégal tant que la nullité ou l'illégalité n'ont pas été reconnues par les voies légales[3]. Ainsi s'explique que le fonctionnaire, et d'après nous le

1. Piedelièvre, *Des effets produits par les actes nuls*, thèse, Paris, 1911, p. 487.

2. Piedelièvre, précité, p. 473 ; Giraut, *L'apparence source de responsabilité*, thèse, Paris, 1937 ; Savatier, note au D.P., 1922.1.202, col. 2.

3. Cette hypothèse correspond en droit civil ou en droit administratif à l'application la plus évidente de la théorie de l'apparence. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, *Cours de droit civil*, T. 1, n° 87 ; Ripert et Boulanger, *op. cit.*, T. 1, n° 349 ; T. 2, n° 829 ; Bonnard, *Précis de droit adm.*, 4e éd., p. 237 ; Mestre, note au S., 1933.3.65 et particulièrement, p. 67, col. 1.

militaire, la personne mariée ne puissent en aucun cas arguer de la nullité ou de l'illégalité de l'acte qui leur a conféré cette qualité ou encore qu'un particulier ne puisse invoquer l'illégalité des agissements de l'autorité publique pour justifier les actes de violence qu'il aurait commis si ces agissements ont l'apparence de la légalité.

A l'égard de la théorie de l'apparence le parallélisme des solutions du droit civil et des solutions du droit pénal ne peut être plus complet. A vrai dire l'extension en droit pénal de l'idée d'apparence a pu susciter quelque étonnement[1]. La théorie de l'apparence est d'origine civiliste et ses manifestations les plus éclatantes sont fournies par le droit civil. Qui ne se serait cru fondé, en effet, à penser que le droit civil demeurerait son domaine exclusif ? Pourtant, à y réfléchir, est-ce bien de son application en droit pénal qu'il faille s'étonner ? Parce qu'il tend à la sauvegarde de l'ordre extérieur le droit pénal a pour fonction propre de s'attaquer à toutes les manifestations *extérieures* d'activités qui seraient susceptibles de le troubler. L'exigence de publicité requise au nombre des conditions de multiples infractions en est la preuve[2]. L'idée d'apparence trouve dès lors en droit criminel un véritable domaine d'élection. Au surplus, le rôle ainsi reconnu à l'apparence en droit pénal permet d'écarter la critique parfois adressée par les auteurs modernes à la jurisprudence criminelle a qui il est fait reproche de donner une interprétation extensive de la loi pénale en écartant l'exception de nullité[3]. Il n'y a pas interprétation analogique à considérer comme tels un contrat ou un titre nuls qui ont l'apparence de la validité dès lors qu'un texte spécial n'a pas expressément subordonné l'existence de l'incrimination à la validité du titre ou du contrat et qu'il n'y a pas à rechercher s'ils sont effectivement valables ou nuls.

Bien plutôt le lien établi entre l'application en droit pénal de la théorie de l'apparence et l'autonomie du droit pénal qui en résulte mérite de retenir l'attention. N'est-il pas curieux, en effet, que l'indépendance du droit pénal par rapport au droit civil soit réalisée par l'application au droit pénal d'une théorie du droit civil et n'est-ce pas là au fond l'ultime revanche du droit civil qui façonne l'instrument de l'indépendance des autres disciplines et manifeste encore par le fait sa définitive prépondérance ?

1. P. Hugueney, obs. *Rev. science crim.* 1950, p. 230.
2. Facq, *De la publicité, élément constitutif de l'infraction.* thèse, Nancy, 1935.
3. Vouin, *Justice criminelle et autonomie du droit pénal,* chr. D. 1947, p. 81 et notamment p. 83, col. 1 ; Donnedieu de Vabres, *Traité,* p. 56.

Des sequestres d'intérêt général

par Raoul Combaldieu

Docteur en droit
Substitut au Tribunal de la Seine.

1° *Définition. Généralités.*

Dans ses articles 1955 à 1963, le Code civil prévoit le séquestre conventionnel ou judiciaire, lorsque la chose déposée est « contentieuse ou litigieuse ». Rattaché au dépôt, le séquestre s'en différencie cependant parce qu'il est en général rémunéré, ce qui comporte une responsabilité plus rigoureuse (art. 1928).

La mesure de séquestre, dont le but unique est en principe la conservation de la chose, ne donne de pouvoir à celui qui en est chargé que pour les actes conservatoires et de simple administration.

La jurisprudence a admis, en dépit du laconisme du Code civil, qu'il pouvait être fait appel au séquestre chaque fois que des biens étaient à préserver spécialement en cas de disparition, d'empêchement ou de dépossession des propriétaires ; c'est ainsi qu'ont été placés sous séquestre les biens, droits et intérêts ennemis en 1914, en 1939 et en 1944.

CHAPITRE PREMIER

Des séquestres d'intérêt général

Section I. — De la mise sous séquestre.

2° *Procédure.*

Les séquestres d'intérêt général sont ceux qui intéressent la puissance publique de l'Etat et à l'occasion desquels l'ordre public est en jeu ; tels sont, par exemple, les séquestres ennemis, les séquestres de presse, etc...

La mise sous séquestre des biens est prononcée, à la requête du

ministère public, par ordonnance du président du Tribunal civil du lieu de la situation des biens pour les immeubles ou les objets mobiliers ayant une assiette déterminée et par ordonnance du président du Tribunal civil du domicile ou du siège social de la personne physique ou morale, dont le patrimoine est séquestré, pour les droits mobiliers incorporels.

Le séquestre est confié, dans tous les cas, à l'Administration des Domaines, représentée par le directeur des Domaine du département dans lequel la personne physique séquestrée avait son domicile ou la personne morale, son siège. Lorsque le lieu du domicile ou du siège est indéterminé, l'Administration des Domaines est représentée par le directeur départemental de la Seine.

L'ordonnance de mise sous séquestre est publiée par extrait au *Journal officiel*, à la requête du ministère public (art. 1er de l'arrêté ministériel validé du 23 nov. 1940, modifié par l'arrêté du 14 sept. 1942).

3° *Effets.*

A. Le premier effet de la mise sous séquestre réside dans la nomination de l'Administration des Domaines en qualité d'administrateur-séquestre des biens et intérêts frappés de cette mesure. Chargés à la fois, par leurs fonctions habituelles, de l'enregistrement des actes, ce qui les conduit à apprécier la valeur des immeubles vendus et de la gestion du Domaine, les fonctionnaires de cette administration puisent dans ce double rôle une compétence, un désintéressement et une habitude de l'intérêt public qu'on n'est pas assuré de rencontrer dans tous les cas et à un même degré chez des administrateurs particuliers.

Les règles de gestion qui s'imposent à cette administration se trouvent précisées par :

a) la loi du 5 octobre 1940, validée par l'ordonnance du 2 février 1945 ;

b) l'arrêté validé du 23 novembre 1940, modifié par l'arrêté du 14 septembre 1942 ;

c) la loi, non expressément abrogée, du 19 janvier 1942.

Dès la notification de la décision judiciaire ordonnant la mise sous séquestre, l'Administration des Domaines prend possession des biens séquestrés [1].

1. Exceptionnellement, les Domaine ont été autorisés, dans un but de célérité, à appréhender les biens ennemis avant toute décision judiciaire, mais sous réserve de ratification ultérieure par l'autorité judiciaire (Ordonnance du 5 oct. 1944, art. 6 *in fine*).

Elle requiert, s'il y a lieu, la levée des scellés et fait procéder par ses agents à l'inventaire des biens en présence du juge de paix ou de tout autre officier de police judiciaire.

Ces biens sont conservés et gérés conformément aux règles de droit commun applicables à la conservation et à la gestion des biens des absents. Toutefois, il peut être procédé à l'aliénation des immeubles dans la forme prévue pour les ventes de biens de mineurs, dans la mesure où cette aliénation est nécessaire pour le paiement du passif. Le président du Tribunal Civil, sur requête du Parquet, saisi lui-même par l'Administration des Domaines, autorise préalablement les actes de gestion dans tous les cas où les règles précitées rendent cette autorisation nécessaire.

L'Administration des Domaines doit consigner à la Caisse des Dépôts et Consignations les produits des ventes ainsi que les revenus des biens ; elle consigne aussi les valeurs mobilières au porteur. Elle prélève sur les fonds déposés les sommes nécessaires pour payer les dettes et pourvoir aux frais de séquestre. Elle peut aussi être autorisée à continuer l'exploitation d'établissements commerciaux, industriels ou agricoles dépendant du patrimoine séquestré.

B. Le deuxième effet de la mise sous séquestre, conséquence d'ailleurs du premier, consiste dans le dessaisissement de la personne dont les biens sont séquestrés. Ce dessaisissement porte sur les « biens, droits et intérêts ». Quoique la question soit controversée, on doit estimer, semble-t-il, ainsi que l'admettent la doctrine et la jurisprudence en matière d'absence, que l'administrateur-séquestre a seul qualité pour défendre aux actions patrimoniales dirigées contre le séquestré, et qu'il est seul en droit d'intenter, au nom du séquestré, toutes les actions mobilières et immobilières. Le séquestré, comme l'absent et le contumax, est représenté en justice par le Domaine [1].

L'impossibilité pour le séquestré d'ester en justice se trouve, en fait, tempérée par deux exceptions que les nécessités de la pratique ont fait admettre :

1° en principe [2], la personne dont les biens ont été placés sous séquestre peut s'adresser aux tribunaux pour solliciter la mainlevée

1. V. nouveau Répertoire pratique Dalloz, V. Absent, n° 23, V. Contumax, n° 18.V. en ce sens : Cour d'appel de Paris, Chambre des référés, 3 février 1948, Domaines de l'Aube c/Thierry de la Noue ; *Contra* : Cour d'appel de Paris, 9 juillet 1947, Domaines c/ Soc. provençale du Pieu express.

2. Cette possibilité est exclue en matière de profits illicites (Ordonnance du 18 oct. 1944, art. 15 *in fine*).

de cette mesure, en invoquant soit qu'une erreur a été commise à son détriment, soit toute autre raison ;

2° pour des raisons d'humanité, on peut admettre des séquestrés à réclamer, gracieusement ou par voie de référé, des remises de vêtements et objets mobiliers pour eux et leur famille ainsi que le versement de subsides et de secours alimentaires à prélever sur l'actif séquestré ; en fait, l'Administration des Domaines a rarement laissé les séquestrés dans le dénuement.

Ce dessaisissement général du séquestré résulte d'ailleurs de l'article 7 de la loi non abrogée du 19 janvier 1942 « la mise sous séquestre de biens entraîne dessaisissement de la personne physique ou morale ».

Et l'ordonnance législative du 5 octobre 1944, relative à la mise sous séquestre des biens ennemis, ne constituant elle-même qu'une application dans un domaine particulier des principes posés par la loi du 19 janvier 1942 pour tous les séquestres d'intérêt général, spécifie dans son article 8 : « La mise sous séquestre des biens entraîne dessaisissement du propriétaire ou détenteur ».

Section II. — De la mainlevée du séquestre.

4° *Requête du Parquet.*

La mainlevée du séquestre est prononcée par ordonnance du président du Tribunal Civil, à la requête du Parquet.

Faisant pendant à la procédure de mise sous séquestre, la voie gracieuse constitue la procédure normale de mainlevée.

5° *Référé sur tierce opposition.*

Cependant pour vaincre l'inertie éventuelle du Parquet, la pratique judiciaire a depuis longtemps permis au séquestré d'assigner en référé, devant le président du Tribunal Civil, aux fins de mainlevée de séquestre, le Parquet en même temps que la Direction des Domaines, cette dernière prise en sa qualité d'administrateur-séquestre. La jurisprudence admet couramment que cette action en mainlevée de la part du séquestré constitue l'exercice pur et simple de la tierce-opposition à l'égard de l'ordonnance sur requête, procédure à laquelle le séquestré est resté nécessairement étranger [1].

1. Certains ne voient dans ce recours qu'une voie de rétractation, mais non la tierce opposition proprement dite, qui serait irrecevable à l'égard d'une décision purement gracieuse.

6° *Ordonnance de clôture et de quitus.*

Lorsque toutes les opérations du séquestre sont terminées, l'Administration des Domaines provoque du président du Tribunal Civil, par l'intermédiaire du Parquet, une ordonnance de clôture de ses opérations et de quitus de sa gestion.

Section III. — De la liquidation.

7° *Mécanisme de la liquidation.*

Parfois les mesures de séquestre prennent fin par la liquidation au profit de l'Etat ordonnée par des textes impératifs ; cette opération s'analyse alors en une sorte de confiscation de biens ordonnée par la loi.

C'est ainsi que la loi de finances du 21 mars 1947 (art. 29 et ss.) a ordonné la liquidation au profit de l'Etat de tous les avoirs allemands placés sous séquestre, à l'occasion de la guerre 1939-1945 [1].

Si la mesure de séquestre ne comporte que les actes d'administration, celle de la liquidation nécessite évidemment l'aliénation des biens.

La vente des biens immobiliers s'opère dans les formes prévues pour les ventes de biens appartenant à des mineurs.

Il est procédé à la vente des biens meubles, soit aux enchères publiques avec publicité et concurrence et par les soins d'un officier ministériel, soit pour les titres mobiliers cotés en bourse selon les formes qui leur sont propres. La cession des biens meubles ou de droits mobiliers peut, à titre exceptionnel, avoir lieu à l'amiable ; mais elle ne devient définitive qu'après avoir été homologuée par le président du Tribunal Civil.

1. Les biens, droits et intérêts situés en France et qui, au moment de la Libération, appartenaient directement, indirectement ou par personne interposée, à des ressortissants allemands, ont été soumis, comme tous les autres avoirs ennemis, au régime provisoire du séquestre institué par l'ordonnance du 5 octobre 1944. Tant que leur sort n'était pas définitivement réglé, ces avoirs ne pouvaient, en effet, faire l'objet que de simples mesures conservatoires, à l'exclusion de tout acte de disposition.

L'acte final de la Conférence de Paris sur les réparations à recevoir de l'Allemagne, promulgué par décret du 5 mars 1946 (*J. off.* du 14), ayant autorisé le gouvernement français à disposer des avoirs allemands situés sur les territoires soumis à sa juridiction, les articles 29 à 41 de la loi du 21 mars 1947 relative à diverses dispositions d'ordre financier, ont, en ce qui concerne cette catégorie d'avoirs, substitué au régime du séquestre le régime de la liquidation.

Ces nouvelles dispositions, en confiant au Domaine le soin de procéder aux opérations de liquidation, ont fixé les conditions dans lesquelles cette liquidation doit s'effectuer.

Section IV. — Frais de procédure.

8° *Charge des frais.*

En principe, les frais de la procédure, c'est-à-dire les frais de mise sous séquestre et ceux de mainlevée, sont supportés par l'intéressé.

Cependant l'article 11 de l'arrêté validé du 23 novembre 1940 prévoit expressément que les « frais de procédure » exposés pour l'exécution de mesures de séquestre ordonnées par erreur, sont imputés sur les crédits des frais de justice.

Cette disposition doit être interprétée dans son sens le plus large. Il y a lieu d'admettre, notamment, que l'expression « frais de procédure » vise non seulement les frais de procédure proprement dits, mais aussi les frais de régie institués par l'article 16 de la loi du 5 mai 1855 perçus par l'Administration des Domaines, dans les conditions prévues par les arrêtés ministériels validés des 22 novembre 1940 et 29 juillet 1941.

Par séquestres prononcés par *erreur*, il convient, d'autre part, d'entendre non seulement les séquestres ordonnés à la suite d'une erreur de fait sur la personne ou sur les biens, mais encore ceux qui ont été prononcés sans base légale ou sans que les conditions prévues par les textes en vigueur aient été remplies. Il y a lieu également de considérer comme ayant été prononcées par erreur, toutes les mesures de séquestres prises à l'encontre de biens appartenant à des personnes en état de prévention, lorsque ces personnes bénéficient d'une décision d'acquittement ou d'une ordonnance de non-lieu ou d'une décision de classement entraînant la mainlevée du séquestre.

Dans toutes ces hypothèses, les Parquets qui auront à provoquer l'émission d'une ordonnance de taxe, devront préciser dans leurs réquisitions que les frais de régie dûs à l'Administration devront être imputés sur les crédits du chapitre « Frais de justice en France » du Ministère de la Justice, dans les conditions prévues par l'article 3 de l'arrêté validé du 23 novembre 1940.

CHAPITRE II

Des différentes sortes de séquestres d'intérêt général

9° *Séquestres ennemis.*

L'ordonnance du 5 octobre 1944 (*J. off.*, 7 oct. 1944) a prescrit la mise sous séquestre des biens mobiliers ou immobiliers appartenant directement, indirectement ou par personne interposée, aux personnes physiques ou morales ennemies ; tous détenteurs de ces biens à un titre quelconque ont été tenus de les déclarer au Parquet et à la Direction des Domaines. La nationalité des ressortissants réputés ennemis était spécifiée par l'article 2 de l'ordonnance précitée. Dans l'état actuel des relations internationales, ne doivent plus être considérés comme sujets ennemis au titre de la législation sur les séquestres que les ressortissants allemands[1] et japonais.

Les biens de ces ressortissants doivent donc toujours être placés sous séquestre et, en ce qui concerne les biens allemands, liquidés en vertu de la loi du 21 mars 1947 (art. 29 et ss.).

10° *Séquestres d'entreprises de presse.*

L'ordonnance du 30 septembre 1944 (*J. off.*, 1er oct. 1944, p. 851) relative à la règlementation provisoire de la presse périodique en territoire métropolitain libéré a prescrit (art. 4, al. 2 et 3) que les biens et éléments d'actif de tous ordres ayant servi à la publication des journaux suspendus seraient, à la diligence du ministère public, placés sous séquestre judiciaire par ordonnance du président du Tribunal Civil.

A cette mesure de séquestre se trouve substitué, en vertu de la loi du 11 mai 1946 (*J. off.*, 12 mai 1946, p. 4093) « portant transfert et dévolution de biens et d'éléments d'actif d'entreprises de presse et d'information », le transfert à l'Etat des biens corporels et incorporels constituant les éléments d'actif des entreprises de presse et des moyens de tous ordres ayant servi au fonctionnement des dites entreprises. Un décret du ministre de l'Information vise l'entreprise tombant sous le coup du transfert et un arrêté du ministre constate, pour chaque entreprise, les biens et éléments d'actif transférés à l'Etat (art. 3 de la loi précitée). La Société

1. A l'exclusion des Tchécoslovaques et des Autrichiens, qui avaient été absorbés par le Reich, à la suite des coups de force hitlériens.

nationale des entreprises de presse, instituée par l'article 11 de la loi du 11 mai 1946 assure la gestion des biens ainsi transférés, en attendant leur attribution définitive.

11° *Séquestres de profits illicites.*

L'ordonnance du 18 octobre 1944 (*J. off.*, 19 oct. 1944, p. 989) tendant à confisquer les profits illicites, modifiée par l'ordonnance du 2 novembre 1945, prévoit, en son article 15, la possibilité pour le Comité de confiscation de provoquer la mise sous séquestre totale ou partielle des biens des personnes citées ; ce droit a été étendu aux trésoriers-payeurs généraux, chargés de recouvrer les condamnations, amendes et confiscations prononcées par les comités (art. 11, ord. 2 nov. 1945).

La mainlevée du séquestre (tout comme la mise sous séquestre elle-même) est demandée par le Comité de confiscation ou le trésorier-payeur général.

12° *Séquestres des contumax.*

CHAPITRE III

Infractions à la législation sur les séquestres

13° *Conséquences civiles.*

Est nul tout acte, à titre onéreux ou gratuit, entre vifs ou testamentaire, accompli soit directement, soit par personne interposée ou tout autre moyen indirect, ayant pour but de soustraire des biens aux mesures de séquestre susceptibles de les atteindre (art. 8, loi du 19 janv. 1942).

L'annulation des actes est prononcée sur le rapport des Domaines, par le président du Tribunal Civil ; le ministère public a seul qualité pour poursuivre cette annulation.

Le plus souvent, les actes législatifs instituant des séquestres reproduisent ces dispositions et instituent même des présomptions de nullité (voir notamment art. 8, ord. du 5 oct. 1944 sur les séquestres ennemis).

14° *Conséquences pénales.*

Trois sortes d'infractions pénales sont prévues :

1° le défaut de déclaration par les détenteurs de biens soumis à une mesure de séquestre (art. 5, al. 1er, loi 19 janv. 1942) ;

2° le fait, par ceux qui ont connu la provenance de biens susceptibles d'être mis sous séquestre, d'avoir, à un titre ou par un moyen quelconque, facilité ou tenté de faciliter la soustraction de ces biens aux mesures de séquestre prescrites par la loi ou participé à cette soustraction (art. 5, al. 2, loi précitée) ;

3° le détournement des biens ci-dessus [1] (art. 5, al. 3, loi précitée).

Les peines correctionnelles encourues peuvent être doublées en cas de récidive. La tentative est punissable.

1. Il y a lieu de noter que les dispositions de l'article 400 du Code pénal qui répriment le détournement par le saisi, des objets saisis sur lui-même et le recel des objets ainsi détournés, sont applicables au cas de séquestre judiciaire (Crim., 10 janv., 1903, D.P. 1904.1.379).

Les jours amendes dans les pays nordiques

par Ivar Strahl

Professeur à l'Université d'Uppsala.

Le système des jours amendes est appliqué dans trois des pays nordiques : au Danemark, en Finlande et en Suède. C'est en Finlande qu'on l'a appliqué d'abord, en 1921. Ensuite en Suède, en 1931, et enfin au Danemark, en 1939.

Le système présente certains aspects différents dans chaque pays, mais l'idée dominante sur laquelle il se fonde est la même dans tous les trois. Il a pour but d'adapter l'importance de l'amende à la solvabilité de celui qui doit la verser de façon à ce que riche et pauvre ne soient pas frappés trop inégalement. Le moyen auquel le système a recours pour essayer d'atteindre ce but est de distinguer dans la condamnation à la peine d'amende deux points particuliers. Le premier vise à fixer le degré de gravité de la faute en un certain nombre d'unités d'amendes nommées jours amendes. Le second se propose d'établir le montant de chaque jour amende en tenant compte de la solvabilité de celui qui est condamné à verser l'amende. Si deux individus ont commis un délit qui mérite une même peine, ils sont selon ce système condamnés tous les deux à un même nombre de jours amendes, mais le montant de chaque jour amende ne sera pas le même s'ils sont inégalement solvables. Par exemple, l'un pourra être condamné à 20 jours amendes à 30 couronnes et l'autre qui est moins fortuné à 20 jours amendes à 5 couronnes. Le premier devra donc payer 600 couronnes d'amende, le second, 100. En procédant ainsi on cherche à obtenir que, d'une part, la peine d'amende ne soit pas une charge si lourde pour celui qui est moins fortuné qu'il ne puisse par son travail et ses épargnes s'acquitter de son amende et éviter ainsi un emprisonnement

subsidiaire, et que, d'autre part, la peine d'amende infligée à celui qui est dans l'aisance ait le caractère d'une réaction judiciaire à l'infraction qui ne lui semble pas négligeable.

On pourrait, en effet, en suivant le système adopté dans plusieurs pays, obtenir ce résultat en faisant jouer le facteur de la solvabilité directement sur l'importance de la peine d'amende. Mais alors, du même coup, cette peine donne une indication fausse sur l'importance du délit. Une condamnation à une forte peine d'amende peut selon ce système dépendre de ce que la situation économique du condamné lui permet de verser une grosse somme, et vice-versa. Selon le système des jours amendes au contraire, la mesure des peines est dégagée de toute considération de solvabilité. On peut donc ainsi voir le degré de gravité de la faute au nombre de jours amendes.

L'idée qu'il convient que les amendes infligées soient proportionnées à la solvabilité du délinquant est ancienne. On la rencontre chez Carpzow et chez Montesquieu. En Suède, on en discutait déjà au XVII[e] siècle. La méthode de réalisation particulière que constitue le système des jours amendes est toutefois de beaucoup plus fraîche date. On en trouve un précédent dans le Code pénal portugais de l'année 1832 qui, dans son article 41, avait édité la règle selon laquelle les amendes seraient calculées en multiples du revenu journalier du condamné. En Suède, on proposa d'introduire le système des jours amendes pour la première fois en 1910 ; c'est le professeur Thyrén qui le fit. Il est sans doute permis de penser que ce projet et les développements auxquels il donna lieu ont eu leur influence sur le développement de la question en Finlande et au Danemark.

Puisque c'est sur la législation suédoise que l'auteur de ces lignes est le mieux informé, qu'il lui soit permis d'exposer en détail comment le système des jours amendes est organisé en Suède et comment il est appliqué.

Pour les délits qui tombent sous le coup de la législation sur les jours amendes, les amendes sont infligées sous la forme d'un certain nombre de jours amendes. C'est la nature du délit qui décide de ce nombre dont le minimum est de 1, le maximum de 120 ou, lorsque les amendes sont infligées comme peine globale pour plusieurs délits, de 180. Le jour amende est fixé en argent à une somme qui peut aller de 1 à 300 couronnes y compris, selon ce que l'on trouve équitable de décider après avoir tenu compte des revenus du

délinquant, de sa condition de fortune, des charges qui lui incombent et de sa situation économique en général. La peine d'amende la plus faible que l'on puisse infliger en jours amendes est de 5 couronnes. Le remplacement des amendes par l'emprisonnement subsidiaire qui dans certaines conditions doit avoir lieu si les amendes ne sont pas payées suit une taxe établie par la loi, et dans laquelle le nombre de jours amendes et non le montant de l'amende joue le rôle décisif. Ainsi, pour reprendre l'exemple que nous avons pris plus haut, si les deux personnes qui ont été condamnées à 20 jours amendes étaient obligées de subir un emprisonnement subsidiaire, celui-ci serait de même durée, en l'espèce 25 jours de prison, bien que l'une ait été condamnée à payer 600 couronnes, l'autre, 100.

Quant au nombre de jours amendes, la loi stipule, comme nous l'avons dit plus haut, qu'il doit être déterminé d'après la nature du délit. On entend par cela que le nombre de jours amendes doit être fixé en tenant compte de tout ce sur quoi on se base généralement pour mesurer une peine. On tient compte de la situation économique du prévenu dans la mesure où, selon les principes qui dictent ordinairement la mesure d'une peine, cette situation doit influencer la mesure de la peine. Ainsi elle peut être cause que pour un délit commis par intérêt on inflige un plus grand nombre de jours amendes si le prévenu jouit d'une bonne situation économique que si c'est un indigent.

L'échelle que le tribunal a à sa disposition pour fixer le nombre de jours amendes va en général, comme nous l'avons dit, de 1 à 120 jours amendes. Il arrive cependant que pour certains délits un minimum plus élevé soit prévu, par exemple un minimum de 30 jours amendes. Selon des déclarations faites au cours de la présentation des motifs de cette législation, le juge doit, dans la latitude prévue, fixer le nombre de jours amendes en se demandant pendant combien de jours il est raisonnable qu'on oblige le prévenu à vivre en ne dépensant que ce qui est strictement nécessaire.

C'est la même conception qui s'est manifestée lorsqu'il s'est agi de décider comment le montant du jour amende devait être déterminé. En effet, on émit alors l'avis que pour chaque jour il fallait fixer un jour amende correspondant à la somme dont le condamné doit se priver par jour. On avançait dans les motifs de la loi l'idée que le jour amende devait, en général, correspondre à la somme que le délinquant, compte tenu de ses besoins personnels, des charges qui lui incombaient et autres facteurs économiques, pouvait

épargner sur son revenu journalier en ne dépensant que le strict nécessaire pour arriver à s'acquitter de ses amendes ; autrement dit, le jour amende est la somme d'amende qu'il est raisonnable d'exiger qu'un délinquant verse par jour, compte tenu de sa solvabilité.

On ne peut cependant pas se conformer littéralement à cette déclaration. Rares sont ceux qui vivent au jour le jour de façon à ce que les amendes soient réellement le produit d'économies faites au cours d'un certain nombre de jours correspondant au nombre de jours amendes. Abstraction faite de ce que ce raisonnement ne donne aucune indication sur la ligne à suivre dans le cas où le délinquant a de la fortune, la plupart des gens ont en réalité la possibilité, ne serait-ce qu'en faisant un emprunt, de répartir la charge des amendes sur une plus longue période. Souvent il est même impossible au eondamné d'épargner pendant une assez courte période de revenus courants une somme appréciable. Les articles de dépense importants, tels que loyer et impôts, sont en effet des sommes dont, d'avance, il ne dispose pas.

La thèse que le jour amende est calculé d'après ce que le délinquant peut économiser par jour n'est toutefois pas essentielle au système. Comme il ressort de ce qui va suivre, les systèmes danois et finlandais s'écartent du système suédois sur ce point. L'essentiel, c'est que le jour amende soit tel que, multiplié par le nombre de jours amendes, il donne une somme suffisante dans le cas dont il s'agit.

En pratique, les tribunaux suédois procèdent d'habitude de la façon suivante. Ils commencent par calculer préliminairement le jour amende à 1/1000 du revenu annuel. Ensuite, ils font subir à la somme ainsi obtenue les modifications estimées nécessaires vu la situation économique du délinquant, dans le cas précis. Des modifications qui augmentent la somme viennent de ce que le prévenu possède une fortune ou de ce qu'il n'a personne à sa charge. Des modifications qui diminuent cette somme viennent au contraire de ce qu'il a de grosses charges ou de ce qu'il a des dettes. L'impôt progressif entraîne aussi des modifications de cette espèce lorsqu'il s'agit de grands revenus ou d'une grosse fortune.

Pour fixer le montant du jour amende on ne compte naturellement pas comme revenu uniquement les revenus en argent, mais aussi les avantages en nature. Toutefois, le fait que le condamné n'a qu'un revenu négligeable en argent tend à faire diminuer le montant du jour amende en raison de la difficulté qu'il y a dans ce cas à mettre de côté de quoi payer l'amende.

La question de savoir si la circonstance que le délit a apporté un profit au condamné doit avoir de l'influence sur le montant de l'amende a été l'objet de réflexions. On trouve que la bonne méthode pour supprimer un tel bénéfice indûment acquis est de le confisquer. Toutefois, dans la mesure où ce profit subsiste et lorsque le délit n'entraîne pas le versement de dommages-intérêts, il est permis de se demander si ce profit ne devrait pas faire augmenter le jour amende. Il ne faut cependant pas partir de l'idée qu'un inculpé qui a été condamné à une amende pour une activité illicite continuera à s'adonner à cette activité.

On considère qu'il est faux de tenir compte de la situation économique de toute autre personne que celle du condamné pour fixer le montant du jour amende. Le fait qu'il est probable qu'une autre personne apportera sa contribution à l'acquittement des amendes ne doit donc pas donner lieu à une augmentation du jour amende. Ce que nous venons de dire souffre cependant une modification au cas où la situation économique du condamné est liée à celle d'une autre personne, par exemple lorsqu'il s'agit d'enfants sans revenus individuels qui vivent chez leurs parents. On considère dans ces cas-là que les revenus du soutien de famille doivent faire augmenter le jour amende.

Tout cela est lié au fait que ce n'est pas sur le seul revenu qu'on se base pour prendre une décision. Le train de vie du condamné est aussi un signe extérieur de sa solvabilité. On doit se servir aussi de cette indication pour se former un jugement lorsque le condamné, en raison d'une allocation qui lui est versée par un parent ou pour toute autre raison, vit sur un pied qui ne correspond pas à ses revenus personnels.

Pour fixer le montant du jour amende, il est nécessaire que le tribunal soit renseigné sur la situation économique du prévenu. C'est en général la police qui fait une enquête sommaire à ce sujet. Le plus souvent on fait cette enquête en suivant un formulaire établi par le tribunal ou approuvé par lui.

L'inculpé n'est pas obligé de donner des renseignements qui puissent servir d'indication à ceux qui fixeront le jour amende, et aucune peine n'est prévue au cas où il donne de faux renseignements. D'habitude cependant, il donne les renseignements nécessaires et on les accepte souvent sans les contrôler de très près s'ils semblent plausibles. La feuille d'impôts de l'inculpé peut aussi donner une indication. On considère qu'il est important que l'enquête soit

menée judicieusement et avec tact, de façon à ce qu'elle ne nuise pas au prévenu ou ne lui cause pas de désagréments inutiles. Il faut user d'une grande circonspection dans les enquêtes de contrôle. On juge qu'il ne faut contrôler les renseignements fournis par l'inculpé auprès de son employeur que s'il y a des raisons particulières de le faire. Des circonstances délicates qui ne peuvent qu'avantager le prévenu, telles qu'allocations à verser à des enfants illégitimes ou dettes à payer, ne font pas l'objet d'une enquête si l'inculpé lui-même n'en exprime pas le désir.

Le système que nous venons d'exposer ici a été mis en vigueur, en Suède, pour toutes les infractions pour lesquelles, selon le Code pénal, la peine d'amende est prévue, à l'exception des délits d'ivrognerie et d'attentat à l'ordre sur des places publiques, délits qui sont d'ailleurs nombreux. Il y a de 30.000 à 40.000 jugements sur des cas d'ivrognerie par an. Le fait que ces deux délits sont une exception à l'application du système a son équivalent, en dehors du Code pénal, dans le fait que là aussi le système des jours amendes n'est mis en vigueur que lorsqu'il s'agit d'infractions jugées d'une certaine gravité. La limite fixée est que si l'échelle des peines comprend des amendes qui puissent dépasser 300 couronnes, mais pas autrement, on doit mesurer la peine sous forme de jours amendes. A ce moment-là, on suit les dispositions données plus haut sur le minimum et le maximum des jours amendes, à une seule exception près : si dans l'échelle des peines applicables au délit en question un minimum de 50 couronnes ou plus est fixé, le nombre le plus bas de jours amendes sera fixé à 1/10 du nombre de couronnes du montant de l'amende ainsi fixé. Par ces dispositions on a, en dehors du Code pénal, infirmé les échelles d'amendes des stipulations pénales dans tous les cas où elles comprennent un maximum qui dépasse 300 couronnes et on les a remplacées par les dispositions relatives aux jours amendes, à l'exception toutefois, comme nous venons de le dire, du cas où le minimum de l'échelle des peines est de 50 couronnes ou plus, cas pour lequel on a fixé un minimum particulier de jours amendes. Les stipulations selon lesquelles on établit les amendes en se basant sur des facteurs particuliers, par exemple sur la valeur de l'objet du délit, doivent cependant être appliquées selon leurs termes et sont donc exceptées de l'application du système des jours amendes.

Par les dispositions que nous venons d'exposer succinctement on a introduit les jours amendes pour un grand nombre d'infractions.

Pourtant, comme il ressort de ce que nous avons dit, le système des jours amendes n'est pas introduit pour les infractions de caractère peu grave. Pour celles-ci, on condamne, comme auparavant, à une amende en argent. Le fait qu'on a conservé cette forme d'amendes pour les infractions peu graves vient d'une part de ce que l'enquête qu'il faut faire pour fixer la somme à payer en jours amendes serait une trop lourde charge, et d'autre part, de ce que l'on a trouvé que les infractions sans grande importance étaient d'une telle nature qu'il est très défendable d'exiger que le délinquant paye une certaine somme, toujours modique, en raison de son délit, sans qu'on tienne compte de sa situation de fortune.

Il peut arriver qu'une infraction qui a été frappée d'une peine en jours amendes soit si peu grave que le point de vue que nous venons d'exposer fasse qu'on se demande si la peine des jours amendes est bien une peine adéquate. En considération de cela on a établi que le montant du jour amende peut être ajusté vers une diminution de la peine si l'infraction est peu grave.

En Suède, dans les milieux juridiques on est généralement d'accord pour dire que le système des jours amendes a eu de bons résultats. Il y a quelques années, il avait soulevé certaines critiques ; on lui reprochait d'entraîner, tel qu'il était appliqué, des peines d'amende beaucoup trop faibles. A l'heure actuelle cependant, une critique de ce genre ne serait pas bien fondée. Il est vrai que les amendes ne sont généralement pas fortes. Le montant d'un jour amende est fréquemment fixé à 3, 4 ou 5 couronnes et souvent le nombre de jours amendes ne dépasse pas une ou deux dizaines. Mais la plupart des délits qui entraînent une peine de jours amendes ne semblent pas non plus être de nature à mériter une peine sévère.

Le public semble aussi avoir appris à apprécier le système des jours amendes. Ce qui y a contribué, c'est que les journaux, dans leurs chroniques judiciaires, donnent d'habitude le nombre de jours amendes (et aussi, il est vrai, le montant du jour amende).

En Finlande, le système des jours amendes a été introduit plus tôt qu'en Suède, en 1921. De plus, il y a été introduit de façon plus radicale, du fait que toutes les amendes doivent être fixées en jours amendes. Les anciens articles de la loi selon lesquels les amendes sont indiquées avec un certain minimum et un certain maximum exprimés en argent, sont traduites en jours amendes, à raison de 10 marks par jour amende. Par ailleurs, la latitude ordinaire dont on dispose pour fixer le nombre de jours amendes est

d'au moins 1, d'au plus 300. Quant au montant du jour amende, il n'existe pas de limites stipulées par la loi. D'après la loi, il revient au tribunal de fixer le montant du jour amende, après libre examen, selon le revenu moyen journalier qu'a le condamné à ce moment-là, ou qu'il pourrait avoir, et en tenant compte de sa situation de fortune, de ses charges de famille ainsi que d'autres circonstances qui peuvent avoir de l'influence sur sa solvabilité.

En Finlande aussi, il semble que l'expérience qu'on a du système plaide en sa faveur. La forte inflation qui y sévit a toutefois causé certaines difficultés. La valeur du jour amende a en moyenne augmenté, mais pas autant que la valeur de l'argent n'a diminué.

C'est au Danemark que le système des jours amendes a été introduit en dernier, en 1939, et on ne lui a accordé qu'un champ d'application très restreint, à savoir seulement pour les amendes qui sont infligées d'après le Code pénal. Il s'ensuit que seulement environ 1 % des amendes prennent la forme de jours amendes.

D'après les dispositions danoises, le nombre de jours amendes fixé peut aller de 1 au moins à 60 au plus, et le montant du jour amende, lui, est fixé à une somme qui correspond au revenu moyen journalier du prévenu. Donc, tandis que d'après la loi suédoise le jour amende est censé être la somme que le condamné peut mettre de côté par jour, il est selon la loi danoise égal à son revenu journalier. Toutefois, pour en fixer le montant, on doit tenir compte des conditions de vie du condamné, entre autres de sa fortune, de ses charges ainsi que d'autres circonstances qui ont de l'influence sur sa solvabilité. Il n'y a pas de maximum pour le jour amende mais bien un minimum, de 2 couronnes.

Il existe une exception à cette règle que les jours amendes doivent être mis en vigueur sur le terrain couvert par le Code pénal : s'il s'agit d'une infraction par laquelle on a voulu ou on a réussi à gagner un profit, une autre peine d'amende que celle des jours amendes peut être infligée au cas où l'application de jours amendes amènerait à donner une peine d'amende trop faible pour être en rapport avec le bénéfice acquis. Cette exception montre que l'on peut fixer des amendes particulièrement fortes pour faire perdre au délinquant le profit qu'il a tiré de son délit, ce qui, comme il ressort de ce que nous avons dit plus haut, ne coïncide pas avec la conception suédoise.

Il semble qu'au Danemark on ne soit pas satisfait des résultats du système des jours amendes. Il est permis de penser que l'une

des raisons de cet insuccès est que le système a été appliqué de façon si restreinte.

A une conférence de criminalistes qui a eu lieu en Islande à la fin de juin 1950[1], et qui réunissait des représentants des cinq pays nordiques, on a discuté entre autres du système des jours amendes. On a pu voir alors que les représentants de la Finlande et de la Suède défendaient le système. Ils attachaient beaucoup d'importance à ce que les expériences faites dans leurs pays avaient eu de bons résultats. Les représentants des autres pays, au contraire, critiquèrent le système, soutenant qu'il serait préférable, comme cela se passait dans leur pays, de laisser aux tribunaux la liberté de tenir compte de la solvabilité de l'inculpé, au moment de fixer une peine d'amende ordinaire. Contre cela, on objecta du côté finlandais et du côté suédois qu'il serait souhaitable que les tribunaux, comme c'est le cas dans le système des jours amendes, fussent obligés de tenir compte de la solvabilité de l'inculpé, et d'exposer ouvertement le fait qu'ils en avaient tenu compte, et à quel degré.

1. Depuis quelque temps, des conférences de ce genre, entre un nombre restreint de représentants des pays nordiques, se réunissent une ou deux fois par an dans l'une ou l'autre des capitales. On met au programme des questions de législation sur lesquelles dans l'un des pays on veut discuter avec des collègues des autres pays. A la Conférence de Reyjkavik, qui constituait la cinquième conférence, on a discuté de la peine d'amende ainsi que des questions de savoir s'il faut, et dans ce cas de quelle manière, utiliser l'obligation qu'a l'accusé de verser des dommages-intérêts comme arme dans la lutte contre la criminalité.

Note sur les sources de la procédure pénale
en usage en Suisse

par François Clerc
Professeur à la Faculté de droit de Neuchâtel (Suisse).

Le projet de *Code d'instruction criminelle* paraît éveiller en France un intérêt nouveau pour les questions de procédure pénale. Et l'impulsion donnée, spécialement à Paris, aux études de droit comparé, incite quelques juristes à examiner les solutions proposées par le projet français, en les rapprochant de celles que retiennent les législations étrangères, et particulièrement les Codes des Etats voisins.

Or, celui qui entend s'instruire du droit de forme en usage en Suisse se heurte immédiatement à une double difficulté. Tout d'abord, il n'existe pour l'heure aucun ouvrage décrivant les institutions helvétiques en matière de procédure pénale. Ensuite, si le droit de fond est aujourd'hui unifié, le droit de forme ne l'est pas. Ce phénomène n'est d'ailleurs pas particulier à la Suisse, et l'on peut citer d'autres Etats où l'on peut faire la même constatation. Pour ne citer qu'un seul exemple, c'est également le cas en Argentine.

Dans ces conditions, nous avons cru bien faire en donnant quelques brèves indications sur les sources du droit suisse en matière de procédure pénale. Notre propos est de nous limiter aux sources *génératrices* et aux sources *documentaires*. Les premières nous enseignent à qui appartient le droit d'établir les prescriptions de procédure pénale ; dans un Etat fédératif, il s'agit de savoir qui est investi de la prérogative de légiférer en notre matière : est-ce l'Etat central, qu'on désigne traditionnellement en Suisse sous le nom de Confédération, ou sont-ce les Etats fédérés, qu'on appelle

les cantons ? Quant aux sources documentaires, il est à peine besoin de les définir : il s'agit tout simplement des « lois » (au sens le plus large du terme), qui renferment les préceptes du droit de forme.

En appendice, le lecteur trouvera quelques indications bibliographiques sommaires, qui faciliteront un peu son initiation à la procédure pénale en usage en Suisse.

I

Les sources génératrices.

Tentons d'expliquer, de façon aussi simple que possible, le partage des attributions entre l'Etat central et les Etats fédérés s'agissant du droit de légiférer en matière de procédure pénale.

A cette fin, il faut se rappeler que le pouvoir de punir implique l'exercice d'une double fonction : la première, la fonction *législative*, consiste à déterminer les infractions et la pénalité qu'elles entraînent ; la seconde, la fonction *coactive*, comporte l'application de la loi pénale dans chaque cas particulier, c'est-à-dire administrer la justice.

Lorsque la Suisse s'érigea en Etat fédératif, en 1848, la Confédération et les cantons exercèrent cette double fonction dans des domaines bien distincts. L'*Etat central* incrimina les actes qui lésaient les intérêts dont il avait la garde, et particulièrement les attentats dirigés contre la sécurité intérieure et extérieure de l'ensemble du pays, ainsi le trouble apporté à la bonne administration de la Confédération. Ce droit pénal fédéral devait être appliqué par les organes répressifs de l'Etat central, en l'espèce, par le Tribunal fédéral. Les *cantons* avaient le droit d'incriminer tous les autres actes délictueux, et notamment ce qu'on appelle les infractions de droit commun. Il appartenait à leurs propres tribunaux d'administrer la justice en la matière.

Le principe était donc extraordinairement simple : la Confédération avait seule le droit d'établir la procédure à suivre par ses propres tribunaux, pour la répression des actes lésant l'Etat central, et les cantons jouissaient du même droit pour les causes qui entraînaient l'application du droit pénal cantonal.

L'unification du droit, votée en 1898, ne devait pas modifier cette répartition de la compétence, s'agissant du droit de légiférer en matière de procédure pénale : la Confédération se voyait attribuer, en plus de la fonction législative qu'elle possédait déjà pour la défense des intérêts de l'Etat central, la fonction législative, qui appartenait jusqu'alors aux cantons et qui les habilitait à incriminer toutes les infractions ne lésant pas la Confédération ; mais, pour cette seconde catégorie d'infractions — répétons-le ! infractions de droit commun, — les cantons conservaient la fonction *coactive*, et par conséquent, ils conservaient comme par le passé le droit d'édicter les règles de procédure que devaient suivre leurs propres tribunaux (cf. art. 64 *bis* de la Constitution fédérale de 1874).

Nous pouvons donc formuler une première règle dont nous signalerons immédiatement les importantes exceptions : « *La Confédération et les cantons ont respectivement le droit d'établir les règles de procédure pénale que doivent suivre leurs propres organes répressifs* ».

Mais, en l'espèce, la souveraineté des cantons est loin d'être illimitée, et la Confédération peut leur imposer l'observation de certaines règles de procédure instituées par le législateur fédéral. Ces restrictions apportées au droit des cantons de régler la procédure comme ils l'entendent ne sont absolument pas arbitraires, et il convient de les justifier. Nous devons distinguer ici deux cas bien différents :

1° La Constitution fédérale de 1848 prévoyait que les « causes pénales », qui emportaient application du droit pénal fédéral, devaient être soumises au Tribunal fédéral, assisté du jury. Devait-on, pour respecter la lettre d'un texte constitutionnel maladroit, saisir les assises fédérales des infractions les plus vénielles, par exemple, d'un délit douanier, puisque la Confédération avait la régale des douanes ? C'eût été une procédure lourde, compliquée, coûteuse pour l'Etat central, qui trouva finalement un expédient : se souvenant du devoir d'assistance que lui devaient les cantons, il se réserva le droit de les charger de juger, en lieu et place de la Confédération, les infractions au droit fédéral que celle-ci déférerait à leurs tribunaux. C'est ce qu'on appelle le système de la *délégation*, qui a joué et joue encore un rôle considérable : pour faire l'économie d'un procès devant le Tribunal fédéral, les autorités fédérales peuvent soumettre toutes les causes qu'elles ne sont pas tenues de déférer aux assises fédérales à un canton, qui jugera l'affaire conformément aux règles de sa procédure. En pratique, la Confédération exerce rarement elle-même la fonction coactive, dont elle est investie pour la défense des intérêts de l'Etat central, et ce sont les cantons, en vertu d'une délégation, qui administrent la justice le plus souvent pour la Confédération.

Mais la Confédération ne pouvait pas s'en remettre complètement aux cantons pour le jugement d'une cause qu'elle leur déléguait. Longtemps, les règles de procédure pénale variaient sensiblement d'un canton à l'autre. Ainsi, jusqu'en 1932, le Valais connaissait le vieux système des « preuves légales », alors qu'à Genève, on pratiquait depuis plus d'un siècle celui de « l'intime conviction ». Ces différences pouvaient engendrer une singulière inégalité des justiciables devant la loi, et cette loi pénale fédérale, que les tribunaux cantonaux devaient appliquer, pouvait être entendue de façon très différente, selon que l'affaire était déléguée à Zurich, au Tessin ou à Genève. Voilà pourquoi la Confédération se reconnut le droit d'imposer aux cantons certaines règles de procédure, jugées indispensables pour la saine application des lois pénales fédérales, et notamment pour assurer l'unité de la jurisprudence.

Hâtons-nous d'ajouter que ces règles de procédure fédérale, imposées aux cantons pour le jugement des causes « déléguées » par les autorités de la Confédération aux tribunaux cantonaux, ne sont pas très nombreuses, et que plusieurs d'entre elles ne font d'ailleurs que confirmer des principes déjà inscrits depuis longtemps dans les lois cantonales de procédure. L'intervention du législateur fédéral en l'espèce apparaît d'ailleurs légitime, car la Confédération est en droit d'exiger que le mandat qu'elle confie à un canton soit exécuté correctement.

2° S'agissant des causes qui relevaient exclusivement du droit pénal cantonal jusqu'à l'unification du droit de fond, on serait tenté de penser que les cantons, qui ont conservé en ce domaine la fonction coactive, ont le droit de statuer les règles de procédure qui leur conviennent. Lorsqu'ils jugent d'une infraction de droit commun — par exemple, d'un vol ou d'un meurtre, — ils n'agissent pas en vertu d'une délégation du pouvoir central : ils rendent la justice en qualité de juges naturels de cette infraction. En termes techniques, on dit que le pouvoir de juridiction leur est *attribué.*

Dans ce cas, l'Etat central ne devrait pas imposer aux cantons l'observation de certaines règles de procédure. Il le fait néanmoins, mais pour des raisons différentes de celles qui dictent l'intervention du législateur fédéral pour les causes « déléguées » aux tribunaux cantonaux. En effet, s'agissant des infractions « attribuées » à la juridiction cantonale, la Confédération est obligée d'imposer quelques règles de procédure pour assurer l'observation de principes constitutionnels : c'est à l'Etat central qu'il appartient de prévenir

les conflits entre cantons (Constitution fédérale, art. 67 et 113, ch. 2) et d'assurer l'unité de la jurisprudence, plus exactement, l'unité d'interprétation des lois édictées par la Confédération (Constitution fédérale, art. 114). En outre, il est apparu que l'application du droit de fond est parfois intimement liée à des questions de procédure, et c'est en définitive « la nature des choses » qui légitime en l'espèce l'immixtion du législateur fédéral dans le domaine de la procédure, domaine réservé aux cantons.

Les considérations qui précèdent nous amènent à formuler la seconde règle suivante : « *Les cantons ont le droit d'édicter les règles de procédure pour l'administration de la justice par leurs tribunaux ; toutefois, la Confédération peut leur imposer l'observation de règles fédérales de procédure dans la mesure où elles sont indispensables à la défense des intérêts de l'Etat central, lorsque celui-ci délègue son pouvoir coactif aux cantons, et, dans tous les autres cas, lorsqu'elles sont nécessaires pour assurer la saine application du droit fédéral de fond* ».

En règle générale, la Confédération se tient à ces limites. Mais il arrive parfois qu'elle les excède, intervenant de façon abusive dans un domaine réservé à l'autonomie des cantons. Ceux-ci doivent alors s'incliner, car le Tribunal fédéral n'a pas de droit de déclarer illégales ou inconstitutionnelles les lois de la Confédération (Constitution fédérale, art. 113).

Il convient de terminer ces remarques très générales sur les « sources génératrices » par une double observation.

La première, c'est que, dans la pratique, la procédure cantonale joue un rôle beaucoup plus important que la procédure fédérale. Non seulement les infractions de droit commun sont infiniment plus fréquentes que les atteintes aux intérêts de l'Etat central, mais encore celui-ci ne saisit qu'exceptionnellement le Tribunal fédéral des causes que la Confédération peut déléguer aux cantons.

La seconde observation, c'est que la dichotomie du pouvoir de punir, que nous avons tenté de faire comprendre, est chose compliquée à comprendre, même pour les juristes suisses. Le système s'explique essentiellement par des considérations politiques et économiques : c'est à la fois le moyen d'épargner les deniers de l'Etat central, qui ne tient pas à entretenir un corps judiciaire sur tout le territoire de la Confédération, et le moyen de ménager la susceptibilité des cantons, qui sont très jaloux de leur autonomie.

Il est incontestable que l'existence de plus de vingt-six législations

de procédure pénale présente des inconvénients considérables. Les promoteurs du Code pénal suisse ont voulu maintenir ce régime, qu'ils considéraient à l'origine comme à la fois nécessaire pour réaliser l'unification du droit de fond, et tout de même provisoire, envisageant que le jour où le peuple suisse serait accoutumé au droit pénal unifié, il réclamerait tout naturellement un Code de procédure pénale suisse pour l'application du Code pénal suisse.

Il est des juristes qui caressent encore cet espoir, notamment M. Pfenninger, professeur à la Faculté de droit de Zurich, qui a proposé l'adoption d'un système très proche de celui qu'on connaît au Canada : la procédure (au sens étroit du terme) serait fédérale, mais l'organisation des tribunaux demeurerait l'apanage des cantons, qui continueraient à supporter ainsi les frais de l'administration de la justice. Mais cette opinion ne paraît pas avoir la faveur actuelle des autorités fédérales, ni de la majorité des juristes suisses, qui estiment que le maintien du système actuel est avant tout une nécessité politique, une certaine autonomie cantonale étant indispensable à l'équilibre de l'ensemble du pays, comme l'observait non sans raison l'un des criminalistes suisses des plus en vue, M. Germann, professeur à la Faculté de droit de Bâle.

II

Les sources documentaires.

Après avoir fait le départ des attributions de l'Etat central et des cantons en matière de procédure pénale, il convient de recenser les documents législatifs, nombreux et variés, qui constituent « l'arsenal » du droit de forme.

Là encore, le juriste étranger à la Suisse va se trouver dérouté, et nous ne pouvons donner ici qu'une brève nomenclature des différentes espèces de textes qu'il faut consulter. Au préalable, un avertissement s'impose : il ne faut pas se fier toujours à la lettre des lois, et s'imaginer qu'elles sont appliquées toujours rigoureusement ; il existe des institutions de procédure, consacrées par la loi, et qui ne sont jamais appliquées : pour ne donner qu'un seul exemple, l'ancien droit neuchâtelois permettait au juge d'instruction d'enquêter en présence du public, prérogative dont il n'a jamais été fait usage ; il existe également, en marge de la loi, des « *pratiques praeter vel contra legem* », que seuls les praticiens du canton intéressé

connaissent. C'est dire avec quelle prudence il faut consulter les textes légaux.

Comme nous l'avons dit, ces textes sont légion :

1° Quelques règles de procédure sont inscrites dans les *constitutions*, c'est-à-dire dans la charte fondamentale de chaque Etat. Il n'y a là rien de surprenant, car nos constitutions traitent notamment de l'organisation des pouvoirs publics et des libertés individuelles, deux objets qui touchent de très près la justice pénale. A cela s'ajoute encore parfois une raison historique : plusieurs constitutions ont été élaborées au siècle dernier, au lendemain de troubles politiques : le parti qui accédait au pouvoir ne manquait pas d'inscrire dans la nouvelle charte les principes qu'il jugeait fondamentaux pour réformer l'administration de la justice du régime auquel il succédait. C'est au mouvement libéral du XIX^e^ siècle que nous devons les dispositions constitutionnelles consacrant la séparation des pouvoirs, l'institution du jury, l'inviolabilité du domicile, etc...

Ces règles de procédure sont d'ailleurs souvent développées dans les autres textes que nous énumérons.

2° La justice pénale étant administrée avec la collaboration de magistrats qui œuvrent également en matière civile, il était logique de réunir dans une même loi les règles qui déterminent la composition et les attributions des différents organes chargés de rendre la justice : c'est l'objet des *lois d'organisation judiciaire*. A cette technique législative, il y a parfois également une raison historique : au lendemain des révolutions auxquelles nous venons de faire allusion, le nouveau gouvernement, pressé par le temps, s'est contenté d'organiser les tribunaux, de préciser leurs attributions, remettant à plus tard la préparation d'une loi précisant les formalités à remplir pour la conduite des procès.

De nos jours, pour obvier à l'éparpillement des textes dans plusieurs lois, la tendance se dessine, en législation, de réunir dans une seule loi toutes les prescriptions légales intéressant l'administration de la justice pénale. La Confédération en a donné l'exemple, en 1934, lorsqu'elle transféra de la loi d'organisation judiciaire fédérale dans la loi fédérale sur la procédure pénale toutes les règles qui intéressaient l'organisation des tribunaux répressifs de l'Etat central.

3° Mais la pièce maîtresse de l'arsenal législatif en notre matière,

ce sont incontestablement les *Codes de procédure pénale*, dont il nous faut dire quelques mots.

On sait qu'il existe un lien étroit entre la loi de procédure et la loi pénale : si celle-ci vient à être profondément modifiée, le droit de forme en subit immédiatement le contre-coup. L'adoption du Code pénal suisse nous fournit une nouvelle preuve de ce fait.

Sans doute y avait-il en Suisse des Etats qui avaient prévu cette unification, et qui avaient pris la précaution de se doter de lois de procédure qu'il serait facile d'adapter, au cas où le Code pénal suisse serait accepté par le peuple. C'est le cas de la *Confédération*, qui adopta, le 15 juin 1934, la *loi fédérale sur la procédure pénale*, dont l'avant-projet fût préparé par M. Carl Stooss, le père du Code pénal suisse. Cette loi est le « Code de procédure pénale » de l'Etat central. Nous y trouvons tout d'abord les règles qui président à l'administration de la justice pénale par les tribunaux répressifs de la Confédération (art. 1-246), suivies des dispositions — de beaucoup les plus importantes en pratique — que les cantons doivent observer, lorsqu'ils doivent appliquer le droit pénal suisse (art. 247-279). Nous ferons grâce au lecteur de l'énumération des autres dispositions de cette loi, qui ont trait à des procédures spéciales (art. 279-344), pour noter que cette loi a subi d'insignifiantes modifications en vue de l'entrée en vigueur du Code pénal suisse ; celui-ci contient d'ailleurs un certain nombre de règles de procédure (Livre III), et notamment les prescriptions qui opèrent le partage du pouvoir coactif entre la Confédération et les cantons (art. 340-344).

Il ne nous appartient pas ici de porter un jugement sur cette loi fédérale de 1934. Notons seulement qu'elle inspire aujourd'hui plusieurs codes cantonaux. Nous n'indiquerons pas non plus les cantons qui se sont trouvés dans la même situation que la Confédération, c'est-à-dire qui ne furent pas contraints de modifier leur Code de procédure pénale (par exemple, Berne, Fribourg).

Beaucoup plus nombreux furent les cantons qui ont procédé, à l'occasion de l'entrée en vigueur du Code pénal, à une revision complète de leur droit de forme, profitant de la circonstance pour codifier ce droit jusqu'alors coutumier (Zoug) ou pour se doter d'un Code tout neuf (par exemple, Vaud, Appenzell, Rhodes intérieures).

Enfin, plusieurs cantons se sont contentés, parfois en modifiant même la date de leur Code (Tessin, Genève), de modifier la législation existante à titre provisoire, attendant d'avoir expérimenté le Code pénal pendant quelques années pour élaborer un Code de

procédure répondant aux exigences du nouveau droit de fond. Le canton de Neuchâtel a été le premier dans cette voie, en adoptant un nouveau Code en 1945. Des travaux préparatoires à la revision générale de la législation de procédure sont en cours dans plusieurs autres cantons (Lucerne, Tessin, Genève), et le Valais discute depuis 1946 un projet de Code.

Aujourd'hui, il n'est plus qu'un canton qui n'a pas encore codifié sa procédure : c'est Uri.

4° Mais les Codes de procédure pénale ne contiennent pas toujours toutes les prescriptions relatives au procès pénal. Plusieurs règles ou institutions de procédure se trouvent dans d'autres lois, dont l'ensemble est désigné sous le nom générique de *législation accessoire*. Celle-ci se justifie pour des raisons assez variées. Parfois, le Code formant un tout homogène, il était difficile d'y incorporer des nouvelles institutions ; dès lors, c'est par des lois spéciales que le législateur y a pourvu (par exemple, pour ce qui a trait aux tribunaux de mineurs). Ou bien, telle institution de procédure a été rattachée à d'autres institutions, étrangères au procès pénal, mais en raison d'un trait commun qui unissait celles-ci à celle-là : ainsi, à Neuchâtel, les jurés étant élus au suffrage universel, c'est la loi consacrée à l'organisation des consultations populaires (loi du 21 nov. 1944 sur l'exercice des droits politiques) qui traite du recrutement du jury. Nous pourrions multiplier les exemples, tout en observant que le même phénomène se constate dans tous les Etats du monde.

5° A la législation accessoire, il faut encore ajouter les *traités internationaux*, dont plusieurs contiennent des règles de procédure pénale, notamment ceux qui regardent l'extradition ; à l'intérieur du pays, les cantons ont le droit de conclure entre eux des *concordats* ou *conventions*, concernant l'administration de la justice (Constitution fédérale, art. 7).

6° Le *pouvoir exécutif* est parfois habilité à statuer des règles de procédure pénale, le plus souvent sur des points très secondaires. Il y pourvoit, soit en vertu de ses attributions traditionnelles en matière réglementaire, soit en vertu d'une prescription légale qui lui reconnaît ce droit.

7° Le *pouvoir judiciaire* peut avoir également le droit d'établir des prescriptions de procédure pénale. Est-ce là chose contraire au principe de la séparation des pouvoirs ? Pour le soutenir, on

serait tenté de répéter que les tribunaux ne sauraient règlementer le droit par des dispositions générales, parce qu'il y aurait alors usurpation du pouvoir législatif. Mais tel n'est pas le cas si le législateur lui-même délègue ses attributions au pouvoir judiciaire. C'est ainsi que le canton de Zoug, codifiant pour la première fois en 1940 son droit de forme, et redoutant d'avoir commis des erreurs, a habilité les autorités judiciaires supérieures à combler les lacunes de la législation. Ce n'est pas le seul cas de ce genre : ignorant quelle serait l'incidence du nouveau Code pénal suisse sur les institutions de procédure cantonale, quelques lois cantonales autorisent les juridictions supérieures à prendre les dispositions utiles s'agissant du droit de forme (Soleure, Argovie), là où le droit positif serait en défaut.

Qui plus est, plusieurs lois confèrent aux tribunaux supérieurs le droit de haute surveillance sur les juridictions inférieures, ce qui autorise les Cours suprêmes à donner des « instructions » aux tribunaux de première instance. Sans doute, ces circulaires n'ont pas valeur de loi, et la jurisprudence admet qu'elles ne lient pas le juge, pour peu qu'elles soient en désaccord avec la loi.

Ce pouvoir conféré aux tribunaux de fixer des « règles de procédure » est aujourd'hui en voie de prendre une nouvelle extension, qui doit retenir quelques instants notre attention.

Très longtemps, on a enseigné en Suisse que le droit écrit était la seule source de la procédure pénale, pour les raisons qu'on a fait valoir en ce sens en France, au début du XIX^e^ siècle. Malgré les précautions prises par le législateur, il est apparu que les textes renfermaient des lacunes, et il a fallu recourir à l'expédient que suggérait le président Barris, lorsqu'il écrivait que « les juges sont de véritables jurés dans la décision de tout ce qui n'a pas été réglé dans la loi ». On en est venu à admettre que le droit écrit n'était pas la seule source du droit de procédure, et qu'il en existait une seconde, que nous appelons le *droit prétorien* : c'est le pouvoir donné aux juges d'établir, par la jurisprudence, des règles pour combler les lacunes de la loi, lorsque, manquant de perspicacité, le législateur ne propose pas de solution à une difficulté qui surgit dans un procès. C'est d'ailleurs chose admise par la plupart des jurisconsultes, tant en Suisse qu'à l'étranger (cf. pour la France : Roux, *Cours de droit criminel français*, Paris, 2^e^ édit., 1927, tome II, p. 19).

En Suisse, la reconnaissance de ce « droit prétorien » est d'autant plus nécessaire que les Codes ont tendance à s'écarter du type

français. Nos lois récentes sont plus brèves que le Code d'instruction criminelle de 1808, et cela pour différentes raisons. Tout d'abord, les tribunaux répressifs ne sont pas toujours constitués en Suisse par des juristes rompus à l'exégèse des textes, mais bien par des citoyens sans culture juridique, auxquels il faut remettre des textes simples, courts, dépourvus de termes techniques, intelligibles au premier venu. Ensuite, la conscience professionnelle des magistrats autorise le législateur à ne leur donner que des directives générales et à prendre soin de donner aux justiciables des garanties contre tout acte arbitraire. Enfin, conscient que toute loi humaine est toujours imparfaite, le législateur s'en remet aujourd'hui au juge pour décider de bien des questions pratiques.

Ce droit prétorien a été expressément reconnu par quelques lois récentes (Zoug, Neuchâtel), et a trouvé dans le projet valaisan de 1946 (art. 3) une formule assez heureuse : « Lorsqu'une question ne peut être résolue ni d'après la lettre ni selon l'esprit des dispositions du présent Code, le juge recourt aux principes généraux du droit. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et par la jurisprudence ». De ce texte, il est aisé de dégager les limites du droit prétorien, qui ne saurait permettre au juge, sous prétexte de combler une lacune de la loi, d'enlever à l'accusé un droit que la raison commande de lui reconnaître pour demeurer dans l'esprit de la loi, c'est-à-dire dans le culte de la justice.

Là où la loi ne reconnaît pas expressément ce droit prétorien, ce sont les tribunaux qui s'en chargent eux-mêmes, soit explicitement, soit implicitement : nous pourrions citer des arrêts rendus à Genève et à Berne, qui déclarent applicable par analogie à la procédure pénale la célèbre règle du Code civil (art. 1^er^) sur le pouvoir créateur du juge, en cas de lacune de la loi. Sans se fonder sur ce précédent législatif, d'autres tribunaux, s'appuyant sur les « principes supérieurs » du droit, ont proclamé à plusieurs reprises qu'une condamnation prononcée à tort pouvait toujours être annulée, même dans le silence de la loi.

Ainsi, nous en avons terminé avec l'indication des principales sources documentaires, en aboutissant à cette double conclusion : d'une part, à défaut d'un texte applicable, les juges s'autorisent à établir les règles de procédure qu'ils institueraient, s'ils avaient à faire œuvre de législateurs ; d'autre part, les documents législatifs en matière de procédure sont si nombreux que, selon le mot de M. Paul Logoz, aujourd'hui juge fédéral, il faudrait être un « hyper-bénédictin » pour tenter d'en faire un exposé systématique.

III

Bibliographie.

Mais que ces considérations pessimistes ne découragent pas ceux qui seraient tentés de se pencher sur la procédure pénale en usage en Suisse ; il y a des moyens de s'en instruire, et nous donnerons ici quelques indications bibliographiques [1], renvoyant à des ouvrages qu'il est possible de consulter à Paris, soit à la Bibliothèque de la Faculté de droit, soit à celle du « Service de Législation étrangère », au ministère de la Justice.

Nous avons dit qu'il n'existait aucune étude générale sur la *procédure pénale en Suisse*. On lira cependant un aperçu de la question, sous la plume de M. Logoz, dans le tome consacré à la Suisse par la collection « La vie juridique des peuples » (Paris, 1935, spéc. p. 156-173). Le même auteur a publié (R.P.S., 40, p. 1 et ss., et 113 et ss.), de même que M. Graven (R.P.S., 65, p. 82 et ss., et 170 et ss.), des études sur différents problèmes de procédure pénale à l'ordre du jour en Suisse.

S'agissant des *textes légaux*, la liste la plus complète en a été donnée par le professeur *Schoenke* (Ausländisches Strafrecht, 3e édit. Biederstein, Munich et Berlin, 1948, p. 40-48). Pour la tenir à jour, il suffira de consulter, dans la « Revue de droit suisse », l'index qui signale chaque année les modifications législatives apportées en matière de procédure pénale, par les cantons ou par la Confédération. On trouvera d'ailleurs un certain nombre de textes légaux intéressant la procédure pénale dans le tome III du commentaire consacré au Code pénal suisse par MM. *Thormann et d'Overbeck*.

Quelques-uns de ces textes, et particulièrement des codes, ont fait l'objet de *commentaires ou d'éditions annotées*, dont nous signalerons en note les plus connus [2]. Mais si l'on entend recueillir des

1. Le plus grand nombre des travaux juridiques suisses paraît en langue allemande ; quelques-uns d'entre eux ne peuvent être ignorés, parce que fondamentaux ou uniques sur telle question particulière. Nous avons indiqué qu'un ouvrage ou article était rédigé en allemand par le signe suivant : le nom d'auteur est en *italique*. En dehors des thèses de doctorat, les études de procédure pénale paraissent sous forme d'articles dans la « *Revue pénale suisse* », qui sera citée à l'aide de l'abréviation rituelle R.P.S., le chiffre en italique qui suit indiquant le tome de la revue.

2. M. Schoenke cite, en ce qui concerne le droit fédéral, l'édition annotée de la loi du 15 juin 1934, sur la procédure pénale, de l'ancien procureur général de la Confédération, M. *Staempfli*, ainsi que l'ouvrage de *Stooss*, concernant la procédure militaire. S'agissant du droit cantonal, il faut connaître au moins le commentaire du Code bernois, de *Waiblinger* (Das Strafverfahren für den Kanton Bern, Langenthal, 1937-1942), ainsi que le commentaire du Code zuricois, qui n'est malheureusement pas à jour (*Sträuli*, Gesetz betr. den Strafprozess, Zurich, 1924).

indications générales sur les différentes législations cantonales, il faut consulter les monographies consacrées à des institutions cantonales de procédure. Ces monographies, qui sont presque toujours des thèses, débutent fréquemment par un aperçu du droit de forme dans tel canton particulier ou, à tout le moins, contiennent une bibliographie qui dépasse de beaucoup le sujet traité, fournissant de la sorte les indications désirées [1].

Quant à la *jurisprudence*, un effort vient d'être tenté pour la faire mieux connaître. Depuis 1943, la « Société suisse de droit pénal » publie, trimestriellement, un « *Bulletin de jurisprudence pénale* » qui, depuis 1949, consacre sa quatrième partie à la recension des décisions (cantonales ou fédérales) présentant en matière de procédure pénale un intérêt général pour tous les juristes suisses, sans s'arrêter aux particularités de telle procédure locale. Ces décisions sont résumées en français et en allemand ; elles ne sont reproduites intégralement que si elles sont très importantes, et qu'elles ne seront pas publiées dans une autre revue juridique. Ce

1. A notre connaissance, il n'existe qu'une seule thèse importante, consacrée à la description des institutions procédurales d'un canton : il s'agit de l'ouvrage de *H. Streiff* (Thèse, droit, Zurich, 1948), consacré à la procédure pénale du canton de Glaris. — S'agissant des autres cantons, voir pour Lucerne : *Lerch*, dans R.P.S. 58, p. 305 suiv. et 436 suiv., ainsi que *Gentinella*, dans la *Revue suisse de jurisprudence* » T. 37, p. 59. — Uri : *L. Huber* (Thèse, droit, Fribourg, 1944) — Schwyz : *Reiss* (Thèse, droit, Zurich, 1948). — Unterwald : sur le droit d'Obwald, *E. Kathriner* (Thèse, droit, Berne, 1939. — Zoug : *B. Iten* (Thèse, droit, Fribourg, 1939) et surtout pour la bibliographie, *F. Hürlimann* (Thèse, droit, Fribourg, 1948). — Soleure : *J. Gunziger* (Thèse, droit, Fribourg, 1941) et *Bruegger* (Thèse, droit, Zurich, 1943). — Bâle : pour Bâle-Ville, la note signée *E. D.* dans la R.P.S. 45, p. 493,497, et pour Bâle-Campagne, *K. Wierss* (Thèse, droit, Berne, 1928). — Schaffhouse : *G. Bohn*, (Thèse, droit, Zurich, 1938). — Saint-Gall : pour la bibliographie, *Pfund* (Thèse, droit, Berne, 1921). — Grisons : *P. Metz* (Thèse, droit, Zurich, 1939. — Argovie : pour la bibliographie, *K. Haller* (Thèse, droit, Berne, 1943). — Thurgovie : *Lienhart* (Thèse, droit, Zurich, 1934). — Valais : pour la bibliographie, cf. Burgener (Thèse, droit, Berne, 1937). — Neuchâtel : Clerc, dans « *Revue suisse de jurisprudence* », t. 41, p. 365. — Genève : quelques indications bibliographiques et historiques dans F. Martin, « La Cour d'assises et le Code pénal suisse », Genève, 1942.

Nous avons renoncé à faire suivre cette nomenclature d'un index bibliographique concernant les différents problèmes de procédure pénale en Suisse. Cela nous aurait conduit trop loin. Signalons que la bibliographie Grandin contient une rubrique des publications suisses en langue française, et qu'elle mentionne également les quelques thèses présentées devant les facultés françaises sur des sujets de procédure pénale suisse ; au nombre de celles-ci, citons par exemple la thèse de M. Gerbert (Paris, droit, 1941), qui traite longuement et avec pertinence le problème du jury en Suisse.

Mais, répétons-le, le plus grand nombre des contributions intéressant la procédure pénale se trouve dans la *Revue pénale suisse*, dont la consultation est facilitée, au moins pour les années 1888-1924, par un « *Répertoire alphabétique* », publié par M. Stooss, en 1925.

« *Bulletin de jurisprudence pénale* » ne dispense pas d'ailleurs de recourir aux différents journaux et revues juridiques, qui relatent précisément les décisions judiciaires [1].

Avec ces indications très sommaires, nous croyons avoir donné les instruments de travail indispensables à qui entend s'initier à la procédure pénale en Suisse. *Labor improbus omnia vincit* : qu'on se rappelle que l'étude qu'il conviendrait d'entreprendre dans ce domaine du droit a été menée à chef pour ce qui a trait à la procédure civile [2] et c'est une raison de ne pas reculer devant les difficultés très réelles de notre matière...

1. Nous ne citerons ici que les plus importants, et ceux qui intéressent la Suisse française. La *Jurisprudence fédérale* est publiée dans les A.T.F. (Arrêts du Tribunal fédéral suisse), et les arrêts qui y sont publiés en allemand sont généralement traduits dans une revue non officielle, « *Le journal des tribunaux* », paraissant à Lausanne (4e partie). En ce qui concerne la procédure militaire, cf. les *Arrêts du Tribunal militaire de cassation* (A.T.M.C.).

S'agissant des cantons, les arrêts genevois sont publiés dans la *Semaine judiciaire*, paraissant à Genève ; les arrêts vaudois, dans la 3e partie du *Journal des tribunaux*, précité ; les décisions fribourgeoises paraissent dans un annuaire, intitulé *Extraits des principaux arrêts du Tribunal cantonal* ; jurisprudence bernoise dans la *Revue de la Société des juristes bernois*, plus connue sous son nom allemand (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins). Quant à Zurich, ce canton possède une revue consacrée à la jurisprudence zuricoise (Blätter für zür. Rechtsprechung), et un périodique plus général, qui publie également des décisions d'autres cantons, la *Revue suisse de jurisprudence* (Schweizerische Juristen-Zeitung).

2. *Guldener*, Das schweizerische Zivilprozessrecht, Zurich, 1947.

CHRONIQUES

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

par Joseph MAGNOL
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulouse.

1. *Interdiction de séjour et interdiction de résidence.*

Nous avons noté déjà à plusieurs reprises dans cette *Revue* que parmi les peines accessoires ou complémentaires restrictives de liberté, à côté de l'interdiction de séjour établie par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation, en remplacement de la surveillance de la haute police, et qui est de beaucoup la plus importante et le plus fréquemment appliquée, il existe d'autres mesures analogues comportant également une interdiction de résidence dans certains lieux. Tel est le cas prévu par l'article 229 Code pénal en matière de coups et blessures ou de toute autre violence contre un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, qui décide que le coupable pourra être condamné à s'éloigner pendant 5 à 10 ans du lieu du siège du magistrat et d'un rayon de 10 myriamètres. Ce qu'il y a de remarquable, en ce cas, c'est que cette obligation d'éloignement peut se cumuler avec l'interdiction de séjour de la loi de 1885 encourue pour une égale période en vertu de l'article 228 Code pénal. A cela rien d'incompatible, les lieux interdits en vertu de cette dernière loi n étant pas les mêmes et étant en principe plus nombreux que ceux visés par l'article 229 Code pénal.

L'interdiction de séjour, que nous appellerons ordinaire, ne se confond pas davantage avec l'interdiction de résidence que la Chambre civique peut prononcer, en déclarant l'indignité nationale, en ce qui concerne les localités qu'elle désigne en vertu de l'article 23 de l'Ordonnance du 26 décembre 1944 portant codification des textes relatifs à l'indignité nationale.

C'est ce que vient de décider un jugement du Tribunal correctionnel du Mans du 27 octobre 1950 (*Gaz. Pal.* 5-8 décembre 1950) dans l'espèce suivante : un individu avait été condamné pour trahison par la Cour de justice de la Sarthe à 20 ans de travaux forcés et 20 ans d'interdiction de séjour. Le condamné bénéficia d'un décret de grâce, la peine des travaux forcés fut reduite à 5 ans et l'interdiction de séjour commuée en 10 ans d'interdiction de résidence dans la Sarthe.

Etant domicilié dans l'Orne où il exerçait son activité, le condamné était venu à

diverses reprises au Mans pour voir sa mère. Il y fut appréhendé alors qu'il s'y trouvait depuis une quinzaine de jours et poursuivi pour infraction à l'interdiction de résidence dont il etait frappé.

Pour sa défense il soutenait qu'il n'était pas punissable de ce chef, puisqu'il avait son domicile et son travail dans l'Orne et que l'interdiction de résidence se distinguait de l'interdiction de séjour dont il lui avait été fait remise en ce sens que celle-ci consistait à « ne pas paraître » dans un des lieux interdits suivant les termes de l'article 19 de la loi du 27 mai 1885, tandis que l'interdiction de résidence vise par l'article 23 de l'Ordonnance du 26 décembre 1944 supposait une habitation continue.

Le Tribunal du Mans a bien admis que l'interdiction de résidence ne se confondait pas avec l'interdiction de séjour d'après laquelle le seul fait pour le condamné d'être trouvé dans un lieu interdit le constitue en délit. Mais il n'a pas accepté pour autant le moyen invoqué par le prévenu. La résidence est constituée par une habitation prolongée, sans que l'ordonnance de 1944 en ait fixé la durée, laissée par suite à l'appréciation des tribunaux ; mais les juges du Mans ont estimé qu'une résidence ayant duré quinze jours n'était pas une simple habitation passagère et qu'elle tombait sous le coup de l'article 23 de l'ordonnance du 26 décembre 1944. Il semble bien que ce point de vue est conforme à la fois à la lettre et à l'esprit de l'ordonnance. Il est, en outre, dans la ligne de l'article 25 de la dernière loi d'amnistie du 5 janvier 1951, aux termes duquel cette interdiction de résidence pourra être suspendue par le ministre de l'Intérieur sur avis conforme du Garde des Sceaux et en cas d'urgence l'autorisation provisoire de séjourner pendant 15 jours au plus dans une localité interdite pourra être accordée par le préfet du département dans lequel le condamné demande à séjourner. C'est donc qu'une résidence de 15 jours est délictueuse puisqu'elle nécessite une autorisation pour être licite.

2. *Irrecevabilité de l'action civile en dommages-intérêts, exercée par une fiancée à raison de l'homicide par imprudence de son fiancé.*

Une telle action lui a été refusée par un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1950 (S. 1950.1.182). C'est la première fois que cette question a été tranchée par la Chambre criminelle alors qu'elle l'avait été déjà plusieurs fois par la Chambre civile dans le même sens de l'irrecevabilité de l'action, Cass. civ., 19 octobre 1943 (S.1945.1.1, note Chartrou) ; 22 février 1944 (*Gaz. Pal.* 2-6 juin 1944).

On pouvait se demander si la Chambre criminelle suivrait sur ce point la Chambre civile, étant donné les principes qu'elle applique quant à l'admission de l'action civile devant les juridictions répressives. Si elle se montre très stricte quant aux caractères du préjudice donnant ouverture à cette action, préjudice direct, certain et non éventuel, personnel à la personne du demandeur, elle se montre, à l'inverse, très large quant à la nature de ce préjudice. « Peu importe, trouve-t-on dans une formule en quelque sorte de style de ses considérants, la nature du fait dommageable, la nature du dommage éprouvé et, en cas de décès de la victime, la nature du lien d'où peut résulter ce préjudice V. notamment, Cass. crim. 18 juillet 1918 (S. 1922.1.390).

C'est ainsi que le préjudice autorisant l'action civile peut-être un préjudice matériel ou un préjudice moral et même un simple intérêt d'affection. Il n'est même pas nécessaire qu'il y y ait un lien de parenté entre le demandeur en dommages-intérêts et la victime, Cass. crim., 18 juillet 1918 précité. Toutefois la jurisprudence de la Cour suprême a réagi contre cette tendance extensive tout au moins lorsqu'il s'agit de baser le préjudice sur un intérêt d'affection en exigeant en ce cas un lien de parenté assez proche. C'est la Chambre des requêtes, dans son arrêt du 2 février 1931 (D.P. 1931.1.138 avec le rapport de M. Pilon), qui a ébauché cette réaction à propos du lien de concubinage. La Chambre criminelle, qui avait pendant longtemps admis la recevabilité de l'action de la concubine à la suite de l'homicide de son concubin pourvu que les relations de concubinage n'aient pas eu un caractère précaire, mais étaient continues et durables, Cass. 28 février 1930 (S. 1931.1.145), lui a refusé toute action à raison, sinon de l'immoralité de cet état en dehors du mariage, du moins à raison de son irrégularité, par trois arrêts du 13 février 1937 (S., 1937.1.153).A son tour la Chambre civile a adopté la même solution par un arrêt de principe du 27 juillet 1937 (S. 1937.1.321, note Marty).

Cette jurisprudence préparait les décisions rejetant l'action de la fiancée. C'est la Chambre civile qui la première se prononça en ce sens par les arrêts précités des 19 octobre 1943 et 22 février 1944. Elle en décida ainsi, non plus à raison de l'irrégularité de la situation qui n'est pas comparable à celle du concubinage, mais par ce motif que chacun des fiancés pouvait rompre librement les fiançailles, pourvu que ce soit sans faute, par application de la vieille maxime « fille fiancée n'est ni prise ni laissée ». Il devait en résulter par suite, que puisque l'un des fiancés ne pouvant rien réclamer à l'autre en cas de rupture non fautive, il n'avait, à raison des fiançailles, aucun droit à réparation si elles se trouvaient rompues par la mort de l'un d'eux même due au fait d'un tiers.

Antérieurement aux arrêts précités de la Chambre civile, la Cour d'assises de la Dordogne, le 24 mai 1930 (S. 1931.2.71) avait admis une fiancée à se porter partie civile à la suite du meurtre de son fiancé et lui avait alloué des dommages-intérêts, tant à raison des troubles graves que la mort violente de ce dernier lui avait occasionnés, que des dépenses qu'elle avait exposée en vue de son prochain mariage et que le meurtre de son fiancé avait rendu inutiles.

Dans l'arrêt précité du 16 mars 1950, la Chambre criminelle, adoptant la solution contraire et, se conformant à la jurisprudence de la Chambre civile, a cassé l'arrêt de la Cour de Colmar du 4 mars 1949 qui lui était déféré, et qui avait admis la recevabilité de l'action de la fiancée. Il est vrai que le préjudice invoqué en l'espèce était simplement le préjudice moral souffert par la demanderesse, tandis que dans l'affaire jugée par la Cour d'assises de la Dordogne, il y avait eu un préjudice matériel résultant non seulement de troubles graves qui avaient atteint la fiancée, mais provenant aussi des dépenses qu'elle avait faites en vue de son mariage prochain et rendues inutiles du fait de la mort de son futur époux. On peut se demander si la Chambre criminelle n'aurait pas admis la recevabilité de l'action si la fiancée dans l'affaire de Colmar avait invoqué un préjudice matériel. C'est peu probable étant donné le motif de portée générale qui a déterminé sa décision, à savoir que « l'état de fiançailles ne crée aucun lien de droit étant caractérisé par le fait que chacun des futurs conjoints conserve jusqu'au dernier moment la pleine liberté de son consentement ». Au reste dans l'arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1943, le préjudice invoqué par la fiancée et retenu par la Cour d'appel dont la décision fut cassée était en partie un préjudice matériel.

Malgré l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 mars 1950 des résistances se sont produites dans la jurisprudence des juridictions répressives inférieures. C'est ainsi que la Cour d'assises de la Seine, par arrêt du 5 janvier 1951 (*Gaz. Pal.*, des 17-20 fév. 1951), a reconnu, dans ses motifs, à un fiancé le droit de demander des dommages-intérêts à raison de meurtre de sa fiancée. Elle a par suite admis, en droit, la recevabilité de sa constitution de partie civile ; mais, en fait, elle a rejeté sa demande au fond ; il avait été, en effet, vite consolé, s'étant marié quelques temps après le décès de sa fiancée. La Cour en a déduit qu'il n'apparaissait pas « qu'il ait ressenti un chagrin justifiant l'allocation de dommages-intérêts », alors que, par ailleurs, il n'apportait pas la preuve d'un préjudice matériel.

3. *Quelques conséquences de caractère mixte des amendes fiscales.*

On connaît la construction jurisprudentielle sur le caractère mixte des amendes fiscales ayant à la fois pour partie le caractère pénal et pour partie le caractère de réparation civile. Cette conception critiquée par quelques auteurs. V. principalement les notes de M. J.-A. Roux sous Cass. crim. 29 septembre et 17 décembre 1904 (S. 1907.1. 105) ; 3 juin 1905 et 27 février 1908 (S. 1908.1.369) ; 11 avril 1907 (S. 1909.1.113) ; 9 février 1912 (S. 1912.1.593), est consacrée par une jurisprudence bien assise. Elle reconnaît ce caractère d'amende fiscale à toutes celles qui répriment des infractions à l'égard desquelles les lois donnent aux administrations intéressées un droit de transaction ; ce droit ne peut guère se justifier, en effet, que parce que ces amendes ont un certain caractère d'indemnisation puisque c'est un principe du droit pénal moderne qu'il n'y a pas de transaction possible sur l'action publique à raison de son caractère essentiel d'ordre public (article 2046 Code civil et article 4 Code pénal). C'est ce qui explique que la Cour de cassation reconnaît ce caractère mixte non seulement aux amendes encourues pour contraventions aux lois fiscales proprement dites, mais à d'autres amendes prononcées pour infractions non fiscales, telles que les délits forestiers, les délits de pêche, les délits relatifs à la garantie des matières d'or et d'argent.

Quant aux conséquences qui découlent les unes du caractère pénal de ces amendes

les autres de leur caractère de réparation civile, elles ont donné lieu à une construction quelque peu empirique, telle qu'elle résulte des arrêts de la Cour suprême. V. sur ces conséquences Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9e édit., t. I, n° 560 *bis* ; note R. Meurisse sous Cass. 28 juillet 1949 (S. 1950.1.201).

Les Cours d'appel résistent parfois à cette répartition des conséquences de ces amendes ; mais la Chambre criminelle n'hésite pas à les ramener à l'orthodoxie en cassant leurs arrêts.

Ainsi la Chambre criminelle le 28 juillet 1949 (S. 1950.1.201, note R. Meurisse) a cassé un arrêt de la Cour de Lyon en date du 27 janvier 1949 qui avait décidé la mise hors de cause d'un commettant à raison d'une contravention aux lois sur les contributions indirectes commise par un de ces préposés. Elle a affirmé à nouveau que la responsabilité civile prévue par l'article 1384 Code civil, s'étendait à l'ensemble des amendes fiscales à raison de leur caractère de réparation civile. V. aussi Cass. crim. 6 janvier 1934 (S. 1935.1.114).

La question s'était posée à propos de la recevabilité d'une poursuite exercée contre le commettant d'un préposé auteur de la contravention, à l'effet, d'après l'assignation, de retenir sa responsabilité pénale. La Cour de Lyon avait déclaré la poursuite irrecevable de ce chef.

Sur pourvoi de l'administration, la Chambre criminelle dans l'arrêt du 28 juillet 1949 a, au contraire, admis la recevabilité de l'action et à l'appui de cette décision elle a été amenée à préciser les conséquences de la nature complexe de l'amende encourue. C'est ce qui fait l'intérêt principal de l'arrêt. De cette nature complexe elle a déduit que la responsabilité pénale et la responsabilité civile se confondent en la matière dans leur objet et dans leur cause et que si sur son appel l'administration n'avait retenu pour les mêmes faits que la responsabilité civile du commettant mis en cause, elle n'avait pas substitué une nouvelle poursuite à celle qu'elle avait d'abord exercée, mais qu'elle avait seulement développé un moyen nouveau à l'appui de ses prétentions.

Un second arrêt de la Chambre criminelle du 15 décembre 1949 (S. 1950.1.190) a, de même cassé un arrêt de la Cour de Poitiers en date du 12 février 1948 rendu en matière de délits de pêche. La Cour n'avait prononcé qu'une seule amende, alors que deux infractions ayant été constatées par le procès-verbal, deux amendes distinctes étaient encourues.

Cet arrêt a affirmé à nouveau que les amendes de pêche ont un caractère mixte, qu'elles participent du caractère de réparations civiles, qu'elles échappent par suite à la règle du non cumul des peines et que l'article 351 *in fine* C.I. cr., qui pose cette règle, leur est étranger. V. en ce sens Cass. 8 mars 1907 (S. 1907.1.535). La Chambre criminelle, en même temps qu'elle a justifié ce caractère de réparation civile des amendes de pêche par le fait qu'elles peuvent être l'objet de transaction avec l'administration, même après jugement définitif, a constaté que le taux de ces amendes sert de base à la fixation des dommages-intérêts. D'après l'article 71 de la loi du 15 avril 1829, en effet, les dommages-intérêts ne peuvent pas être inférieurs à l'amende prononcée.

II. Crimes et délits contre la chose publique

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris

---

1. *Provocation de militaires à la désobéissance. Provocation à participer à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation.*

La campagne menée par le parti communiste contre la guerre d'Indochine a suscité des affiches et des articles de journaux sur lesquels l'attention de la justice a été naturellement attirée.

A Château-Thierry, un militant avait apposé une affiche signée de l'Union des femmes françaises où il était dit : « Une maman nous écrit : Sorti premier de l'école de radio, mon fils ne trouve pas de travail. On lui distribue des feuilles d'engagement pour l'Indochine. Non. Je ne signerai pas. A toutes les mamans je crie : Pour ne pas avoir à les pleurer, ne permettons pas qu'ils partent ».

A Montpellier, un journal avait publié un article où il était recommandé d'expliquer « Aux soldats, aux conscrits » que le peuple français et sa jeunesse n'avaient « rien à gagner à poursuivre cette honteuse guerre de rapine ».

A Marseille, un autre journal avait lancé le slogan « Plus un homme, plus un sou » et ajouté : « C'est aujourd'hui le cri des démocrates, des Français qui, unis, doivent et peuvent agir tout de suite pour imposer l'arrêt de cette sale, très sale guerre ».

Des poursuites ont été, dans les trois cas, engagées sous une double qualification, à savoir :

1° Provocation publique adressée à des militaires dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires (L. 29 juillet 1881, art. 25).

2° Provocation publique à participer à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation ayant pour objet de nuire à la défense nationale (L. 29 juill. 1881, art. 24 combiné avec l'art. 76 du Code pénal complété par le décret-loi du 9 avril 1940 et la loi du 11 mars 1950).

Dans les trois cas, les poursuites ont échoué (Trib. corr. Château-Thierry, 21 avril 1950 *Rec. Gaz. Pal.*, 1950.1.370 ; Trib. corr. Montpellier, 28 mars 1950, *ibid*, ; Aix 10 oct. 1950 *Gaz. Pal.*, 30 déc. 1950, 2 janv. 1951).

Sur le premier point, le tribunal de Château-Thierry et la Cour d'Aix ont relaxé parce que l'affiche, dans un cas, et l'article de journal, dans l'autre, ne s'adressaient pas à des militaires, mais seulement à des civils ; le tribunal de Montpellier, parce qu'il n'était « pas question dans l'article incriminé d'inciter les militaires quels qu'ils soient à désobéir à leurs chefs ».

Sur le second point, le Tribunal de Château-Thierry a fait valoir que la lettre, qui ne s'adressait qu'à des mères ayant des enfants disposés à s'engager, ne visant qu'un public restreint, ne pouvait constituer une entreprise de démoralisation de la nation ; celui de Montpellier, que le fait de détourner des militaires d'un engagement nécessaire au recrutement des troupes coloniales, ne portant nullement atteinte à la discipline que doit observer tout militaire dans l'exercice de son service normal, n'était pas davantage une entreprise de démoralisation de l'armée ; la Cour d'Aix, que l'article « n'indiquait et ne conseillait au lecteur l'emploi d'aucun moyen, d'aucune méthode et ne recommandait l'adhésion ou la participation à aucune organisation technique quelle

qu'elle soit ayant une activité qui puisse être assimilée à une entreprise, comme l'exige la loi, qu'en matière répressive il y a lieu d'interpréter restrictivement ».

A cette jurisprudence indulgente, il serait permis d'objecter qu'en d'autres circonstances on a vu la Cour suprême adopter une interprétation plus hardie, ainsi lorsqu'elle a consenti à assimiler, en face de l'article 25 de la loi de 1881, aux militaires les conscrits (V. Cass. crim., 30 nov. 1935, S. 36.1.198, D.H. 1936.72, et nos observations dans cette *Revue*, 1936, pp. 232-233) ; qu'une affiche apposée sur les murs d'une ville tombe sous les yeux de toute la population, civile ou militaire, et non pas seulement de quelques mères de famille ; que c'est détourner le militaire, sinon de l'obéissance qu'il doit à ses chefs, au moins de ses devoirs militaires de lui conseiller de ne pas, au premier appel, voler au secours de son pays ; que c'est démoraliser l'armée que de représenter sa mission comme une mission honteuse ; qu'entreprise n'implique pas nécessairement organisation technique, qu'elle n'est, comme la définit le dictionnaire, que la mise à exécution d'un projet, et que c'est provoquer directement, sinon même participer à l'entreprise de démoralisation que de répandre dans le public les idées les plus propres à briser sa volonté de résistance.

Mais la défense nationale, quand l'ennemi est aux portes, a des exigences qu'elle n'a pas au même degré quand il est aux antipodes. Et peut être les juges ont-ils eu scrupule à frapper de simples comparses alors que les chefs de file échappaient à la répression.

2. *Violation de domicile imputée à un logeur en meublé.*

C'est aujourd'hui un point acquis qu'une chambre louée dans un hôtel doit être, au point de vue de l'inviolabilité, assimilée à un domicile privé (V. en particulier : Cass. crim., 31 janv. 1914, S. 1916.1.59) et une idée également reçue qu'un bailleur, au moins en principe, n'a pas le droit de pénétrer de force chez son locataire (Cf. Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 184, n° 119 ; Goyet, *Précis de dr. pén. spécial*, 6e éd., par Rousselet et Patin, p. 301, note 2).

De ces deux prémisses fallait-il conclure qu'un logeur en meublé qui, à l'aide de son passe-partout, pénètre dans la chambre d'un client en vue d'opérer, en présence de témoins, le déménagement de ses effets, tombe sous le coup de l'article 184, alinéa 2 du Code pénal qui réprime la violation de domicile commise par un simple particulier ?

Le tribunal correctionnel du Mans (27 oct. 1950, *Gaz. Pal.*, 25 déc., J.C.P., 1949.II.5940) a repoussé cette conclusion, parce que l'article 184 alinéa 2, suppose menaces ou violences et cet élément du délit, à ses yeux, ne se rencontrait pas en l'espèce.

Objectera-t-on qu'en matière de violation de domicile la jurisprudence entend le mot *violences* au sens le plus large, comme désignant aussi bien les violences envers les choses que les violences envers les personnes ; que les violences envers les choses peuvent consister dans tout acte qui tend à surmonter les obstacles matériels placés pour interdire l'entrée d'une habitation (Garçon, *loc. cit.*, n° 109 ; Goyet, Rousselet et Patin, *op. cit.*, p. 301, note 3) et qu'on a déjà vu ranger parmi les violences le simple usage de fausses clefs qu'à propos du vol le Code pénal (art. 381 et 384) assimile à l'effraction et à l'escalade (V. sur ce point : Rennes, 17 déc. 1887, *J. des Parq.*, 88.2.32) ?

Pour écarter l'objection, il suffira de remarquer que ne sont réputées fausses clefs, aux termes de l'article 398 du Code pénal, que les clefs « qui n'ont pas été destinées par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures, cadenas ou aux fermetures quelconques auxquelles le coupable les aura employées » ; que c'est là, sinon la seule raison, au moins l'une des raisons pour lesquelles la Cour de Bourges autrefois (4 juin 1885, S. 87.2.180, D. 87.2.19) a refusé d'appliquer l'article 184 à un ancien propriétaire qui s'était servi, pour rentrer dans une maison dont il avait été exproprié, d'une clef qu'il avait illégalement conservée ; et que cette solution, admise pour le cas d'une clef illégalement conservée, s'imposait *a fortiori* vis-à-vis d'un logeur en meublé qui, suivant l'usage, comme l'a noté le tribunal, possède un passe-partout pour ouvrir toutes les chambres de ses clients.

Répliquera-t-on qu'il n'y a pas à s'occuper de cet usage, parce qu'en matière pénale la coutume est impuissante à tenir la loi en échec ?

Ce serait oublier que la coutume, si elle n'a pas le pouvoir de déroger directement à la loi pénale, a du moins celui d'en fixer indirectement la portée par l'influence qu'elle est capable d'exercer sur les autres branches du droit qui en conditionnent l'application (V. sur ce point : Schönke, *Strafgesetzbuch*, 3e éd., p. 33-34 ; Jiménez de Asua, *Tratado de derecho penal*, t. 2, p. 215).

3. *Divagation des chiens.*

Sous la poussée des sociétés de chasse, l'arrêté du Ministre de l'Agriculture du 19 février 1949, qui, pour prévenir la destruction des oiseaux, interdit la divagation des chiens, continue à donner lieu à de multiples poursuites.

Quelques tribunaux persistent à croire que cet arrêté n'a pu valablement frapper des peines correctionnelles prévues par la loi sur la chasse de 1842 un fait qui déjà tombe sous le coup des peines de simple police édictées par l'article 483 nouveau, paragraphe 3 du Code pénal (V. en ce sens : Trib. corr. Gap, 9 nov. 1950, J.C.P., 50.II.5939 ; Trib. corr. Beaume, 17 févr. 1950, D. 51, *Somm.* 1, dont on rapprochera nos observations dans cette *Revue*, 1950, pp. 410-411). Mais d'autres, plus nombreux, en reconnaissent la validité et l'appliquent largement.

C'est ainsi qu'ils punissent le propriétaire lors même que le chien se serait échappé à son insu (Trib. corr. Béthune, 13 juill. 1950, D. 50 *Somm.* 69) ; lors même qu'il aurait été confié à une autre personne qui l'aurait mal surveillé (Trib. corr. Béthune, 7 juill. 1950, *ibid*) ; lors même qu'il ne se serait livré à aucun acte positif de poursuite ou de recherche du gibier (Trib. corr. Moulins, 13 sept. 1950, *ibid.*), lors même qu'il aurait divagué à une époque où l'absence de couvée rendait improbable la destruction des oiseaux (Trib. corr. Vendôme, 25 mai 1951, D. 51, *Somm.* 1) ; lors même qu'il aurait été trouvé sur un terrain appartenant à son maître, si le maître n'a pas sur ce terrain un droit de chasse exclusif (Trib. corr. Béthune, 7 juill. 1950, J.C.P. 1951.IV.7) Dans tous les cas, il a y délit par cela seul que le chien a été surpris dans les champs hors de portée de la voix de son maître (Trib. corr. Cognac, 5 juill. 1950, *ibid.*).

Mais il était advenu qu'un chien livré à lui-même avait poursuivi des moutons et qu'une société de chasse s'était portée partie civile : le tribunal correctionnal de Moulins (30 août 1950, *ibid.*) a déclaré son action irrecevable, considérant qu'il ne s'agissait pas là d'un délit de chasse, mais tout au plus de la contravention prévue par l'article 479, paragraphe 2, du Code pénal à l'adresse de « ceux qui auront occasionné la mort ou la blessure des animaux ou bestiaux appartenant à autrui par l'effet de la divagation... d'animaux malfaisants ou féroces » (V. sur l'application de cette disposition aux chiens : Garçon, *C. pén. annoté*, continué par Rousselet, Patin et Ancel, sous l'art. 479, § 2 nos 12 et suiv.).

C'est une solution qu'il est difficile de critiquer quoiqu'elle mène à une distinction qui n'est pas bien satisfaisante.

Un pauvre chien inoffensif, pendant que son maître laboure, s'éloigne à son insu à la recherche des souris : délit de chasse ! Le maître sera traduit en correctionnelle.

Un chien méchant, qu'un maître insouciant laisse vagabonder tout à l'aise, se lance sur des moutons. Le délit de chasse est purgé : contravention de simple police.

4. *Destruction de poisson par pollution des eaux.*

Le délit de destruction de poisson par pollution des eaux, prévu par l'article 25 de la loi du 15 avril 1829 modifiée par celle du 9 février 1949, demeure, sous le rapport de l'élément moral, difficile à classer (V. nos observations dans cette *Revue*, 1950, pp. 590-591).

La distinction, aujourd'hui faite par la loi (art. 25, al. 3) au point de vue de la transaction, autorisée seulement « s'il s'agit de *pollution involontaire* provoquée par des déversements industriels », laisse entendre qu'il n'a pas dans tous les cas le caractère de délit intentionnel, si du moins par intention l'on désigne le dol direct, la malice. C'est un délit qui, nous l'avons montré, s'accommode même d'un dol éventuel. Mais faut-il aller plus loin et incriminer jusqu'à la simple négligence, au moins la négligence caractérisée ? Le tribunal correctionnel de Villefranche-sur-Saône (25 juill. 1950, D. 50.J.639) et celui de Mont-de-Marsan (18 oct. 1950, J.C.P., 1951.II.5954 avec la note de MM. Laurens et Seignolle) sont allés jusque-là.

I. Le tribunal de Villefranche a condamné un vidangeur qui, s'étant trompé sur le lieu de vidange, avait, par le déversement imprudent de matières dont il connaissait la nocivité, fait périr quelques poissons : deux petites truites et quelques vairons.

Le cas n'était pas pendable. Les pêcheurs du pays étaient les premiers à reconnaître que le dommage était minime. Mais l'article 72 de la loi de 1829, que la loi du 11 février 1951 n'était encore pas venue abrogée, ne permettait l'octroi de circonstances atténuantes que si le préjudice n'excèdait pas 25 frs.

25 frs : ce n'est aujourd'hui le prix pas même d'une petite truite. Fallait-il donc appliquer à l'infortuné vidangeur les peines draconiennes que la loi de 1949 a substituées aux peines relativement bénignes de la loi de 1829 : 5.000 frs d'amende et un an de prison au minimum ?

Le tribunal s'y est refusé et, pour ne pas tomber dans l'injustice, s'est permis de faire ce que le législateur aurait dû faire. Considérant que le chiffre de 25 frs n'est plus en harmonie avec le taux actuel des amendes pénales, il l'a multiplié par 60 et porté à 1.500 : ce qui dépassait la valeur de deux petites truites et des vairons et autorisait l'application des circonstances atténuantes.

Solution audacieuse et au surplus entachée d'erreur : le tribunal a perdu de vue que, depuis la loi du 25 septembre 1948, ce n'est plus seulement par 60, mais par 120 qu'il faut, en règle générale, multiplier les amendes.

II. Devant le Tribunal de Mont-de-Marsan, le prévenu était un ouvrier de papeterie qui avait oublié de fermer une vanne en temps utile : un bac tampon avait débordé, une liqueur noire s'était déversée dans la rivière et avait empoisonné les poissons.

Le tribunal a jugé que « ce déversement causé par la négligence d'un ouvrier constituait bien un délit punissable, car, si la pollution involontaire n'était pas un délit, l'Administration n'aurait pas été investie d'un pouvoir de transaction ». Et comme, en l'espèce, la transaction n'avait pas été demandée, le prévenu a été condamné à 6 jours d'emprisonnement avec sursis et à 5.000 frs d'amende.

Comment le tribunal, tout en prononçant une condamnation à 1 million de dommages intérêts, — ce qui indique que le préjudice dépassait infiniment 25 frs — a-t-il pu réduire la peine d'emprisonnement à 6 jours alors que l'article 25 nouveau prévoit une peine de 1 à 5 ans et que l'article 72 par ailleurs n'autorisait en matière de délits de pêche l'octroi des circonstances atténuantes que si le préjudice n'excèdait pas 25 frs ? C'est là pour nous une énigme.

Le Tribunal de Villefranche s'évertuait à corriger la loi. Celui de Mont-de-Marsan qui, même en multipliant le taux limité de 25 frs par 120, n'aurait pas réussi à ouvrir la voie aux circonstances atténuantes dans une affaire où le préjudice était fixé au chiffre énorme d'un million, paraît avoir, plus simplement, fermé les yeux sur la loi.

Réjouissons nous à la pensée que la loi est aujourd'hui corrigée par le législateur lui-même, et que les juges, pour la rendre supportable, n'auront plus besoin, à l'avenir, de la déformer ou de la violer.

III. Crimes et délits contre les personnes

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris

---

1. *Abstention délictueuse.*

Une question tout à fait analogue à celle qu'avait à résoudre, il y a quelques mois, la Cour de Bourges (16 fév. 1950, avec nos observations dans cette *Revue*, 1950, p. 413) s'est posée devant le tribunal correctionnel de Lille (27 juin 1950, J.C.P., 1950.II.5837).

Un homme marié, qui avait à plusieurs reprises fait part à sa maîtresse de son intention d'assassiner son épouse, lui avait un jour confié qu'il la tuerait la prochaine nuit. Il avait tenu parole. Et la maîtresse était poursuivie, en vertu de l'article 63, alinéa 1er du Code pénal, pour la raison que « pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour elle ou pour les tiers, un fait qualifié crime », elle s'était abstenue volontairement de le faire.

Elle se défendait en disant qu'*action immédiate* implique un crime qui va se commettre sur le champ : ce qui n'était pas le cas dans l'espèce, où des heures devaient s'écouler entre l'annonce et l'exécution du crime. Le tribunal a repoussé ce moyen de défense : « attendu... qu'à l'évidence et à peine d'inefficacité la loi ne saurait imposer que les mesures préventives soient seulement prises au moment de l'exécution des faits ». Et nous n'oserions, pour notre part, critiquer la condamnation qu'il a prononcée.

Il y a pourtant dans les motifs de son jugement un point qui appelle réflexion.

Ce que le tribunal reproche en première ligne à la prévenue, c'est de n'avoir pas alerté l'autorité. Cette obligation de dénoncer à l'autorité le crime qui n'est encore qu'à l'état de projet entre-t-elle vraiment dans les prévisions et comporte-t-elle les sanctions de l'article 63, alinéa 1er ?

Le projet de Code pénal de 1934, dans son article 25, alinéa 1er, d'où a été tiré, par l'intermédiaire de la loi du 25 octobre 1941, l'article 63, alinéa 1er actuel, ne frappait que celui qui aurait pu empêcher le crime par son action *personnelle et immédiate* : ce qui, dans la pensée de ses rédacteurs, signifiait, — si nos souvenirs sont fidèles — qu'il n'allait pas jusqu'à imposer, sous menace de peine, la dénonciation à l'autorité du crime en préparation.

Mais cette dénonciation obligatoire, qui répugnait aux auteurs du Projet de 1934, encore imbus des idées libérales dont la loi de 1832 avait autrefois marqué l'épanouissement, le décret-loi du 29 juillet 1939 l'a introduite pour le cas spécial de crime contre la sûreté extérieure de l'Etat dans les articles 103 et 104 du Code pénal et l'ordonnance du 25 juin 1945, s'inspirant d'une loi de Vichy qu'elle a seulement épurée, l'a, dans l'article 62 nouveau, étendue à bien d'autres cas.

Il est permis de se demander si, en substituant à l'expression *action personnelle et immédiate*, dont s'était servi le Projet de 1934, la formule *action immédiate*, les auteurs de l'ordonnance ont voulu imposer la dénonciation du crime projeté, comme par ailleurs l'article 62 nouveau impose celle du crime tenté ou consommé,

2. *Fait de tolérer habituellement la présence de personnes se livrant à la prostitution dans un lieu ouvert au public.*

L'article 335 nouveau du Code pénal est un texte d'application délicate, qui prête à l'excès de sévérité comme à l'excès d'indulgence. Nous nous sommes précédemment

élevé contre l'excès de sévérité (V. nos observations dans cette *Revue*, 1949, pp. 745 et suiv., 1950, p. 414). Aujourd'hui nous avons peur que la Cour de Paris (6 mai 1950, D. 50.J.740) ait péché par excès d'indulgence.

Une maison de tolérance, située au 51 de la rue de la Victoire, ayant été fermée au lendemain de la loi de 1946, une femme, qui avait joué dans la maison le rôle de sous-maîtresse, a pris la gérance d'un bar au 53 de la même rue. Ce bar ne pouvait manquer d'être fréquenté par les anciennes pensionnaires de la maison. Leurs clients leur y ont donné d'autant plus volontiers rendez vous qu'il existait au 51 ***bis*** un hôtel, tenu par une autre femme qui n'était pas un Cerbère, et qu'il n'y avait qu'un pas à faire pour y satisfaire leurs amours.

Les deux femmes ont été poursuivies par application de l'article 335. Le tribunal correctionnel de la Seine les a condamnées. Sur appel, la Cour de Paris les a relaxées : « considérant qu'il n'était pas établi... que les inculpées eussent favorisé autrement qu'en exerçant leur métier licite de gérante de bar et de gérante d'hôtel les agissements des prostituées qu'elles recevaient à l'égal de leurs autres clients, que... les couples se retrouvaient sur rendez vous antérieurement donnés ; qu'en tout cas ce n'étaient pas les femmes qui sollicitaient les hommes, mais eux qui faisaient les avances ; qu'au surplus les choses se passaient de telle manière que ni celles-ci ni ceux-là n'avaient été poursuivis pour avoir procédé ou tenté de procéder publiquement au racolage » ; — considérant aussi qu'il n'a pu entrer dans les vues du législateur de frapper les faits en question des peines de l'article 335, peines si sévères qu'elles dépassent en sévérité celles là même que l'article 334 édicte à l'adresse des souteneurs ; — considérant enfin que le seul objet de l'article 335 est d'empêcher que les maisons de tolérance soient indirectement rouvertes.

A ces dernières considérations, il serait facile de répondre : d'abord que le législateur n'a pas en la matière dosé les peines avec beaucoup de circonspection, ainsi lorsqu'il a fixé le maximum de l'emprisonnement à 5 ans pour la personne qui racole (loi 13 avril 1946, art. 3) et à 2 ans seulement pour le souteneur, plus coupable, qui protège ce racolage (art. 334, n° 1), et ensuite que, s'il n'avait voulu incriminer que la réouverture des maisons de tolérance, il n'aurait pas eu besoin de viser, à côté de l' « individu qui détient ... gère, dirige ou fait fonctionner un établissement de prostitution », celui « qui tolère habituellement la présence d'une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution à l'intérieur d'un... lieu quelconque ouvert au public ou utilisé par le public et dont il est le détenteur, le gérant ou le préposé ».

Mais les scrupules de la Cour, encore qu'ils seraient déplacés, n'en méritent pas moins attention. Ils apportent une fois de plus la preuve qu'il faut se défier des peines trop sévères qui épouvantent les juges plus souvent qu'elles n'épouvantent les délinquants.

3. *Diffamation et secret professionnel.*

Dans une petite ville dotée d'avoués plaidants et d'avocats, une femme avait consulté un avoué sur le choix d'un avocat, pris pour défenseur l'avocat que l'avoué lui avait déconseillé de prendre et rapporté à cet avocat tout le mal que l'avoué avait pu lui dire sur son compte.

A la suite de quoi l'avocat furieux avait poursuivi l'avoué en diffamation : diffamation non publique, assimilée à l'injure non publique et de la compétence du tribunal de simple police.

L'avoué, qui tenait à honneur d'épuiser toutes les ressources de la procédure, a commencé par soutenir que l'action de l'avocat était irrecevable parce qu'en divulguant ce que lui avait confié sa cliente il violait le secret professionnel. Le tribunal (Trib. pol. Meaux, 26 juin 1950, *Gaz. Pal.*, 11-14 nov.), comme il était à prévoir, a rejeté cette fin de non recevoir : les racontars de la dame n'avaient pas trait à son procès et il ne s'agissait pas d'un secret que l'avocat eût le devoir de garder dans l'intérêt de sa cliente (Cf. Garçon, *C. pén. annoté*, sous l'art. 378, n° 22).

Mais l'avocat n'en a pas moins succombé dans son action : « attendu, a dit le tribunal, que, suivant une jurisprudence constante, la diffamation ou l'injure non publique faite par écrit ne tombe sous le fait de la loi que si les imputations ont été faites dans des conditions exclusives d'un caractère confidentiel et intime ; que cette jurisprudence s'étend même aux conversations téléphoniques ; que, si ce principe est admis pour les lettres missives et les conversations téléphoniques, il ne peut être refusé aux conversations verbales ».

C'est un raisonnement qui s'appuie sur toute une série d'arrêts de la Cour de cassation (V. pour le cas de lettres confidentielles, en particulier : Cass. crim., 18 nov. 1886, S. 86.1.495 ; 9 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.293 ; 15 déc. 1934, *Rec. Gaz. Pal.*, 1935.1.113, D.H. 1935.87 ; 2 déc. 1943, *Rec. Gaz. Pal.*, 1943.2.288, D.A., 44.38 ; — pour celui de conversation téléphonique : Cass. crim., 3 août 1937, *Rec. Gaz. Pal.*, 1937.2.556) et auquel nous ne pouvons que souscrire.

IV. Crimes et délits contre les biens

par Pierre Bouzat

Doyen de la Faculté de droit de Rennes

1. *Escroquerie.*

Un intéressant arrêt de la Chambre criminelle du 3 août 1950 (D. 1950.J.666) apporte sur la notion d'escroquerie quelques précisions.

Un nommé X s'était pourvu en Cassation contre un arrêt le condamnant pour escroquerie. Il arguait de ce que l'arrêt attaqué avait considéré comme une manœuvre frauduleuse constituant le délit d'escroquerie des opérations qui, prises isolément, étaient licites, mais auxquelles leur enchainement successif imprimait un caractère frauduleux par l'importance des courtages frappant, non pas chaque contrat, mais l'ensemble des dits contrats, alors que le délit d'escroquerie est un délit instantané que caractérise la remise volontaire d'une somme par l'effet d'un consentement vicié en raison de manœuvres frauduleuses antérieures à la remise, et que, l'arrêt attaqué transformant l'incrimination légale en un délit continu et successif, l'infraction n'était plus caractérisée par une remise obtenue frauduleusement, mais par un ensemble de remises et manœuvres se chevauchant dans le temps, et qui seul était cependant estimé délictueux.

La Cour de Cassation répond à juste titre que l'escroquerie peut consister dans la souscription d'obligations, promesses ou décharges, c'est-à-dire de tous actes d'où il résulte un lien de droit et à l'aide desquels on peut préjudicier à la fortune d'autrui ; que, lorsque cette souscription a été obtenue par les moyens frauduleux indiqués dans l'article 405, l'escroquerie se trouve immédiatement réalisée, quelles que soient la nature, la durée et la complexité des opérations qui peuvent en être la conséquence. (On notera qu'une formule identique a été donnée par un arrêt ancien de la Chambre criminelle du 29 novembre 1838, Jur. Gén., V° Vol et escroquerie, n° 853, V. aussi Crim., 30 oct. 1855, *Bull. crim.*, n° 286, Cf. Garçon *C. pénal annoté*, art. 405 n° 98).

On ne peut qu'approuver la décision de la Cour de cassation, car si l'escroquerie est une infraction complexe, c'est aussi une infraction instantanée qui se consomme à un moment exactement fixé : celui de la remise de la chose escroquée (Crim., 22 mai 1903, *Bull. crim.*, n° 195 ; 11 sept. 1913, *ibid.* n° 437 ; 26 nov. 1932, *Gaz. Pal.*, 1933.I.149).

Bien entendu si cette remise peut être matérielle et consister en une somme d'argent (ce qui est le cas le plus fréquent), elle peut aussi résulter de la souscription d'obligations ouvrant un droit de créance à l'auteur de l'escroquerie (V. crim., 13 août 1886, D.P. 87.1.363 ; 11 nov. 1891, D.P. 98.1.235). En l'espèce, le délit d'escroquerie était constitué par la signature de contrats successifs affectés de courtages exagérés, obtenue par un ensemble de remises et manœuvres se chevauchant dans le temps et destinées à faire naître dans l'esprit des victimes l'espérance d'un gain chimérique.

2. *Abus de confiance.*

Nous avons déjà eu bien des fois l'occasion de voir dans cette chronique (V. en particulier cette *Revue*, 1950, pp. 210 et 420), qu'il n'y a abus de confiance qu'autant que les objets détournés ont été remis, non à un titre quelconque, mais en exécution d'un des contrats limitativement énumérés par l'article 408 du Code pénal (Crim., 3 mars 1934, D.P. 1934.1.33 ; 11 juil. 1935, D.H. 1935,494 ; 27 janv. 1938, D.H. 1938.182). Ce sont : le louage, le dépôt, le mandat, le nantissement, le prêt à usage, le travail salarié ou non. Tous les autres contrats sont exclusifs de l'abus de confiance.

L'article 408 du Code pénal laissant en dehors de ses prévisions le cas où une rémunération a été versée d'avance et ou l'accipiens se trouve placé, même par sa faute, dans l'impossibilité de restituer, il ne peut y avoir dans cette hypothèse poursuites pour abus de confiance. Celui qui a payé et ne peut obtenir satisfaction dispose seulement des trois actions civiles suivantes : action en résolution du contrat, action en répétition des sommes versées, action en dommages-intérêts pour inexécution.

Un arrêt récent de la Cour d'Appel de Paris (9e chambre, 29 juill. 1950, D. 1950.J.687) illustre bien ces règles. En l'espèce, un marché avait été conclu par lequel un décorateur s'engageait à faire des travaux dans un appartement. Le maître de l'œuvre lui versa 800.000 frs à titre d'acompte ; mais l'entrepreneur, ayant confié le travail à des sous-traitants, ne les paya qu'à concurrence de 50.000 frs, employant le surplus à un autre usage. Le maître de l'œuvre résilia alors le marché et prétendit avoir été victime d'un abus de confiance pour les 750.000 non restitués.

Le tribunal correctionnel, puis la Cour d'Appel refusèrent de condamner pénalement, car ils considèrèrent que la remise n'avait pas été faite à titre de dépôt, que l'entrepreneur n'avait pas agi non plus en qualité de mandataire, car aucun honoraire n'était prévu pour lui, sa rémunération devant être constituée par la différence existant entre ce qu'il recevait et les dépenses qu'il avait à régler, de plus il avait traité avec les sous-traitants uniquement en son propre nom.

Le contrat intervenu était un simple louage d'ouvrage ; sans doute le louage d'ouvrage est prévu par l'article 408 du Code pénal, mais il ne pouvait cependant y avoir abus de confiance, car de toute façon un autre élément constitutif du délit manquait : le détournement ou la dissipation de choses reçues à charge de les rendre ou de les représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. En un mot, il fallait que la remise de fonds ou d'objets ait été faite à titre précaire (Crim., 18 juill. 1862, *Rec. Sirey*, 62.1.50 ; 7 janv. 1944, *Bull. crim.*, n° 2). En l'espèce, les deniers versés n'avaient pas été remis à titre précaire, ils constituaient simplement le paiement anticipé du travail et des fournitures.

On pourra épiloguer sur ce que cette jurisprudence a de trop sévère pour les victimes d'agissements frauduleux. Faut-il le regretter ? Peut-être pas, car à l'heure actuelle les créanciers font des efforts quelquefois excessifs pour donner aux obligations de leurs débiteurs un caractère pénal (V. chr. sur l'actualité judiciaire, par René Drouillat, dans *Rec. Sirey, Nov.*, 1950, p. 67).

3. *Détournements d'objets saisis.*

C'est une intéressante et curieuse affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1950 (J.C.P., 1950.II.5896).

Une dame X... tutrice de ses enfants mineurs, déposa dans des Banques en Suisse, en son nom au lieu de celui de ses enfants, des valeurs et des fonds appartenant à ces derniers.

A la suite de certains différends, elle fut déchue de la tutelle et une décision de justice plaça sous séquestre les valeurs et fonds. De plus, une plainte pour détournement (en vertu de l'art. 400, al. 3 et 4 du Code pén. réprimant le détournement d'objets saisis) fut portée contre la dame X... Pour se disculper, cette dame X... retira titres et fonds des banques suisses — malgré leur mise sous séquestre — à l'effet de faire constater par un notaire que ces valeurs existaient toujours et que, même, loin d'avoir été dilapidées, elles avaient été accrues. La dame X... replaça ensuite dans les mêmes banques les titres et fonds. Le tribunal correctionnel, puis la Cour de Paris (conformément aux conclusions de l'avocat général) a relaxé la dame X... et, avec M. le doyen Magnol qui annote cet arrêt au J.C.P., on ne peut qu'approuver cette solution.

L'arrêt de la Cour d'appel résout, en l'espèce, un certain nombre de questions juridiques.

A. Devait-on voir un détournement dans le fait d'avoir *transporté* les titres et valeurs en Suisse et de les avoir déposés dans les banques à son nom et non à celui des enfants ? Non, parce que les valeurs litigieuses n'étaient pas encore mises sous séquestre ; l'article 400, alinéas 3 et 4 était donc inapplicable.

B. L'article 400 pouvait-il s'appliquer du fait que l'inculpée avait retiré les fonds et valeurs des banques pour les représenter au notaire malgré l'existence du séquestre ?

a) Certes l'article 400, dans ses alinéas 3 et 4 parle du détournement d'objets *saisis*, alors qu'il n'y avait eu en l'espèce qu'une mise sous séquestre, mais une jurisprudence constante décide que le terme « mise sous séquestre » désigne tout acte qui place certains biens sous mains de justice (Crim., 8 nov. 1894. R. S., 1895.1.56 ; 6 janv. 1903., S. 1903. 1.501).

b) Cette première difficulté étant écartée, pouvait-on voir un véritable détournement dans le fait d'avoir retiré les valeurs de la banque ? Non, car comme l'explique fort pertinemment M. le doyen Magnol dans son excellente note si fouillée et si pénétrante, si la jurisprudence décide que le détournement visé par l'article 400 du Code pénal ne consiste pas nécessairement dans une appropriation de la chose saisie ou séquestrée, si elle n'exige pas que la chose ait été détruite ou dissipée, et si elle admet que l'infraction est réalisée par le simple déplacement de cette chose, il faut cependant, « et c'est là l'élément essentiel, que soit constituée l'intention de la soustraire ainsi à l'action de la personne qui a fait opérer la saisie ou nommer le séquestre » (Crim., 29 janv. 1891, D. 1891.1.394).

« La loi en établissant ce délit, a en effet entendu protéger les droits que peut avoir une personne sur cette chose, notamment, en cas de saisie, les droits des créanciers saisissants, et, en cas de mise sous séquestre, ceux des ayants-droit des biens séquestrés (comme dans l'espèce actuelle les droits des mineurs propriétaires de ces biens) (V. Garçon, C. pén. annoté, art. 400, nos 149 et suiv. ; Goyet, *Précis de droit pénal spécial*, 6e éd., par Patin et Rousselet, no 704 p. 478 ; Faustin Hélie, *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux*, 5e éd., par Brouchot, t. 2, no 707).

Or, en l'espèce, le déplacement n'avait nullement été fait dans l'intention de léser les droits des mineurs. La mère avait peut-être agi imprudemment, mais certainement pas avec l'intention de mauvaise foi caractéristique du détournement.

C. On aurait pu se demander enfin si la mère n'avait pas commis un abus de confiance par abus de mandat. En effet la mère, étant déchue de la tutelle et n'ayant plus aucun droit de gestion ou de jouissance légale, ne pouvait-elle pas être considérée comme ayant détourné les valeurs en les ayant placées en Suisse ? C'était très discutable, puisqu'il n'y avait eu ni destruction, ni dissipation. La question était d'ailleurs sans intérêt, puisque l'inculpée pouvait invoquer l'immunité établie par l'article 380 du Code pénal au profit de certains proches parents et notamment des père et mère. On sait que ce texte, s'il ne vise nommément que le vol, a été étendu par la jurisprudence à tous les délits contre la propriété et spécialement à l'abus de confiance (Cass. crim., 23 avril 1866, S. 1867.1.46 ; 27 oct. 1916, S. 1919.1.105 ; 4 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 17 janv. 1930).

V. Procédure criminelle

par Maurice PATIN

Conseiller à la Cour de Cassation

1. *Fonctionnaires et magistrats.*

Lorsqu'un crime a été commis par un officier de police judiciaire dans l'exercice de ses fonctions, l'article 484 du Code d'instruction criminelle décide que l'instruction doit être faite par le premier président de la Cour d'appel, ou par l'officier désigné par lui, tandis que le procureur général exerce lui-même, ou par son délégué spécialement et nominativement désigné, les fonctions du ministère public.

Les droits dévolus au premier président sont alors très exactement ceux que la loi confère à un juge d'instruction (Cass., 27 août 1818.B.108). Mais le haut magistrat qui procède ainsi à l'information n'en conserve pas moins sa qualité et ses prérogatives de premier président de la Cour d'appel et il en résulte que les actes juridictionnels qu'il est amené à rendre au cours de la procédure ne sauraient être soumis à la censure de la Chambre des mises en accusation, juridiction qui ne lui est pas supérieure.

En conséquence, l'appel n'est possible contre aucune des ordonnance du premier président, et par suite le seul recours qui soit ouvert contre de telles décisions est celui du pourvoi en cassation (Garraud, V. 301, note 44).

La procédure terminée, le premier président rend une ordonnance de non-lieu, si les charges lui paraissent insuffisantes. Mais cette ordonnance ne peut pas être portée par les parties, par la voie de l'appel, devant la Chambre d'accusation. Il serait en effet contraire aux principes et à l'esprit du Code d'instruction criminelle, que de telles ordonnances fussent susceptibles d'être déférées a la Cour d'appel, laquelle ne constitue pas une juridiction supérieure au regard de son premier président exerçant des pouvoirs juridictionnels (Cass., 31 oct. 1912.B.524). La seule voie de recours ouverte contre l'ordonnance de non-lieu est donc encore le recours en cassation. Encore cette voie est-elle interdite à la partie civile (Cass., 7 sept. 1925.B.269).

Si au contraire les charges sont suffisantes, le premier président ne doit pas rendre une ordonnance de renvoi. Il doit se borner à communiquer sa procédure au procureur général, et c'est ce magistrat qui, s'il y a lieu, saisira directement la Chambre d'accusation, compétente pour statuer s'il y a lieu sur la mise en accusation (Cass., 10 mai 1822. B.74 ; 1er déc. 1892.B.308 ; 1er déc. 1905.B.527).

Lorsque le premier président, au lieu d'effectuer l'instruction lui-même, délègue un officier, qui peut être d'ailleurs, et sera ordinairement un juge d'instruction, celui-ci peut faire, en vertu de sa délégation, tous les actes que ferait le premier président lui-même. Il peut notamment donner mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt (Cass., 5 mars 1841.B.54). Mais il n'a d'autres pouvoirs que ceux qu'il tient du premier président et par suite les actes qu'il accomplit sont réputés émaner du premier président. Le premier président a sans doute le droit de les refaire lui-même, s'il les juge irréguliers ou s'il n'en approuve pas le principe, puisqu'il est le maître incontestable de l'information, ou de les faire refaire par un autre délégué. Mais, de la même manière que s'ils émanaient du premier président, ces actes ne sauraient être attaqués par la voie de l'appel devant la Chambre d'accusation.

C'est en application de ces principes que la Chambre criminelle a accueilli par arrêt du 22 juin 1950 le pourvoi formé par un nommé Ventron contre un arrêt de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Alger du 28 décembre 1949. L'espèce était

la suivante : Ventron s'était plaint de violences qui auraient été exercées sur lui par Achiary, alors que ce dernier était officier de police judiciaire, et il s'était porté partie civile. Le premier président, chargé d'instruire l'affaire conformément à l'article 484, avait délégué le juge d'instruction d'Alger et celui-ci avait le 22 décembre 1949 placé l'inculpé sous mandat de dépôt. Achiary avait aussitôt formé une demande de liberté provisoire, mais le juge d'instruction avait rejeté cette demande. L'inculpé avait alors relevé appel devant la Chambre d'accusation et celle-ci, faisant droit à cet appel, avait libéré Achiary par décret du 28 décembre 1949.

Sur le pourvoi de la partie civile, la Chambre criminelle a annulé cette décision par le motif « qu'en statuant ainsi sur l'ordonnance rendue par le juge d'instruction, qui tenait exclusivement ses pouvoirs de la délégation que lui avait faite le premier président, au lieu de déclarer l'appel irrecevable, la Chambre d'accusation avait excédé ses pouvoirs (B.196).

2. *Assesseurs autochtones.*

L'article 38 du décret du 27 novembre 1947 dispose qu'au Cameroun, pour le jugement des crimes, la Cour criminelle, qui se compose du tribunal complété par deux assesseurs, doit comprendre obligatoirement deux assesseurs autochtones si l'affaire intéresse un accusé autochtone. Les assesseurs, au contraire, sont blancs, si l'affaire intéresse un accusé blanc. Dans l'affaire soumise le 8 avril 1949 à la Cour criminelle du Cameroun, il y avait plusieurs accusés, les uns blancs, les autres autochtones. Comment dès lors composer la Cour ? La Cour criminelle avait résolu la difficulté en coupant, si l'on ose dire, « la poire en deux ». Elle s'était adjoint un assesseur autochtone, et un assesseur blanc. La Chambre criminelle a cassé cette décision, estimant que le texte était formel, et que la seule présence d'un accusé autochtone suffisait pour qu'il fût nécessaire que les deux assesseurs soient autochtones (Cass., 23 mars 1950.B.109).

3. *Chèque sans provision : action civile.*

La disposition finale de l'article 66 du décret du 30 octobre 1935, dont on ne sait plus au juste à combien de reprises il a été modifié, permet à celui qui a reçu un chèque sans provision de réclamer, par la voie de la partie civile, non seulement des dommages et intérêts, mais aussi le paiement du chèque. La Chambre criminelle a décidé avec raison, que cette action n'était pas ouverte à celui qui, en connaissance de cause, avait accepté le chèque non provisionné, puisqu'il était lui-même l'auteur d'un délit, impliquant un concert frauduleux entre lui et le tireur (Cass., 22 avril 1950.B.123).

4. *Arrêt statuant sur le fond après un premier arrêt rendu contradictoirement sur un incident.*

Les sieurs Etchevery et Djibo Bakary, condamnés en première instance pour un délit de diffamation, avaient été cités pour comparaître devant la Cour d'appel le 25 mai 1949. L'affaire fut renvoyée contradictoirement au 27 juillet 1949, et à cette date proposèrent diverses exceptions. La Cour d'appel mit l'affaire en délibéré, statua sur les exemptions le 10 août 1949 et renvoya la suite des débats au 31 août, date à laquelle il fut statué au fond.

Les prévenus étaient présents ou légalement représentés aux audiences des 27 juillet et 10 août. Par suite le renvoi ordonné le 10 août pour l'audience du 31 août, ayant été contradictoire, la Cour d'appel a pu légalement statuer au fond le 31 août par un arrêt réputé contradictoire, bien qu'à cette dernière audience les appelants ne fussent ni présents ni représentés.

En effet, d'après l'article 149 § 4 du Code d'instruction criminelle, le prévenu ne peut plus faire défaut sur le fond lorsqu'est intervenu un premier jugement ou arrêt préparatoire ou interlocutoire, rejetant contradictoirement ses conclusions sur un incident. (Cass., 22 avril 1950.B.117).

5. *Cour d'assises. Témoins.*

Un arrêt du 28 avril 1950 (B.131), rappelle qu'il appartient au président des assises de faire appeler les témoins à décharge ou à charge, dans l'ordre qui lui paraît utile à la manifestation de la vérité. Il appartient également au président seul d'ordonner qu'il

sera passé outre aux débats, en l'absence d'un témoin régulièrement cité, et notifié, si le ministère public et l'accusé, ont déclaré, sur interpellation, n'avoir aucune observation à formuler sur cette absence. — Il en serait autrement si des observations avaient été présentées. Il y aurait alors incident contentieux, lequel devrait être réglé par un arrêt de la Cour. — Du reste, l'appréciation de la Cour d'assises, qui, en l'absence d'un témoin, refuse le renvoi de l'affaire, par le motif que l'audition de ce témoin n'est pas indispensable à la manifestation de la vérité, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation (Cass., 28 avril 1950.B.134).

6. *Imputation de la détention préventive.*

Les juges d'appel ne sauraient refuser d'imputer la détention préventive sur le seul motif que l'appel était dilatoire et qu'il convenait de le sanctionner. En effet, la loi donne au prévenu le droit de relever appel d'un jugement qui le condamne ; puiser dans le seul exercice de cette faculté un motif de priver le prévenu du bénéfice de l'imputation de la détention préventive, et d'aggraver ainsi sa peine, serait porter atteinte à son droit et en restreindre abusivement l'usage (Cass., 4 mai 1950.B.146). Par contre, est légalement motivé, l'arrêt qui, pour refuser la détention préventive, se fonde sur les circonstances spéciales dans lesquelles le délit a été commis (Cass., 21 juill. 1894.B.194). On remarquera que dans cet arrêt précité du 4 mai 1950, la Cour de cassation fidèle à sa jurisprudence antérieure, qui parfois a été critiquée, a cassé l'arrêt pour le tout (V. Garçon, C. pén. annot., art. 24, n° 54).

7. *Reprise d'une information sur charges nouvelles.*

Le terme de « charges nouvelles » employé par les articles 246 et 247 du Code d'instruction criminelle, a un sens bien général. Une Chambre d'accusation ordonne à bon droit la reprise d'une information close par un non-lieu fondé sur l'état de démence de l'inculpé, si de nouveaux documents médicaux établissent qu'au jour du délit l'inculpé était exempt de toute tare mentale (Cass., 12 mai 1950.B.151).

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

En l'absence de M. Robert Vouin, actuellement à l'étranger, le présent numéro ne comporte pas de Chronique Législative. Cette chronique sera régulièrement reprise dans le prochain numéro et couvrira toute la période écoulée depuis la dernière chronique.

Nous saisissons cette occasion pour remercier M. Vouin d'avoir bien voulu accepter la tâche difficile qui consistait à succéder dans cette chronique à M. Alfred Jauffret. Nous tenons aussi à remercier tout particulièrement M. le professeur Jauffret du concours si précieux qu'il a accordé à notre *Revue de Science criminelle* pendant de longues années. Depuis la fondation de la *Revue de Science criminelle* en effet, jusqu'à l'année 1950, et à la seule exception des interruptions dues aux événements de guerre, M. Jauffret a tenu régulièrement la chronique législative avec une compétence et une autorité que tout le monde s'est plu à reconnaître. Les travaux personnels de M. Jauffret l'on amené à nous demander de le décharger de cette tâche régulière, minutieuse et souvent ingrate. M. Jauffret n'en reste pas moins un des collaborateurs attitrés de notre *Revue* qui espère bien publier de lui de nombreuses études. Nous ne saurions oublier qu'il a figuré dans la première équipe des rédacteurs de nos chroniques et nous savons que nous avons en lui un ami de la première heure auquel il nous est agréable d'exprimer ici toute la reconnaissance de notre *Revue*.

***

Rectification. — Une erreur s'est glissée dans la dernière chronique législative de M. Jauffret (cette *Revue*, 1950, p. 425, n° 9) : Examinant la loi du 11 mars 1950, qui a voulu protéger le matériel de guerre contre les malfaçons, M. Jauffret avait écrit que la loi nouvelle constituait un *adoucissement* de la répression. C'est par suite d'une erreur de composition que le texte porte que la nouvelle loi constituait un durcissement de la répression.

Nous tenons à rétablir ici la pensée véritable de l'auteur de cette chronique législative sur la loi du 11 mars 1950.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Jean PINATEL
Inspecteur de l'Administration

Deux Congrés internationaux d'une importance capitale dans l'histoire de la science pénitentiaire se sont tenus en 1950. Il s'agit du 12e Congrès international pénal et pénitentiaire qui a eu lieu en août à La Haye, et du 2e Congrès international de criminologie, qui a eu lieu à Paris, en septembre.

Il aurait été logique que les assises de la criminologie aient précédé celles de la science pénitentiaire : c'est, qu'en effet, les données scientifiques de la criminologie doivent être normalement appelées à orienter, sinon totalement, du moins pour une grande part, les réalisations concrètes de la politique pénitentiaire. Mais les circonstances n'ont pas permis aux organisateurs de ces congrès de respecter l'ordre naturel des choses. La question est au demeurant secondaire : l'essentiel est qu'un vaste tour d'horizon ait été effectué tant sur les problèmes criminologiques que pénitentiaires, qu'une reprise des contacts entre les spécialistes internationaux ait été possible. Le temps est maintenant donné aux chercheurs, puisqu'aussi bien la date des prochains congrès a été fixée en 1954 pour la criminologie et en 1955 pour la science pénitentiaire, de systématiser les résultats de ces confrontations.

Dans cette perspective la présente chronique aura essentiellement pour objet d'essayer de mettre en évidence quelques idées fondamentales sur les données scientifiques dégagées sur le plan de la criminologie et sur leur application en matière de politique pénitentiaire.

I. — LES DONNÉES DE LA CRIMINOLOGIE.

Le IIe Congrès international de Criminologie a mis en lumière la nécessité des études et des recherches relatives à la criminalité. Certes, ce n'est pas là une constatation nouvelle, du moins dans les pays qui, comme la Belgique, ont toujours ouvert largement la porte à l'enseignement de la criminologie.

Ce qu'il y a, par contre, d'original dans les travaux du congrès, c'est la volonté de dégager la méthode propre de la criminologie. Jusqu'à présent on considérait que la criminologie était constituée par un faisceau de sciences diverses : biologie, psychologie, sociologie criminelle, voire politique criminelle, qui suivaient chacune leur méthode particulière. Il y aurait, certes, beaucoup à dire sur cette entreprise d'unifier la méthode de la criminologie et sur ses résultats. Mais il nous paraît impossible de porter un jugement de valeur sur cet aspect des travaux du congrès car, en réalité, sous couvert de méthodologie, on a assisté à l'élaboration d'une série de bilans établis par les disciplines constitutives de la criminologie. Ainsi s'est-on naturellement conformé à l'enseignement constant de l'histoire des sciences, à savoir que les spéculations sur la méthodologie ont toujours suivi les progrès et les découvertes.

Il est donc un aspect des travaux du congrès qui peut retenir légitimement l'attention. Il s'agit de la contribution importante qu'ils ont apportée à la criminologie en permettant de faire le point de son état actuel et en dégageant les perspectives nouvelles qui s'ouvrent devant elle. De la masse des documents déjà publiés, des communications verbales qui ont été faites, on peut déjà valablement dégager des enseignements au triple point de vue des causes, des mécanismes et du pronostic social de la criminalité.

A. — Les causes de la criminalité.

L'étude *des causes de la criminalité* constitue le domaine traditionnel des recherches criminologiques. Depuis longtemps, on considère que l'*anthropologie criminelle* a pour objet l'étude des facteurs personnels de la criminalité et que la *sociologie criminelle* doit principalement déterminer ses facteurs sociaux. Mais l'anthropologie criminelle s'est récemment dédoublée ; elle a donné naissance, d'une part, à la *biologie criminelle*, chargée de rechercher les facteurs physiques de la criminalité et, d'autre part, à la *psychologie criminelle* chargée de préciser ses facteurs psychologiques (Comp. notre précédente chronique dans cette *Revue*, 1949, pp. 364 et suiv.).

La première démarche de la criminologie — le rêve lombrosien — a été de rechercher par des examens morphologiques et biologiques le type du criminel-né. Mais du vivant même de Lombroso, dès la parution en 1876 de « *L'homme criminel* », on a vu s'opposer à l'*anthropologie criminelle* et à ses conceptions naïvement intransigeantes une conception nouvelle de la criminologie.

Ce sont les disciples prestigieux de Lombroso, les juristes Ferri et Garofalo, qui ont donné à la criminologie une orientation sociologique. Imbus des théories de Darwin et d'Auguste Comte, ils ont été farouchement déterministes comme Lombroso lui-même. Mais avec les trois conquêtes de la sociologie criminelle : les lois de saturation et de suprasaturation criminelles — la distinction des délits de droit positif et des délits de droit naturel — la loi d'évolution de la criminalité qui va des formes musculaires aux formes rusées, ils ont mis davantage l'accent sur un déterminisme social, un déterminisme de masse. Ils ont, ainsi, frayé la voie à cette grande Ecole Française qui, avec Gabriel Tarde, Raymond Saleilles et le Docteur Lacassagne a eu son heure de gloire. Les criminologues français rejetant le mythe déterministe ont souligné l'influence prépondérante du milieu dans l'étiologie criminelle (Ce point de vue est repris aujourd'hui par certains sociologues, notamment aux Etats-Unis. *Comp. les rapports généraux de MM. T. Sellin et Van Bemmelen présentés au Congrès de Criminologie*).

Mais, bientôt, une doctrine éclectique devait prévaloir. C'est grâce aux travaux de médecins psychologues tels que Vervaeck en Belgique et Toulouse en France, pour ne parler que des disparus, que prévalut cette notion que la criminalité est essentiellement un phénomène biologicosocial.

Diverses observations doivent être faites à propos de cette évolution :

a) Il est factice d'isoler la recherche biologique et la recherche psychologique tant est grande l'interdépendance du corps et de l'esprit. Néanmoins, la division est commode et est exigée, au surplus, par le développement de la spécialisation scientifique (*Voir en particulier le rapport général du Professeur Benigno di Tullio présenté au Congrès de Criminologie*).

b) Il faut souligner que la psychologie criminelle englobe la psychiatrie, la psychologie générale et la psychanalyse. Ces trois disciplines sont tellement liées qu'il est difficile, aujourd'hui, de vouloir les séparer sur le plan de la recherche scientifique (*Voir en particulier le rapport général du Docteur Carroll, présenté au Congrès de Criminologie*).

c) Les études biologiques, psychologiques et sociologiques sur les causes de la criminalité ont permis de mettre en lumière une série de facteurs criminogènes. Leur connaissance est indispensable pour poursuivre des recherches scientifiques plus approfondies et notamment celles sur la criminogénèse.

d) Lorsque l'on étudie les causes de la criminalité, un double écueil doit être évité. En premier lieu, il ne faut pas se laisser dominer par leur caractère excessivement complexe pour conclure à la vanité des recherches étiologiques. En deuxième lieu, il faut toujours avoir présent à l'esprit qu'il n'existe pas un facteur unique de criminalité mais que celle-ci est toujours le résultat de la combinaison de plusieurs facteurs. Affirmer que les causes sociales sont prédominantes comme l'a fait de Benedetti à propos de la délinquance juvénile ou dire, comme Pende dans son rapport général présenté au Congrès de Criminologie, que « le crime doit être compris désormais comme toutes les autres manifestations bio-psychologiques de la personne humaine et, comme tel, a cessé d'être un problème d'ordre sociologique, juridique, moral ou philosophique... » sont des déclarations qui doivent être absolument rejetées sur le plan de la recherche scientifique.

e) Il n'est d'ailleurs pas impossible de s'orienter, comme hypothèse de travail, vers une solution éclectique. Pour les délinquants d'occasion, par exemple, il est probable que les causes sociales et économiques constituent le facteur déterminant de la criminalité. Pour les récidivistes, au contraire, il est probable, comme le pense M. Frey, que le facteur déterminant est d'ordre bio-psychologique (*Comp. son rapport général présenté au Congrès de Criminologie*). Encore faut-il noter que les recherches faites jusqu'à présent ont été effectuées sur les délinquants que l'on trouve en prison. Or, d'après MM. Barnes et Teeters, ce ne sont pas là les vrais criminels car les plus dangereux (escroc, racketter, gangster, white collar) ne se trouvent jamais en prison. Il faut toujours se souvenir qu'il existe une criminalité organisée, professionnelle et associationnelle dont l'étude se situe peut-être davantage sur le plan de la science politique que sur celui de la criminologie.

B. — Les mécanismes de la criminalité.

L'étude des *mécanismes de la criminalité* suit logiquement celle des *causes de la criminalité*. « ... Il est relativement aisé de dire : délinquant biologico-social ou délinquant biologique ou social, note très justement M. De Greef dans son remarquable rapport général présenté au Congrès de Criminologie. Mais après ? Eh bien, c'est après que le travail utile commence... ».

Certes, au regard des facteurs déterminants de la criminalité, de telles recherches peuvent apparaître comme une « curiosité spéculative ». En réalité, elles se situent sur un plan différent, non pas étiologique mais *dynamique* (Voir *le rapport général présenté par le Professeur Lagache au Congrès de Criminologie*).

Il ne saurait être question de résumer ici le magistral rapport de M. De Greef. Mais, du moins, peut-on indiquer d'un mot son esprit. « D'après lui, beaucoup de criminologues supposent très souvent et avec une inquiétante candeur, qu'un homme est le lieu où se présentent certaines choses biologiques, sociales, psychologiques et que ses actions sont le résultat des choses qui se sont passées en lui ». Sur le plan de la *criminogénèse* la méthode expérimentale de Claude Bernard et de Pasteur est insuffisante. Il faut envisager l'homme total, l'homme de Pascal, qui se développe dans l'ordre matériel, intellectuel et spirituel.

Il est certain qu'un grand pas a été fait en matière de criminogénèse grâce à M. De Greef. Les deux grandes clefs qu'il donne pour aborder ce problème : sentiment d'injustice subie et altération du mode de rattachement du coupable à l'ambiance permettent de pénétrer profondément dans le processus criminogène. Mais, peut-être, son génie réside-t-il avant tout et surtout dans cet élan de sympathie humaine qui lui fait dire : « Si les conclusions d'un raisonnement qu'un homme est à même de faire ne le convainquent pas, ce n'est pas parce qu'il s'abstient volontairement de raisonner mais parce que quelque chose l'en empêche. Bien plus, le « Je » s'efforce automatiquement de s'orienter vers le mieux, le bien, vers ce qui écarte au maximum le pénible ou la souffrance. S'il s'oriente vers ce qui nous paraît une régression, ne nous bornons pas à dire que cet homme se laisse aller ou qu'il devient mauvais, disons-nous que c'est là son meilleur équilibre et que, justement, c'est pour cela que c'est grave ».

La criminogénèse ne constitue point, cependant, à elle seule, toute l'étude des mécanismes de la criminalité, toute la *dynamique criminelle*, pour employer la terminologie de Benigno di Tullio. Ses conclusions doivent, en effet, être vérifiées dans deux directions complémentaires : celle des circonstances de l'acte, d'une part, celle de l'attitude de l'auteur après l'infraction d'autre part, toutes deux étant étudiées dans leurs rapports avec la personnalité du criminel.

Ces deux problèmes n'ont été qu'effleurés dans les rapports généraux de médecine légale et de police scientifique et technique de MM. Davila et de Sandoval. Le premier a été pourtant posé par M. Frey : « L'auteur de l'acte criminel et l'acte lui-même forment une unité dynamique. On peut donc aussi bien conclure de l'auteur à l'acte que, réciproquement, de l'acte à l'auteur ». Dans le même ordre d'idées, M. Heuyer avançait il y a quelques années, que l'intelligence du sujet conditionne plutôt les modalités d'exécution du délit et le caractère, le choix du genre de délit. Mais ce ne sont là que des hypothèses et il en est de même de celle, qu'on constate empiriquement mais qui n'a guère été étudiée, des rapports entre la personnalité et l'attitude après l'acte.

C. — Le pronostic social de la criminalité.

La question qui se pose, en présence de cette position du problème des rapports entre la personnalité et l'infraction, est de savoir dans quelle mesure l'attitude déterministe de M. Frey peut être conciliée avec l'attitude spiritualiste de M. De Greef. On assiste ainsi, sur le terrain des mécanismes de la criminalité, à la naissance de l'opposition qui divisa l'Ecole Italienne et l'Ecole Française sur celui des causes de la criminalité.

Sans doute, peut-on songer à une solution éclectique dominée, ici encore, par la distinction du récidiviste et du délinquant d'occasion. C'est ce que de M. De Greef laisse, pour sa part, supposer lorsqu'il dit à propos des récidivistes : « Il importe pour apprécier de tels hommes, de rechercher quand et comment ils ont pu se subordonner à une valeur et nous apprécions de la sorte s'ils ont perdu cette valeur à un moment donné de leur vie ou dans des conditions particulières ou s'ils ont toujours été privés de communion sympathique et d'engagement dans la durée ».

Ainsi la clinique criminologique amène-t-elle souvent en présence d'un homme, à se pencher sur son passé pour rechercher l'enfant qu'il a été. De même, en présence d'un enfant, il s'agira, si l'on se réfère aux travaux de M. Frey (*schémes de pronostic*), des Glueck (*tables de prediction*) de porter un pronostic social sur l'homme qu'il sera demain, c'est-à-dire en définitive de diagnostiquer s'il pourra présenter un *état dangereux* (Loudet, Kinberg).

On voit, dès lors, tout l'intérêt que présente l'étude des institutions de la jeunesse délinquante et de leur extension aux adultes qui a tenu, elle, une place prépondérante dans les travaux de La Haye.

II. — LA POLITIQUE PÉNITENTIAIRE. EXTENSION AUX ADULTES DES INSTITUTIONS RELATIVES A LA JEUNESSE DÉLINQUANTE

Il va sans dire qu'il ne s'agira pas ici d'un compte-rendu des travaux de La Haye car il en est déjà paru d'excellents (voir *en particulier ceux de M. Paul Cornil dans la « Revue de droit pénal et de criminologie »*, novembre 1950 *et de M. J.B. Herzog, dans la « Revue internationale de droit pénal »*, 1950, n° 3). Le but poursuivi est d'effectuer, grâce aux enseignements et aux travaux de ce Congrès, une synthèse de certaines questions qui préoccupent en matière pénitentiaire les chercheurs et les pouvoirs publics. Trois d'entre elles méritent de retenir particulièrement l'attention : le problème des tribunaux pour enfants, les progrès réalisés dans le traitement pénitentiaire des adolescents délinquants et l'extension aux adultes des expériences effectuées en ce qui concerne les jeunes.

A. — Le problème des tribunaux pour enfants.

Le distingué rapporteur général du problème des tribunaux pour enfants, M. François Clerc, Professeur à l'Université de Neufchâtel, a mis en accusation un éminent français, M. le professeur Heuyer, coupable d'avoir suggéré au Congrès d'hygiène mentale de Londres (août 1948) :

1° la suppression des tribunaux de mineurs et leur remplacement par des commissions d'experts en matière de soins et d'éducation à donner à l'enfance inadaptée, malheureuse et délinquante, à l'exemple des pays scandinaves.

2° le rattachement de tous les services qui s'occupent de ces mineurs non plus au ministère de la Justice mais à un autre service sans caractère judiciaire ni pénitentiaire.

On pourrait regretter que cette mise en accusation ait été effectuée alors que M. le Professeur Heuyer n'était pas présent, à La Haye. Pourtant, le Congrès ne l'a pas condamné puisqu'aussi bien il s'est contenté de renvoyer dos à dos les tenants des deux conceptions, estimant qu'il n'y a, pour l'instant, aucune raison de préférer l'une à l'autre.

Cette position prudente ne résoud rien. Il y avait, pourtant, dans les rapports particuliers des suggestions intéressantes. C'est ainsi, par exemple, que M. Jean Chazal, rapporteur français, s'était efforcé de dégager les limites respectives des pouvoirs judiciaire et administratif en la matière. De son côté, Mlle Simone Huynen, chef de la protection de l'enfance au ministère de la Justice à Bruxelles, pose très clairement la question : « Dans tout cas d'enfant à l'égard duquel une mesure de protection doit être prise, deux ordres de problèmes se posent :

Tout d'abord, il y a lieu d'apprécier une situation de fait et de droit, d'où résulte éventuellement la nécessité de reconnaître à la Société un titre à intervenir dans la garde et l'éducation d'un enfant, soit en contrôlant soit en remplaçant temporairement ou définitivement les parents. Pareille décision est de nature à porter atteinte aux droits de la puissance paternelle ou à la liberté individuelle ; il se conçoit qu'elle doive être entourée du maximum de garanties et n'intervenir que dans des hypothèses définies dans les termes d'une loi, caractéristiques qui marquent l'action judiciaire.

Mais, ensuite, il y a lieu de choisir et de diriger la mesure d'éducation ou de protection, en considération des besoins de chaque enfant. Il s'agit, alors, de questions médico-pédagogiques toujours en évolution, dont il peut paraître préférable de réserver l'appréciation à des experts intervenant avec le maximum de souplesse dans le cadre d'un organe administratif.

N'en est-on pas, dès lors, conduit à se demander si une répartition des tâches, assurant une étroite collaboration entre le tribunal et un organisme administratif, ne serait pas de nature à combiner les garanties et les avantages que l'on peut reconnaître à l'un et à l'autre ?

Un tel système consisterait à faire appel au *Tribunal des enfants* pour trancher toutes les *contestations* relatives à *la liberté individuelle* et *au droit de garde* et d'éducation des parents, qu'il s'agisse soit de l'attribuer à l'un ou l'autre des parents, soit de le limiter par une « *assistance éducative* » soit de le paralyser temporairement par une mesure de placement, soit d'en déchoir les parents.

S'il y a lieu, le *droit de garde* serait transféré à un organisme *administratif spécialisé*, chargé de diriger le *traitement* de l'enfant et de choisir les mesures qu'il requiert. Ce traitement n'échapperait pas au contrôle du tribunal qui, à intervalles réguliers, sur rapport de l'organisme administratif, déciderait de la continuation ou de la cessation du transfert du droit de garde et d'éducation «.

Il est curieux de noter que la thèse soutenue par Mlle Huynen est d'origine française. C'est, en effet, le 7 juin 1910 que fut déposée au Sénat une proposition de loi de M. Dreyfus qui attribuait à la Chambre du Conseil du tribunal le pouvoir « d'apprécier le fait » et à « un conseil familial composé de magistrats et de personnes notables, le soin de statuer sur la mesure à prendre ». On sait que le texte définitif de la loi du 22 juillet 1912 n'a pas retenu cette distinction, et c'est dommage, car toutes nos difficultés actuelles seraient sans fondement si elle avait été retenue. Faut-il ajouter, avec Mlle Huynen, que cette distinction domine le développement de la législation des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Alsace et Lorraine et qu'elle s'apparente étroitemnt à celle de la loi belge de défense sociale du 9 avril 1930, sur les anormaux et les récidivistes ?

B. — Les progrès réalisés dans le traitement pénitentiaire des adolescents délinquants.

Dans son compte-rendu, M. Cornil regrette qu'un jugement de valeur au moins provisoire n'ait pas été porté sur l'état actuel des institutions du type « Reformatory », « Borstal » ou « Prison-Ecole ». C'est un fait que le Congrès ne nous aide pas à savoir où nous en sommes aujourd'hui en ce qui concerne l'application du régime progressif, du self-government ou de la semi-liberté. Le rapport général de M. R. Bradley (Grande-Bretagne) nous a laissés à ce point de vue sur notre soif.

Il est vrai qu'il est bien difficile à un Français d'émettre même un regret dans cet ordre d'idées. C'est qu'en effet, aucun rapport particulier n'a été déposé par la France sur cette question, alors pourtant qu'elle aurait eu son mot à dire dans ce domaine.

Sur le plan de l'éducation surveillée, c'est-à-dire en ce qui concerne les mineurs de 18 ans, un gros effort a été entrepris chez nous en 1937 et poursuivi depuis sans interruption. Précisément dans une réunion d'études de l'Union des Sociétés de Patronage de France du 25 mars 1950, M. Ceccaldi a fait une conférence ayant pour titre « *Le sens de la réforme de l'éducation surveillée* ». Cette conférence très documentée, excellente en la forme et prudente sur le fond, a traité, point par point, le thème proposé à La Haye. Il aurait été souhaitable de la voir figurer parmi les travaux du Congrès, puisqu'aussi bien son auteur estime que « l'éducation surveillée a fait, pour sa part, l'hypothèse la

plus hardie : la possibilité de rééduquer les jeunes délinquants placés sous sa tutelle en recourant aussi largement que possible à la pédagogie normale » et qu'il a maintenant la certitude « que l'éducation peut réussir ».

Elle réussit, d'ailleurs, avec des techniques variées : système progressif édulcoré à Saint Maurice, système de constitution *ne varietur* de groupes réunissant des mineurs de structures caractérielles semblables ou voisines à Neufchâteau, système des petites équipes à structure familiale à Brecourt.

Il est également dommage que l'administration pénitentiaire qui, elle, reste toujours attachée au régime progressif pour les jeunes de 18 ans à 25 ans n'ait pas effectué, ne fût-ce qu'à titre documentaire, un premier bilan de son expérience d'Oermingen et un exposé de ses vues sur celle de Doullens.

Il était à craindre pourtant que ces expériences multiples n'aient été éclipsées par celles qui se poursuivent en Belgique. Dans son rapport particulier, M. Maton, directeur de la Prison-Ecole de Hoogstraten a eu l'élégance de ne parler que de l'expérience qui se poursuit à Marneffe. Pourtant, les prisons-écoles de Hoogstraten et de Marneffe sont placées toutes deux sous le signe du scoutisme. Leur différence réside dans ce fait que Hoogstraten a conservé le régime progressif tandis qu'à Marneffe le jeune détenu reste pendant tout son séjour dans le même pavillon et sous l'autorité du même chef.

La visite de l'établissement d'Hoogstraten effectuée par nous en compagnie de M. le Doyen Bouzat, fait tomber bien des préventions sur l'extension du scoutisme en matière de rééducation. Les idées autrefois lancées par M. Guérin-Desjardins (*Adaptation des méthodes scoutes aux enfants délinquants. Pour l'enfance coupable*, juin-juillet 1936, p. 1 et suiv.), développées par M. le Doyen Bouzat et appliquées par M. H. Joubrel s'épanouissent magnifiquement là-bas. Elles doivent, logiquement, amener une révision des points de vue de ceux qui comme nous-mêmes, ont adopté vis-à-vis du scoutisme d'extension, une attitude réservée.

Le point qui mériterait d'être, au préalable, approfondi, c'est que dans les deux institutions belges « certains détenus adultes dont l'influence est jugée favorable, sont mis en contact avec les sections de jeunes condamnés ». D'après M. Maton, « ce rapprochement des jeunes et des adultes supprime les inconvénients d'une société trop homogène». On voit donc combien on est éloigné, en Belgique, des groupes ayant une structure caractérielle homogène !

En définitive, si le Congrès de La Haye n'a pas permis, en matière de traitement pénitentiaire des jeunes, de dresser un bilan complet, du moins a-t-il posé de nouveaux problèmes et dégagé de larges perspectives sociales qui dépassent le cadre étroit des problèmes de la jeunesse délinquante. et intéressent toute la politique pénitentiaire.

C. — Extension aux adultes des expériences effectuées en ce qui concerne les jeunes.

Sous l'influence de M. Clerc, un vœu, aujourd'hui bien dépassé sur le terrain de la science et des faits, a été adopté par sa section. Il postule l'existence d'un droit spécial pour les mineurs « qui ne doit pas être calqué sur les normes appliquées aux adultes ». Cette théorie de l'autonomie du droit de l'enfance avait été sagement écartée au premier Congrès de Défense Sociale de San Remo, après une discussion approfondie d'experts et il avait été simplement souligné que « le droit des mineurs doit être régi par des principes de caractère essentiellement éducatif ». Aujourd'hui, où, sous la double influence de la réforme pénitentiaire et des idées de défense sociale un régime de rééducation sociale triomphe dans les institutions pour adultes, la thèse de l'autonomie du droit de l'enfance constitue un anachronisme. C'est un fait qu'éducation surveillée et science pénitentiaire sont désormais entraînées par le même courant qui met l'individualisation à la base de tout traitement. (Comp. J. Chazal, *Apports des juridictions de mineurs à la criminologie et à un néohumanisme judiciaire. Gaz. Pal.* 1950, nos 256 et suiv.).

L'histoire comparée du droit pénal des adultes et des mineurs prouve que ce dernier a toujours frayé la voie au second vers le progrès. Le Code pénal de 1810 a individualisé la responsabilité du mineur par la question de discernement alors que celle de l'adulte a été présumée. Il en a été de même à partir de 1832 pour ce dernier, grâce aux circonstances atténuantes (Comp. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris, Alcan, 1927, p. 72). Un système identique a régi alors mineurs et adultes jusqu'au jour où l'Ordonnance du 2 février 1945 a substitué un régime de défense sociale au régime de responsabilité en ce qui touche les mineurs. Mais, déjà, la mesure de sûreté triomphe dans de nombreux codes étrangers et devient chaque jour plus familière en France. Il ne peut plus y avoir maintenant deux droits différents pour les adultes et les mineurs.

Cette identité certaine sur le plan juridique est plus contestable sur le plan des méthodes. Personne, à notre connaissance, n'a soutenu que les méthodes relatives à l'observation et à l'éducation des mineurs devaient être purement et simplement transposées en matière d'adultes. Mais, que les méthodes valables pour les mineurs peuvent et doivent être adoptées pour les adultes, voilà ce que nous n'avons cessé de répéter depuis cinq ans. Le principe en a été admis par le Congrès après un magistral rapport général de M. Giuliano Vassali, professeur de droit pénal à l'Université de Gênes. Il peut être ainsi résumé :

a) Des institutions et principes du domaine strictement pénal dans le sens traditionnel ou rétributif qui se sont affirmés dans le droit des mineurs doivent être étendus au droit pénal des adultes (pardon judiciaire, probation).

b) Des systèmes de procédure qui se sont affirmés dans le droit des mineurs seraient utilement ou pourraient être étendus en droit de procédure pénale générale (enquête de personnalité, spécialisation des enquêteurs et des magistrats).

c) Il en est de même en matière d'exécution pénale au sens large (centres de diagnostic, établissements ouverts, dualisme des peines et mesures de sûreté).

On ne peut s'empêcher de penser qu'il y a quelque contradiction entre les conceptions de MM. Clerc et Vassali qui, toutes deux, ont été adoptées par l'Assemblée générale du Congrès. Heureusement, M. Cornil sait tout concilier : « ... Contradiction, certes, écrit-il mais plus apparente que réelle ; dans les deux textes on trouve un éloge des méthodes les plus progressives appliquées à l'enfance, tantôt pour en conclure que l'enfance ne peut être soumise aux mêmes sanctions que les adultes et tantôt pour inviter le législateur à chercher dans l'organisation des juridictions infantiles des inspirations pour moderniser la repression pénale à l'égard des adultes ».

Ce qui est sûr, c'est que le principe de l'adaptation aux adultes des normes déjà appliquées aux mineurs a dominé tous les travaux du Congrès. Le rapport général de M. Glueck sur l'examen du prévenu, la suggestion de M. Constant sur les institutions ouvertes, la thèse de M. Cannat sur la spécialisation du juge pénal, le rapport général de M. Germain sur la suppression des courtes peines d'emprisonnement en apportent la preuve péremptoire.

Ainsi, sur les données modernes de la criminologie une nouvelle politique pénitentiaire est-elle en train de s'élaborer.

D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY

Doyen de la Faculté de droit de Dijon

1. *Refus du fascicule de mobilisation. — Juridiction compétente.*

Une loi du 8 juillet 1934, complétant l'article 92 de la loi du 31 mars 1928 sur le recrutement de l'armée a, on le sait (V. sur ce point le 1er *supplément à notre Traité*, p. 52) créé un délit nouveau, le délit de refus ou de destruction du fascicule de mobilisation.

Jusque là, cet article 92, alinéa 8, ne réprimait l'acte que par une sanction disciplinaire, 8 jours de prison ou d'arrêts de rigueur s'il s'agissait d'un militaire de la disponibilité ou de la première réserve, 4 jours si l'homme appartenait à la deuxième réserve.

Cette sanction ne devait pas tarder à se révéler très insuffisante. Le fascicule de mobilisation constitue la maitresse poutre de tout l'édifice de la mobilisation. Si le titulaire s'en dessaisit il se met dans l'impossibilité d'accomplir les différents actes qui lui sont prescrits à la mobilisation.

Les antimilitaristes ne mirent pas longtemps à s'apercevoir du parti qu'ils pourraient tirer de là, et en juillet 1933 une ligue se créa, *La Ligue des objecteurs de conscience*, qui préconisa le refus du service militaire et qui, en particulier, enjoignit à ses membres de refuser leur fascicule de mobilisation. Deux jugements du tribunal civil de la Seine, du 17 octobre 1934 (D. hebd. 1934, p. 596) et du 2 janvier 1935 (D. hebd. 1935, p. 127) prononcèrent la dissolution de la Ligue, mais celle-ci n'en continua pas moins sa propagande. Le législateur comprit qu'il devait intervenir. Ajoutant un 10e alinéa à l'article 92 de la loi sur le recrutement, il décida qu' « indépendamment des peines prévues au 8e alinéa du présent article, tout disponible ou tout réserviste qui s'est mis volontairement dans l'impossibilité de représenter son fascicule de mobilisation ou qui a refusé de recevoir cette pièce est puni, sans préjudice des peines prévues au cas d'insoumission, d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 12.000 à 360.000 francs et peut en outre être interdit pendant cinq ans au plus de l'exercice de ses droits civiques ».

Pour connaître de ce nouveau délit, quelle est la juridiction compétente, la juridiction militaire ou la juridiction de droit commun ? Telle est la question que vient de résoudre la Cour de Paris dans un arrêt du 18 juillet 1950 (D. 1950.1.634).

Un réserviste de la classe 1945, Brusseau, avait, le 22 mars 1950, refusé de recevoir le fascicule de mobilisation que lui apportait un gendarme à son domicile de Billancourt. Saisi de l'affaire, le juge d'instruction près le tribunal militaire de Paris avait clos la procédure par une ordonnance de renvoi devant le tribunal militaire de Paris. Contre cette ordonnance Brusseau avait interjeté appel, déclinant la compétence de la juridiction militaire. Dans son arrêt précité la Cour de Paris accueillit le moyen, et, en conséquence, annula l'ordonnance du juge d'instruction militaire.

Cette solution, au premier abord, peut surprendre, le refus du fascicule de mobilisation ne constitue-t-il pas au premier chef, comme nous venons de le montrer, une atteinte à une obligation militaire ? A la réflexion on s'aperçoit pourtant que la solution de la Cour de Paris mérite approbation.

Le principe qui domine la matière est en effet celui que pose l'article 2 du Code de justice militaire : en temps de paix, les juridictions militaires n'ont plus aujourd'hui à connaître, « sauf les exceptions prévues par la présente loi, que des infractions spéciales d'ordre militaire prévues au Livre II ci-après ».

Ecartons immédiatement les exceptions. Elles sont contenues dans l'article 2 lui-même. « Continueront, dit ce texte, à être jugées par les juridictions militaires les infractions de toute nature commises dans le service ainsi que dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte ». Bien évidemment aucune de ces circonstances ne se montrait dans l'affaire que nous étudions. Brusseau, lorsqu'il ouvrait sa porte au gendarme, ne pouvait pas être considéré comme ayant été en service.

Restent les infractions spéciales d'ordre militaire prévues au Livre II du Code de justice militaire. La seule de ces infractions à laquelle on pourrait songer, c'est l'insoumission. Mais il est manifestement interdit d'assimiler à un cas d'insoumission le refus du fascicule de mobilisation. Le principe fondamental de l'interprétation restrictive de la loi pénale suffirait à faire écarter cette solution. Un argument de texte tiré de l'article 92 de la loi sur le recrutement viendrait, s'il en était besoin, corroborer cette opinion en déclarant que le refus du fascicule sera puni « sans préjudice des peines prévues en cas d'insoumission ».

En déniant à la juridiction militaire la connaissance du délit créé par la loi du 8 juillet 1934, la Cour de Paris n'a d'ailleurs guère fait que persévérer dans la voie ouverte antérieurement à cette date par la Cour de Cassation.

Dans un arrêt du 2 mars 1933 (D. Hebd. 1933, p. 205) notre Cour suprême avait en effet déjà décidé que ne pouvait pas être traduit devant un tribunal militaire pour refus d'obéissance le réserviste qui, subissant dans les locaux disciplinaires d'un régiment une punition de huit jours de prison pour avoir refusé à la gendarmerie son fascicule de mobilisation avait opposé la même force d'inertie à un officier qui, dans sa prison, lui réitérait l'ordre. En effet, constatait l'arrêt, au moment de son refus, le réserviste n'était soumis à aucune obligation militaire, n'était ni incorporé, ni convoqué pour une période d'exercices et les locaux disciplinaires où était subie la punition ne pouvant par ailleurs pas être assimilés à un établissement pénitentiaire militaire.

On voit la parenté qui existe entre les deux affaires : un réserviste ne peut commettre un délit militaire, ni être traduit devant une juridiction militaire que lorsqu'il est soumis à des obligations militaires. (Cf. la circulaire ministérielle du 30 août 1934, *B.O.* 1934, part. perm. p. 2870, complétée par la circulaire du 4 nov. 1936, *B.O.* 1936, part. perm. 3738).

2. *Annulation de l'engagement postérieurement à une condamnation pour désertion. Fait nouveau donnant ouverture à révision.*

Une fois encore (V. antérieurement : Cass. 15 juin 1949, *Bull. crim.* 1949, N° 213, p. 336) la Cour de Cassation (Cass. 10 octobre 1950, *J.O.* 1950, p. 12603) vient de proclamer que l'annulation du contrat d'engagement postérieurement à la condamnation pour désertion constitue le fait nouveau considéré par l'article 443 du Code d'Instruction criminelle comme donnant ouverture à révision.

Le 2 juillet 1946, le tribunal militaire de la 6e Région avait condamné à un an d'emprisonnement pour désertion le légionnaire Bernhard Lucien qui avait contracté le 14 février 1945 un engagement à la Légion étrangère en se disant de nationalité suisse et né à Berne le 13 juin 1924. Mais, postérieurement à cette condamnation, on avait découvert, que cet état-civil était mensonger et qu'en réalité l'individu s'appelait Hofstetter Lucien-Emile, de nationalité française, né à Strasbourg le 13 juin 1927. Dès lors, ainsi que le reconnut une décision du Secrétaire d'Etat aux Forces armées, l'engagement était nul comme ayant été souscrit par un mineur de 18 ans. Par voie de conséquence la condamnation tombait et « cette annulation ne laissant rien subsister qui pût être qualifié crime ou délit, aucun renvoi ne devait être prononcé ».

Quelles allaient être les conséquences de cette sentence de révison ? La Cour de Cassation en dégage une seule : elle ordonne l'affichage et la publication de l'arrêt. Faut-il aller plus loin ? L'article 446 du Code d'instruction criminelle prévoit la réparation du dommage causé à la victime de l'erreur judiciaire. Sur la demande de cette victime des dommages-intérêts pourront lui être alloués, dommages-intérêts qui seront à la charge de l'Etat.

Mais ne serait-il pas profondément choquant de voir accorder une indemnité à celui qui, par ses mensonges, a été l'artisan de sa condamnation ? On discute, il est vrai, sur le point de savoir si l'indemnité accordée à la victime de l'erreur constitue ou non un droit (Magnol, *Cours de droit criminel*, 9e édit, 1949, p. 1344). La première opinion n'a heureusement jamais triomphé complètement, ce qui permettrait, croyons-nous,

de refuser des dommages-intérêts au soldat assez audacieux pour en réclamer dans une affaire comme celle-ci (Cf. dans une affaire où la condamnation était intervenue sur des aveux rétractés postérieurement : Cass. 23 février 1940, *J.O.* 1940, p. 3033).

3. *Prisonniers de guerre et criminels de guerre. — Composition du tribunal militaire.*

Déjà, dans cette *Revue* (*Rev. sc. crim.* 1950, p. 229), nous nous sommes élevés contre la confusion commise par certains tribunaux militaires au point de vue de leur composition, entre les criminels de guerre et les prisonniers de guerre. Nous avons approuvé la Cour de Cassation d'avoir réduit à néant les décisions infectées de ce vice (V. not. Cass. 22 juillet 1948, N° 210, p. 315). Et voici que, passant dans le camp adverse, notre Cour suprême proclame dans un arrêt particulièrement solennel, puisque rendu toutes Chambres réunies, que le tribunal militaire doit être composé de la même façon pour juger les criminels de guerre et pour juger les prisonniers de guerre (Cass. ch. réun. 26 juillet 1950, J.C.P. 1950, N° 5808, note de M. Brouchot).

Un revirement si inattendu mérite qu'on s'y arrête.

Deux prisonniers de guerre allemands étaient poursuivis pour crimes de guerre, crimes commis évidemment avant leur capture. L'un, Hans Bruno, capitaine de l'armée allemande, était accusé de complicité d'assassinat, l'autre Schwartz Heinrich, marin de la marine de guerre allemande, était inculpé de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Tous deux avaient, le 9 mars 1940, été condamnés par le tribunal militaire de Bordeaux composé comme pour le jugement d'un capitaine français, c'est-à-dire présidé par un conseiller de Cour d'appel assisté d'un colonel, d'un lieutenant-colonel, de deux commandants et de deux capitaines.

Contre cette sentence, un pourvoi en cassation fut introduit, fondé sur la composition irrégulière du tribunal militaire : aucun des accusés n'étant officier français, le tribunal aurait dû avoir sa composition normale, celle qu'il présente pour le jugement des civils ou des sous-officiers. La Chambre criminelle accueillit ce moyen, cassa le jugement de Bordeaux et renvoya l'affaire devant le tribunal militaire de Marseille. S'étant constitué exactement de la même façon que le tribunal bordelais, le tribunal de Marseille condamna le 20 décembre 1949 Hans Bruno aux travaux forcés à perpétuité et Schwartz Heinrich à 20 ans de travaux forcés.

Un nouveau pourvoi en cassation fut introduit fondé sur le même motif qui avait servi à faire casser le jugement de Bordeaux. Fort embarrassée, la Chambre criminelle se retrancha derrière l'article 440 du Code d'instruction criminelle et la loi du 1er avril 1837 : elle se déclara incompétente et saisit de l'affaire les Chambres réunies.

Par arrêt du 26 juillet 1950, les Chambres reunies rejetèrent le moyen, admettant ainsi que les tribunaux militaires de Bordeaux et de Marseille avaient été régulièrement constitués.

A l'appui de leur thèse, les Chambres réunies invoquent l'article 10 du Code de justice militaire qu'elles essaient de renforcer au moyen de la Convention de Genève.

L'article 10 prévoit que, si l'inculpé est un officier, la composition du tribunal variera de telle sorte que cet officier ne soit jugé que par ses supérieurs ou par ses pairs. L'article 10 étend le bénéfice de cette disposition aux prisonniers dans les termes suivants : « Les tribunaux militaires appelés à juger des prisonniers de guerre sont composés comme pour le jugement des militaires français d'après les assimilations de grade ».

Poursuivant dans la même voie, l'article 63 de la Convention internationale de Genève du 27 juillet 1929 sur le traitement des prisonniers de guerre, dispose qu' « un jugement ne pourra être prononcé à la charge d'un prisonnier de guerre que par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure qu'à l'égard des personnes appartenant aux forces armées de la puissance détentrice ».

Quels sont ces prisonniers de guerre auxquels fait allusion la Convention de Genève ? Il y avait là, à tout le moins, matière à interprétation. Or, comme nous le rappelions dans l'une de nos dernières *chroniques* (V. cette *Revue*, 1950, p. 594) l'interprétation des conventions internationales appartient aux puissances entre lesquelles ces conventions sont intervenues.

Pour échapper à cette objection, les chambres réunies emploient un moyen très commode : elles affirment purement et simplement qu'aucune difficulté n'existe. Le texte de la Convention de Genève « s'applique, proclament-elles, *sans équivoque possible*, même lorsque le prisonnier comparaît pour des faits antérieurs à sa captivité ». Admirable méthode d'interprétation juridique qui consiste à supposer le problème résolu !

Ainsi donc, à en croire la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, la situation d'un inculpé doit être appréciée non pas au jour du délit, mais au jour de la comparution en justice. Par malheur cette solution est, « sans équivoque possible », la ruine de toute la jurisprudence jusqu'alors admise. En particulier une suite impressionnante d'arrêts décide que l'âge de 18 ans fixé comme limite à la minorité pénale doit être envisagé au temps de l'action et non au moment de la poursuite (Magnol, *op. cit.*, p. 230). C'est à la même date qu'il faut se reporter pour déterminer si l'inculpé est militaire ou civil (Cass. 15 janvier 1948, S. 1948.1.77).

Or, dans l'arrêt que nous critiquons, Hans Bruno et Schwartz Heinrich n'étaient pas encore prisonniers au jour où ils avaient commis leurs crimes de guerre. Une circonstance postérieure à leurs crimes, à savoir leur capture, ne pouvait avoir aucune influence sur leur situation.

Le système des Chambres réunies conduirait d'ailleurs à des résultats inadmissibles. En particulier les criminels de guerre seraient soumis à un régime différent suivant que, postérieurement à leurs crimes, ils auraient ou non été capturés avant la cessation des hostilités.

Ne multiplions pas davantage les critiques dirigées contre la Cour de Cassation à l'occasion de son arrêt du 26 juin 1950 ; l'un de ses conseillers les plus éminents reconnaît lui-même que « les Chambres réunies semblent avoir été guidées plutôt par des considérations d'équité supérieure que par des raisons d'ordre purement juridique (Brouchot, note précitée)... Envisagé sous cet angle, poursuit ce haut magistrat, l'arrêt rapporté surprendra moins et même forcera le respect : une simple question de détail a fourni à la plus haute juridiction de notre pays l'occasion de prouver qu'elle entendait demeurer sereine et ne pas s'associer aux sentiments de haine ou de vengeance, qui, malheureusement, transpirent encore à travers certains textes législatifs ou certaines décisions inconciliables avec l'esprit d'une véritable justice ».

Ces arguments, dont nous ne contestons certainement pas la noblesse, suffiront-ils à apaiser les inquiétudes des juristes attardés pour qui la Cour de Cassation est et doit rester la gardienne suprême du droit ?

4. *Tribunaux militaires. — Compétence. — Infractions commises dans le service.*

Un arrêt de la Cour d'Alger dont le sommaire a été rapporté dans la dernier fascicule de cette *Revue* (*Rev. Sc. crim.* 1950 p. 617) jette un jour intéressant sur la notion de service.

Conséquence sans doute de la crise du logement, un officier et plusieurs soldats placés sous ses ordres étaient poursuivis pour avoir porté des coups et fait des blessures au cours de l'exécution d'un ordre de réquisition accompli sur les instructions d'un officier supérieur et portant sur un local d'habitation.

Ce qui faisait le sel de cette affaire, c'était que la réquisition en question intervenait précisément au profit de l'officier qui s'était personnellement rendu coupable des brutalités.

Cet officier pouvait-il, bien qu'étant le bénéficiaire de l'acte, soutenir que cet acte avait été accompli par lui dans le service ? A bon droit, croyons-nous, la Cour d'Alger l'a admis et, en conséquence, a déclaré que l'infraction commise dans le service était, aux termes de l'article 2, alinéa 4, du Code de justice militaire, justiciable du tribunal militaire.

E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

par Pierre CANNAT

Magistrat

Contrôleur général des Services Pénitentiaires

L'AVORTEMENT EST-IL UN DÉLIT DES PAYS MINIERS ?

A l'occasion d'une récente étude sur les avortements (1), nous nous étions demandé si, plus encore qu'un délit de pays industriel, l'avortement n'est pas un délit de pays minier.

Nous nous sommes efforcés, par l'étude de la statistique criminelle, de répondre à cette question.

Nos investigations ont porté sur les trois années 1946, 1947, 1948. Nous étant fait communiquer par les Charbonnages de France la liste des arrondissements miniers, nous avons procédé à des comparaisons, d'une part entre le pourcentage de population et le pourcentage d'affaires correctionnelles jugées dans les arrondissements d'un même département, miniers et non miniers, d'autre part entre le pourcentage des affaires correctionnelles jugées et le pourcentage des affaires d'avortement dans les mêmes arrondissements miniers et non miniers.

Voici, par département, les résultats obtenus :

PAS-DE-CALAIS. — Les arrondissements miniers sont Béthune et Arras, surtout le premier. Voici placés en regard les pourcentages de population, d'affaires correctionnelles jugées au cours des trois années 1946, 1947, 1948 et d'affaires d'avortement pendant cette même période.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Béthune : 47 % de celle du départ.	51 % de l'ensem. du départ.	56 % de l'ensem. du départ.
Béthune plus Arras : 68 % —	66 % —	71 % —

On y voit :

1° que la délinquance correctionnelle, si elle est proportionnellement supérieure à celle des autres arrondissements quand il s'agit de Béthune, est légèrement inférieure quand on compense l'apport de l'arrondissement minier de Béthune, par les chiffres d'Arras, pays plus agricole que minier.

2° que dans l'un et dans l'autre cas le pourcentage des affaires d'avortement est de 5 % supérieur à celui des affaires correctionnelles en général.

(1) Cette *Revue*, 1950, p. 455.

NORD. — Arrondissements miniers : Douai et Valenciennes, surtout Douai.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Douai : 10 % de celle du départ.	11 % de l'ensem. du départ.	14 % de l'ensem. du départ.
Valenciennes : 15 % —	21 % —	16 % —
Douai plus Valenciennes : 25 % —	32 % —	30 % —

Les arrondissements miniers sont ici des foyers de délinquance largement plus actifs que les autres arrondissements. C'est ainsi que l'arrondissement de Lille, cependant extrêmement industriel, *mais non pas minier*, contient 44 % de la population globale du département et n'a eu que 39 % des affaires correctionnelles de l'ensemble des tribunaux.

Par contre, il est difficile de soutenir à partir des chiffres ci-dessus que l'avortement est plus répandu dans les milieux miniers: Si Douai à 3 % de plus d'affaires d'avortement que de délits en général, Valenciennes a 5 % de moins et Lille bien que non minier a 5 % de plus (39 % contre 44 %).

***

MOSELLE. — Arrondissements miniers : Boulay et Forbach, respectivement inclus dans les arrondissements judiciaires de Metz et Sarreguemines.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Arr. judiciaire de Metz : 43 % de celle du départ.	55 % de l'ensem. du départ.	66 % de l'ensem. du départ.
Arr. de Sarreguemines : 26 % —	21 % —	14 % —
Total des deux précédents : 69 % —	76 % —	80 % —

Le pourcentage des affaires correctionnelles dans les arrondissements judiciaires contenant les arrondissements miniers, excède de 7 % la proportion de la population de ces arrondissements. Et le pourcentage des avortements y excède de 4 % celui des affaires correctionnelles. Et cependant, le troisième arrondissement judiciaire, celui de Thionville, est très industriel. Mais il n'est pas pays minier.

***

NIÈVRE. — Arrondissement minier : Nevers.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Nevers : 44 % de celle du départ.	67 % de l'ensem. du départ.	50 % de l'ensem. du départ.

Bien que la population de l'arrondissement partiellement industriel et minier de Nevers ne soit que largement inférieure à la moitié de celle du département, le pourcentage des affaires correctionnelles y est très largement supérieur. Par contre, les avortements se répartissent également entre l'arrondissement de Nevers et les trois arrondissements agricoles de Cosne, Clamecy et Chateau-Chinon.

SAONE-et-LOIRE. — Arrondissements miniers : Autun, Charolles et Châlon.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Autun :		
18 % de celle du départ.	22 % de l'ensem. du départ.	22 % de l'ensem. du départ.
Charolles :		
21 % —	16 % —	15 % —
Châlon :		
30 % —	35 % —	38 % —
Total des trois :		
69 % —	73 % —	75 % —

Les trois arrondissements miniers totalisent 75 % des affaires d'avortement, alors que le pourcentage de l'ensemble des affaires correctionnelles n'est que de 73 % et celui de la population 69 %.

***

LOIRE. — Saint-Etienne est le seul arrondissement minier.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Saint-Etienne :		
58 % de celle du départ.	71 % de l'ensem. du départ.	63 % de l'ensem. du départ.

Le pourcentage des affaires correctionnelles est considérablement plus élevé dans l'arrondissement minier de Saint-Etienne que celui de la population, et cependant l'arrondissement de Roanne est industriel. Le pourcentage des avortements est par-contre nettement inférieur.

***

PUY-de-DOME. — Arrondissements miniers : Riom, Issoire et Clermont-Ferrand.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Riom :		
21 % de celle du départ.	20 % de l'ensem. du départ.	17 % de l'ensem. du départ.
Issoire :		
12 % —	11 % —	10 % —
Clermont-Ferrand :		
44 % —	57 % —	58 % —
Total des trois :		
77 % —	88 % —	85 % —

Les trois arrondissements miniers ont un pourcentage d'affaires correctionnelles supérieur de 11 % à celui de l'importance de leur population. Mais le pourcentage des avortements est 3 % plus bas que celui des délits.

HAUTE-LOIRE. — Arrondissement minier : Brioude.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Brioude :		
22 % de celle du départ.	14 % de l'ensem. du départ.	14 % de l'ensem. du départ.

Ici, à l'encontre de ce que l'on voit presque partout ailleurs, l'arrondissement minier a un pourcentage de délits nettement inférieur à celui de sa population. Quant à la place occupée par les avortements, elle est exactement proportionnelle à celle des délits.

***

CANTAL. — Arrondissement minier : Mauriac.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Mauriac :		
24 % de celle du départ.	24 % de l'ensem. du départ.	10 % de l'ensem. du départ.

Le pourcentage des affaires correctionnelles coïncide exactement avec celui de la population. Celui des avortements est très bas.

***

ALLIER. — Arrondissements miniers : Lapalisse, inclus comme arrondissement administratif dans Vichy et comme arrondissement judiciaire dans Cusset.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Arr. judiciaire de Cusset :		
32 % de celle du départ.	40 % de l'ensem. du départ.	35 % de l'ensem. du départ.

Le pourcentage des affaires correctionnelles est nettement supérieur à celui de la population. Mais celui des avortements est inférieur à celui de l'ensemble de ces affaires.

***

GARD. — Arrondissement minier : Alès.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Alès :		
33 % de celle du départ.	38 % de l'ensem. du départ.	56 % de l'ensem. du départ

Nous voyons à la fois l'arrondissement minier plus agité pénalement que le reste du département et le pourcentage des affaires d'avortement très supérieur au pourcentage des délits.

HÉRAULT. — Arrondissements miniers : Lodève et Béziers.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Lodève : 9 % de celle du départ.	5 % de l'ensem. du départ.	aucune.
Béziers : 45 % —	39 % —	70 % de l'ensem. du départ.

Dans ce département nous notons, aussi bien à Lodève qu'à Béziers, un pourcentage de délits plus faible que celui de la population. En matière d'avortement, les résultats sont contradictoires. Tandis que Lodève n'a pas eu une seule affaire de cette sorte pendant les trois années considérées, le pourcentage est à Béziers tout à fait considérable par rapport à celui des affaires délictuelles en général.

***

TARN. — Arrondissement minier : Albi.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47 48
Albi : 49 % de celle du départ.	54 % de l'ensem. du départ.	33 % de l'ensem. du départ.

Si le pourcentage des affaires correctionnelles en pays minier excède celui de la population, le pourcentage des affaires d'avortement est très inférieur à celui des délits en général.

***

AVEYRON. — Arrondissemnt minier : Villefranche.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Villefranche : 27 % de celle du départ.	23 % de l'ensem. du départ.	14 % de l'ensem. du départ.

***

ISERE. — Arrondissement minier : Grenoble.

Population	Affaires correctionnelles 46, 47, 48	Affaires d'avortement 46, 47, 48
Grenoble : 58 % de celle du départ.	59 % de l'ensem. du départ.	50 % de l'ensem. du départ.

***

BOUCHES-du-RHONE. — Aucun renseignement ne peut être tiré de la comparaison des arrondissements miniers et des autres arrondissements, le seul arrondissement non minier, Arles, ne contenant qu'une part infime de la population par rapport aux autres.

***

Deux questions doivent être examinées successivement :

1° Les arrondissements miniers sont-ils le siège d'une délinquance accrue ?
2° L'avortement criminel y est-il plus qu'ailleurs pratiqué ?

I. — Pour répondre complètement à la première question il eut fallu pouvoir ajouter au chiffre des délits jugés, celui des crimes. La nécessité pour la deuxième question de comparer le délit d'avortement aux infractions de *même nature*, nous a fait négliger cet aspect, cependant important de l'activité délictuelle.

En l'état des renseignements dont nous avons disposé, nous pouvons noter que le pourcentage des affaires correctionnelles jugées est supérieur au pourcentage de leur population par rapport à celle de l'ensemble du département, dans les arrondissements miniers suivants :

Béthune	4 % de plus	Saint-Etienne	13 % de plus
Douai	1 % —	Clermont-Ferrand	13 % —
Valenciennes	6 % —	Cusset	8 % —
Metz	12 % —	Alès	5 % —
Nevers	23 % —	Albi	5 % —
Autun	4 % —	Grenoble	1 % —
Chalon-sur-Saone	5 % —		

Ce pourcentage, égal à Mauriac, est par contre inférieur à celui de leur population dans les arrondissements miniers de :

Arras	6 % de moins	Brioude	8 % de moins
Sarreguemines	5 % —	Lodève	4 % —
Charolles	5 % —	Béziers	6 % —
Issoire	1 % —	Villefranche	4 % —

Sans prétendre tirer de ces chiffres des conclusions très fermes, l'on peut cependant admettre qu'en règle générale les arrondissements miniers sont le siège d'une délinquance plus accentuée que les autres arrondissements, et même quand ceux-ci sont industriels (cas de Lille, de Thionville, de Roanne). Cette constatation vérifiée 13 fois, est infirmée 8, mais précisément dans les arrondissements, miniers pour une faible part, et agricoles pour le reste.

II. — L'avortement criminel, égal en pourcentage à Arras, Autun, Brioude, est en pointe, parmi les délits, à :

Béthune	5 % de plus	Clermont-Ferrand	1 % de plus
Douai	3 % —	Alès	18 % —
Metz	11 % —	Béziers	31 % —
Chalon-sur-Saône	3 % —		

Il est au contraire inférieur en pourcentage aux autres délits à :

Valenciennes	5 % de moins	Mauriac	14 % de moins
Sarreguemines	7 % —	Cusset	5 % —
Nevers	17 % —	Lodève	
Charolles	1 % —	Albi	21 % —
Saint-Etienne	8 % —	Villefranche	9 % —
Riom	3 % —	Grenoble	9 % —
Issoire	1 % —		

La diversité des résultats, le plus grand nombre des arrondissements où l'avortement ne tient aucune place prépondérante (13 contre 7), conduisent à penser que cette activité délictuelle n'est pas davantage pratiquée dans les pays miniers qu'ailleurs.

Telles sont les constatations auxquelles nous sommes parvenus, fondées sur la base doublement fragile de renseignements statistiques et d'une investigation de courte durée puisqu'elle n'a porté que sur trois années.

F. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE [1]

CHRONIQUE N° 13

SECTION I

LE TROISIÈME CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE

San Marin, septembre 1941 ; Caracas, 1952.

La chronique de Défense sociale a pour but de favoriser l'échange des idées et des expériences sur le plan national et « la préparation française aux discussions internationales » (2).

En raison de son importance particulière, il semble utile d'attirer l'attention des lecteurs de cette chronique sur le 3e Congrès international de Défense sociale auquel ils sont invités à apporter leur concours.

L'on se rappelle que parallèlement à la création des Commissions françaises de Défense sociale 1946-1947 (3), l'Italie prenait l'initiative d'un premier échange de vues international sur les problèmes de Défense sociale.

Si du Congrès de San Rémo (4) il résulta plus des positions de principe qu'un corps de doctrine défini, l'effort n'en parut pas moins valable et digne d'être poursuivi.

Au IIe Congrès International de Défense sociale (Liège 1949) (5) la discussion s'élargit (24 pays représentés) et l'orientation doctrinale se précisa. En effet, les travaux et les discussions sur le thème général du Congrès « *Le problème de la personnalité humaine du point de vue des droits de la Société dans ses rapports avec les droits de l'Homme* », répartis en 3 sections : principes généraux, principes de la connaissance de la personnalité, principes pour la mise en état des procédures, accusèrent nettement la préoccupation dominante et unanime des congressistes, celle *de mieux assurer le respect de l'intégrité de la personne et des droits de l'homme au regard des structures pénales.* Rappelons, à titre d'exemple, les principales résolutions adoptées : « *La solidarité humaine fait un devoir à l'Etat de promouvoir les conditions nécessaires à l'amélioration et au plein épanouissement de la personne humaine et, notamment, de réduire les facteurs criminogènes par l'application de mesures préventives à caractère général. — L'Etat doit sauvegarder,*

(1) Nous rappelons le plan de la chronique et ses références :
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. — *Application au droit et à la politique criminelle.*
Toutes les communications relatives à cette chronique doivent être adressées à M. Piprot d'Alleaume, Secrétaire général de la Société Internationale de Défense sociale, à la rédaction de cette *Revue*, 12, place du Panthéon, Paris, 5e.

(2) *Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé*, 1948, N° 1, p. 120.
(3) Id., 1948, n° 1, p. 123.
(4) Id. 1947, n° 4, p. 561.
(5) Id. 1949, n° 4, p. 819.

dans toutes ses interventions, les droits fondamentaux de l'individu et respecter la dignité de la personne humaine. — La souffrance ne peut être la raison d'être des interventions de l'Etat contre le crime ; elle ne peut être utilisée au cours de l'instruction, ni recherchée au cours de l'exécution. — Les décisions des juridictions doivent être prises et exécutées en tenant compte notamment de la personnalité du criminel et tendre, par des mesures scientifiques individualisées, à la réadaptation sociale du sujet. — Rejet de la stérilisation eugénique, même du consentement du sujet, de la stérilisation préventive des criminels et de la castration pénale. — L'effort doit s'exercer dans le sens de l'action curative et de la lutte contre les facteurs exogènes des maladies mentales. — Tenir compte de plus en plus de la personnalité, *dans les domaines législatif, judiciaire et d'exécution. Au moins dans les affaires importantes, constitution « d'un dossier de personnalité » par les méthodes scientifiques appropriées, tant en ce qui concerne le jugement que l'exécution. — La formation des magistrats serait utilement complétée par des études criminologiques. — La probation apparaît comme une mesure qui, dans certains cas, pourra être substituée le plus heureusement aux courtes peines privatives de liberté. Il est souhaitable qu'elle soit réalisée par la loi. Le maximum de souplesse doit être assuré à ses modalités* ».

Il semble donc qu'au sein même de la Défense sociale. la défense de la Société se conçoive de plus en plus par le moyen de la Défense de la personne humaine. Or, si sur le plan pénal cette orientation conduit logiquement à développer « l'individualisation » de la sentence et de l'exécution à l'aide d'une connaissance scientifiquement approfondie de la personne du délinquant — ce qui fera l'objet du IIIe Congrès International de Défense sociale — sur un plan plus général elle peut concourir utilement, à propos du problème pénal, à l'étude de ce problème fondamental que d'autres abordent du point de vue des sciences ou de la philosophie des sciences, celui de la structure même des rapports de la « personne » et du « groupe ».

Aussi bien est-ce dans cette perspective que furent élaborés et votés, à l'occasion de ce même Congrès, les statuts de la Société internationale de Défense sociale dont l'article 2 dit expressément :

« *La Société se propose — en coordonnant son activité avec celle des associations spécialisées existantes — d'étudier les meilleurs moyens de lutter contre la criminalité, en s'inspirant particulièrement des résultats des sciences de l'homme, pour repenser les fondements des rapports de la personne humaine et de la Société* », perspective dans laquelle s'inscrit le programme du IIIe Congrès international de Défense sociale qui abordera le problème des *moyens de Défense sociale.*

Ce Congrès se tiendra en deux sessions : l'une à Saint Marin du 16 au 22 septembre 1951, l'autre à Caracas (Vénézuela) aux environs de Pâques 1952. Le programme est le même pour les deux sessions.

LE PROGRAMME DU CONGRÈS

(texte de la circulaire officielle)

Introduction

« Les deux premiers Congrès Internationaux de Défense Sociale tenus à San Remo « en 1947 et à Liège-Spa en 1949 ont envisagé les problèmes de la Défense Sociale dans « leur généralité. Il était nécessaire en effet, à la fois de dégager les principales tendances « qui se manifestent dans les différents pays en matière de défense sociale, et de for- « muler, dans les directions les plus diverses, quelques-uns des impératifs les plus cer- « tains de la doctrine nouvelle.

« Il est nécessaire aujourd'hui de faire un pas de plus et de chercher à préciser, à « l'occasion du IIIe Congrès, l'une des matières les plus importantes et les plus carac- « téristiques de la défense sociale.

« C'est pourquoi le programme du IIIe Congrès est consacré tout entier au problème, « particulièrement actuel, de l'individualisation de la sentence et de l'exécution, tel « que l'envisagent les doctrines de la défense sociale.

« Le problème de l'individualisation se pose à deux points de vue différents. Jusqu'ici, « dans la ligne du mouvement d'idées dégagé au XIXe siècle en faveur de l'individualisa- « tion de la peine, on a surtout pensé à la phase judiciaire de la sentence. La science « pénitentiaire moderne et les expériences pénologiques elles-mêmes font néanmoins « apparaître, de plus en plus clairement, la nécessité d'une individualisation post-

« judiciaire, au stade de l'exécution de la sentence. Il apparaît même, de plus en plus, « qu'un des problèmes essentiels de l'heure présente consiste à faire leur part à ces deux « individualisations successives, tout en établissant entre elles les corrélations et, s'il « y a lieu, les hiérarchies nécessaires. L'une et l'autre doivent donc être étudiées à la fois « par le même Congrès.

« L'individualisation judiciaire — aussi bien du reste que l'individualisation pénitentiaire de la phase d'exécution — supposent cependant à la base, une prise en considération méthodique et rigoureusement scientifique de la personnalité du sujet. Or, « cette personnalité ne peut être étudiée de façon complète au cours du procès ou après « le procès, alors que se poursuit déjà la phase de l'exécution. Un juge chargé de prononcer la sentence aussi bien que les autorités appelées à l'exécuter, ne peuvent donc « remplir leur tâche de façon pleinement satisfaisante et de manière socialement efficace qu'autant que celui qui fait l'objet de cette sentence a été préalablement soumis « à une observation scientifique organisée.

« Il apparaît, dès lors, que le problème général de l'individualisation de la sentence, « envisagé du point de vue de la défense sociale, comporte l'examen de trois questions « successives et relatives d'abord à l'observation, puis au jugement, et enfin à l'exécution de la sentence. Le *III*e *Congrès International de Défense Sociale* sera en conséquence « divisé en *trois sections* ayant pour objet les trois points d'études qui viennent d'être « déterminés.

« L'observation, le jugement ou l'exécution doivent d'ailleurs être envisagés tour à « tour de deux points de vue différents, mais complémentaires. Le premier consiste à « rechercher quel doit être l'organisme chargé de l'observation du jugement ou de « l'exécution, quelle doit en être la composition et comment doit en être assuré le fonctionnement. Le deuxième point de vue consiste à dégager quelques-unes des données « minima dont l'organisme reconnu compétent doit tenir compte pour procéder de façon « satisfaisante à sa tâche d'observation, de jugement ou d'exécution :

« — Au *stade de l'observation*, il faudra ainsi rechercher quelles sont les données cri« minologiques essentielles que doit s'efforcer de dégager cette observation, pour permettre une individualisation ultérieure du jugement et de l'exécution.

« — Au *stade du jugement*, il faudra se demander comment et par quels procédés tech« niques (y compris certaines règles de procédure) l'organisme de jugement pourra « mettre en œuvre les résultats de l'observation.

« — Au *stade de l'exécution*, il faudra enfin rechercher comment l'organisme compé« tent pourra parvenir à assurer l'individualisation des « mesures de défense sociale » « et — puisque les procédés sont ici nombreux et qu'un choix doit être fait par eux — « l'examen portera d'abord, à titre d'exemple, sur la place qu'il convient de donner et « le rôle que peut effectivement jouer le système de la sentence indéterminée.

Programme

— *Le programme du Congrès s'établira donc comme suit* :

1) *L'observation.*

« *a*) Organisme de l'observation — Composition — Fonctionnement.
« *b*) Données criminologiques minima dont il doit être tenu essentiellement compte « dans le jugement et dans l'exécution.

2) *Le jugement.*

« *a*) Organisme de jugement — Composition — Fonctionnement.
« *b*) L'organisme de jugement et l'observation. (Organisme — données minima).

3) *Exécution.*

« *a*) L'organisme d'exécution — Composition — Fonctionnement.
« *b*) Mesures de Défense Sociale. Exemple : Application de la sentence indéterminée.

Protocole d'exécution du programme

« Le IIIe Congrès International de Défense Sociale (session de Saint-Marin et session « de Caracas) épuisera son programme en trois sections qui siègeront chacune pendant

« une journée entière : la première sur l'observation, la deuxième sur le jugement et la « troisième sur l'exécution. Un rapporteur général au moins sera désigné pour chacune « des questions du programme et davantage si la multiplicité ou la contradiction des « arguments émanant des rapports individuels le nécessite.

« La tâche du ou des rapporteurs généraux des sections sera de résumer tous les rapports adressés au Comité d'Organisation et intéressant cette section.

« La cinquième journée du Congrès sera consacrée à une rédaction des vœux préparés « par un comité de Rapporteurs généraux qui auront au préalable résumé les résultats « des travaux, en vue de caractériser la procédure de Défense Sociale.

Travaux préparatoires. Renseignements et correspondance

a) Renseignements et correspondance d'ordre scientifique :

Prière de s'adresser soit à la présidence :
M. Gramatica, 4 via Ceccardi — Gênes — Italie.

Soit au Secrétaire Général :
M. Piprot d'Alleaume, 188 avenue Victor Hugo — Paris (16e).

b) Renseignements et correspondance d'ordre pratique (facilités de logement, voyage, etc...) :

Prière de bien vouloir s'adresser au Secrétariat Général du Comité d'Organisation de Saint-Marin :
M. Giordano B. Reffi, Directeur du Bureau Gouvernemental du Tourisme, Palais Valloni — République de San Marino.

Langues officielles.

Les *Langues officielles du Congrès seront pour* :

a) la Session de Saint-Marin : italien — français — anglais.
b) la Session de Caracas : espagnol — français — anglais ».

P. Piprot d'Alleaume
Secrétaire général
de la Société internationale de Défense Sociale.

G. CHRONIQUE DE POLICE

par Henri BAUDRY

Docteur en droit

LA POLICE DES RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX

Une thèse pour le doctorat récemment soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Paris (1) appelle l'attention sur une branche de police à laquelle aucun ouvrage n'avait jusqu'ici été exclusivement consacré : il s'agit de la police dite des renseignements généraux (désignée dans le jargon administratif et policier par le signe : R.G.).

Certes, plusieurs polémistes (2) et quelques auteurs (3) d'une valeur incontestée (4) dans les milieux juridiques et scientifiques avaient prononcé contre la « police spéciale » ou la « police politique » des réquisitoires dont la vigueur ne se fondait pas toujours sur la réalité et dont les meilleurs effets procédaient bien souvent d'une méconnaissance du rôle effectivement joué par certains services de police.

Mais ce n'est qu'avec la création de l'école nationale de police que furent commencés des travaux et abordé un enseignement tendant à promouvoir une doctrine de l'emploi du service des R.G., à préciser ses objectifs, à définir ses moyens, à étudier ses méthodes et à examiner son champ d'action.

***

Il est bien évident que l'appellation de « renseignements généraux » n'est pas très parlante pour le profane. Pourtant, encore qu'elle sente fâcheusement l'euphémisme, elle rend bien compte (comme on le verra plus loin) du rôle essentiel actuellement attribué à ce service. Les méprises sur l'exacte portée de sa mission ne sont cependant pas rares. Les plus bénignes procèdent de la croyance qu'il pourrait s'agir d'une simple agence de renseignements du type office de tourisme ou du type bureau de police privée. Les plus graves consistent à y voir un service secret de police politique sur le modèle de ceux qui sont organisés dans les régimes totalitaires, où par leur action à la fois préventive et répressive ils constituent le soutien indispensable des institutions autoritaires.

Partout où elle est en place à l'heure actuelle dans l'Union Française (soit dans la métropole, soit dans les territoires d'outre-mer) ou dans les territoires occupés par la France, la police des renseignements généraux a pour fonction principale la recherche objective des renseignements d'ordre politique, économique et social nécessaires à l'information du gouvernement et de ses représentants dans le territoire considéré (préfet, gouverneur, gouverneur général, résident, haut commissaire).

D'une façon constante, s'ajoutent à cette mission essentielle, d'abord — et comme un corollaire de celle-ci — la surveillance des personnes et des groupements « suspects », ensuite l'exécution des enquêtes administratives.

Mais d'autres attributions, subsidiaires bien qu'importantes, lui sont généralement confiées. Il s'agit de la police des frontières (terrestres, maritimes et aériennes), de la police des chemins de fer, de la police de l'air, de la police des jeux.

Ces missions accessoires sont, dans certains territoires, retirées aux R.G. pour être exercées soit par un service spécialisé et autonome (service de police des frontières, service des courses et des jeux...), soit par un grand service à très large compétence, comme le service de la police judiciaire, par exemple.

Négligeant les services de police qui relèvent du ministère de la France d'Outre-Mer ou du ministère des Affaires étrangères, voyons comment est organisée la police des R.G. placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur.

A la Préfecture de Police, à Paris, la direction des renseignements généraux et des jeux (qui groupe en sept sections spécialisées un peu plus de 700 fonctionnaires) est responsable pour le département de la Seine ; le préfet de police adresse directement au ministre de l'Intérieur les résultats de l'activité de cette direction.

Pour l'Algérie, le gouverneur général agit de même en ce qui concerne les renseignements recueillis par le service des R.G. qui fonctionne au sein de la direction de la sécurité générale à Alger. Le service central des R.G. réparti en deux sections (1. Affaires générales ; 2. Affaires spéciales) a compétence sur tout le territoire algérien qui est divisé en trois districts correspondant aux trois départements. A la tête de chacun d'eux et sous l'autorité du préfet est placé un commissaire. Auprès des sous-préfets, on trouve des chefs de poste chargés des R.G. dans une ou plusieurs circonscriptions (1).

Dans chaque département de la métropole (à l'exclusion de la Seine) sont installés un ou plusieurs commissariats de police des renseignements généraux dont l'action est portée à la connaissance du ministre de l'Intérieur par deux filières parallèles. L'une est plus rapide et plus technique : elle passe par le directeur des renseignements généraux de la sûreté nationale et par le directeur général de la sûreté nationale (2). La seconde est constituée par le directeur départemental des services de police (dans les départements où il existe encore), par le préfet, et éventuellement par l'inspecteur général de l'administration en mission extraordinaire.

Dans les quatre départements d'outre-mer, il n'existe pas de commissariat des R.G., mais le directeur départemental des services de police remplit lui-même le rôle de commissaire des R.G. tant à l'égard du préfet que vis-à-vis du directeur des renseignements généraux de la sûreté nationale à Paris.

***

L'organisation métropolitaine de la police des renseignements généraux est l'aboutissement d'une évolution (3) dont l'origine se situe dans les premières années du XIXe siècle. Et cette évolution explique la complexité de la mission actuelle du commissaire des R.G.

---

(1) A. BERBIGET, *La police des renseignements généraux de la sûreté nationale*, thèse, Paris, 1950. L'auteur ne s'en tient pas à une simple description dans le cadre étroit d'une monographie ; il étudie des problèmes qu'il n'est pas possible d'aborder même sommairement dans les limites de la présente chronique : par exemple, les critiques adressées à l'ancienne police spéciale sont-elles applicables aux R.G. ? Les R.G. sont-ils utiles ? Est-il indispensable que fonctionne un tel service dans un régime démocratique ? Avec certaines réserves de détail, ses conclusions sont favorables au service des R.G.

(2) Par exemple, Léon DAUDET, *La police politique, ses moyens et ses crimes*, Denoel, Paris, 1934.

(3) R.A. REISS, *Contribution à la réorganisation de la police*, Payot, Paris, 1914 ; E. LOCARD, *La police, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être*, Payot, Paris, 1919.

(4) Et d'ailleurs incontestable.

(1) R. CROS, *L'organisation de la police algérienne, in « La Tribune du commissaire de police »* 1949, numéro exceptionnel, p. 34.

(2) Voir dans cette *Revue*, 1950, p. 643, notre chronique : « *L'organisation centrale de la direction générale de la sûreté nationale* ».

(3) Un essai d'historique de la police spéciale est donné par E.F. Guyon « *L'organisation de la police en France* », thèse, Paris, 1923, p. 66 et par M. ROUGE, « *La sûreté nationale* », thèse, Dijon, 1935, p. 80 ; voir aussi H. BUISSON, « *La police, son histoire* », Vichy, 1949, p. 184 et p. 239, et surtout A. BERBIGET, thèse citée à la note 1.

Jusqu'en 1941, ce fonctionnaire porta le titre officiel de « commissaire spécial ». La pratique ultérieure le lui a longtemps conservé.

Cette appellation de commissaire spécial a près d'un siècle et demi d'existence. Elle remonte au décret du 23 mars 1811 par lequel Napoléon créa des commissaires spéciaux dont la mission était de « surveiller particulièrement l'esprit public des habitants, les opérations de commerce et celles de la conscription, le service des douanes, les mouvements des ports, la ligne des côtes et des frontières, les communications avec l'étranger, les subsistances, la librairie, l'instruction publique, les associations politiques et religieuses et, en général, toutes les parties d'administration et de services publics ». Tel est le libellé de l'article 7 de ce décret qui est, à la vérité, explicitement relatif aux attributions des directeurs généraux de police. Mais implicitement ce texte précise bien le rôle des commissaires spéciaux qui avaient en effet *les mêmes attributions* que les directeurs généraux (et les commissaires généraux). Ce qui distinguait ces trois sortes de fonctionnaires impériaux, c'est qu'ils exerçaient leurs fonctions dans un ressort territorial différent et qu'entre eux existait une hiérarchie.

Dès leur création, ces fonctionnaires se trouvaient bien investis de la vaste mission qui est la leur actuellement ; ils devaient informer les préfets de « tout ce qui pouvait intéresser leur département » et correspondaient directement avec le ministre de la police.

Cependant, au début, les commissaires spéciaux se présentèrent comme des agents parfois créés pour des circonstances passagères, comme des fonctionnaires affectés à un poste qui pouvait disparaître s'il n'était plus nécessaire. Le plus important de ces premiers commissaires spéciaux fut Mengaud, à Boulogne, dont Fouché disait qu'il était « son plus gros dogue ».

Il y a lieu de penser que ces nouveaux commissaires de police rendirent les services attendus d'eux puisqu'en 1813 le duc d'Otrante, devenu gouverneur général d'Illyrie, créa quatre commissaires spéciaux à Laybach, Trieste, Carlstadt et Villach (1).

Pendant les Cent-Jours, le décret des 28 mars — 6 avril 1815 supprima l'organisation des directeurs généraux, commissaires généraux et commissaires spéciaux pour y substituer sept lieutenants de police.

Mais la Restauration laissa survivre quelques commissaires spéciaux là où la police municipale n'existait pas et où un contrôle paraissait cependant nécessaire, notamment dans certaines localités-frontières, à faible population.

D'autre part, le décret des 11-15 mai 1815 créa neuf commissaires spéciaux *de la librairie* dans sept grandes villes.

En 1831, quatre commissaires spéciaux *préposés à l'émigration* furent installés à Paris, Bordeaux, Le Havre et Belfort (un décret du 15 janvier 1845 en créera de nouveaux à Strasbourg, Forbach et Saint-Louis).

Le développement des voies ferrées dans la première moitié du XIX^e^ siècle amena le législateur à consacrer un texte général à la police des chemins de fer. Ce fut la loi du 15 juillet 1845 en application de laquelle une ordonnance royale du 15 novembre 1846 institua des « commissaires spéciaux de police » qui sont les prédécesseurs des actuels « inspecteurs des transports » ; c'est à tort que de nombreux auteurs, abusés par la similitude des appellations, ont cru que ces commissaires créés en 1846 sont les actuels commissaires des renseignements généraux ; à la suite d'une évolution marquée notamment par des arrêtés du ministre des Travaux publics du 20 mai 1848 et du 29 juillet 1848, par une loi du 27 février 1850 (D. 1850.4.19 et *Duvergier*, 1850, p. 36), par un décret du 25 février 1915 (D. 1915.4 table, *verbo* Chemins de fer, n° 1), par un décret du 12 mai 1921, ces fonctionnaires de 1846 sont devenus inspecteurs du contrôle de l'Etat sur les chemins de fer, puis inspecteurs des transports (décret-loi du 12 novembre 1938, art. 2 et décret du 19 décembre 1938, art. 3), chargés de la surveillance de l'exploitation. Placés sous l'autorité exclusive du ministre des Travaux publics, des Transports et du Tourisme, ils sont officiers de police judiciaire, mais non auxiliaires du procureur de la République (2) (art. 4 de la loi de 1850 précitée et débats parlementaires rapportés dans *Duvergier*, 1850, précité).

(1) L. MADELIN, Fouché, thèse lettres, Paris, 1900, p. 776.

(2) C'est ce fait, combiné avec la confusion très répandue signalée au texte et tenant à la similitude des appellations, qui explique que l'on puisse trouver dans certains ouvrages (par exemple P. GARRAUD et L. LABORDE-LACOSTE, *Exposé méthodique de droit pénal*, Paris, 1942, n° 557, p. 337 ; *Précis élémentaire de droit pénal*, Paris, 1943, n° 557 p. 246), cette indication erronée : « les commissaires de police spéciaux... sont officiers de police judiciaire, mais sans être auxiliaires du procureur de la République ». En réalité, les commissaires spéciaux étaient et les commissaires des R.G. sont officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, comme tous les commissaires de police.

Au vrai, ils n'assumèrent jamais un rôle policier de grande importance ; comme ils ne relevaient pas du ministre de l'Intérieur, ils ne pouvaient être commodément chargés d'un service dont la direction appartient traditionnellement en France à la place Beauvau. S'ils purent, dans certains cas, constater des infractions incidemment venues à leur connaissance, ils ne manifestèrent généralement pas d'initiative pour la recherche et la prévention des crimes et des délits.

La surveillance des chemins de fer était ainsi inexistante au point de vue de la police générale. Les individus dont le ministre de l'Intérieur avait à connaître les démarches échappaient aux recherches avec une déplorable facilité ; lui-même ne pouvait exercer sur les employés la surveillance que lui imposait un décret du 27 mars 1852.

Aussi, le 22 février 1855, un décret qui aurait été inspiré, dit-on, à Napoléon III par le souci de surveiller les déplacements des « carbonari », décida que des commissaires de police assistés d'inspecteurs de police seraient chargés « des mesures de sûreté et de police générale qui, sur les réseaux de chemins de fer, ne se rattachent pas au service de l'exploitation et, en outre, de la constatation et de la poursuite des délits de droit commun » (Circulaire du 1^er^ juin 1855) (1).

Le décret ne parle pas expressément de commissaires *spéciaux*. Mais la circulaire précitée du 1^er^ juin 1855, elle, les appelle déjà « commissaires spéciaux de police ». Et tous les textes officiels subséquents emploient cette terminologie (circulaires du 22 octobre 1855 et du 27 décembre 1896, décret du 27 février 1899).

En fait, l'initiative de Napoléon III contenait en puissance des conséquences d'une autre importance que celles révélées par la seule apparence : la création des commissaires et inspecteurs de police chargés de la surveillance des chemins de fer allait faire rebondir la notion de police spéciale qui s'était effacée et lui rendre peu à peu la place qu'elle s'était acquise sous le Premier Empire. Très rapidement, le Gouvernement va revenir à la conception dont s'était inspiré Napoléon I^er^, en instituant en 1811 les premiers commissaires spéciaux et en les appelant à surveiller particulièrement dans leur circonscription « l'esprit public des habitants ».

Remarquablement installés sur les grandes lignes de communication et pouvant aisément se déplacer, ils parurent à même, mieux qu'aucun autre fonctionnaire de police, d'observer l'état des esprits et d'étudier l'évolution, dans leur région, des grandes questions sociales et économiques. Comprenant le parti que les préfets pouvaient tirer de la collaboration bien comprise des commissaires spéciaux, le ministre de l'Intérieur s'efforça de les diriger dans cette voie.

Alors que la circulaire précitée du 1^er^ juin 1855 ne faisait guère allusion qu'à leurs attributions en matière de sûreté publique et de répression des infractions, dès 1882 (Circulaire du 18 juillet), le ministre précisait que « les commissaires spéciaux seront à la disposition des préfets et leur communiqueront... les rapports intéressant leur département ». C'était déjà leur confier, avec son domaine vaste et changeant, presque l'intégralité de la mission d'information que remplissent aujourd'hui les commissaires des R.G. La police des chemins de fer, qui était apparemment la principale attribution de ces fonctionnaires, passe au second plan. Au lieu de l'étroite sphère dans laquelle semblait les avoir enfermés le décret du 22 février 1855, ils ont maintenant devant eux un large champ d'action : ils sont devenus les auxiliaires des préfets dans les recherches de tous ordres que ceux-ci peuvent avoir à faire opérer.

Leur situation fut consacrée et accrue du fait du décret du 23 décembre 1895 qui étendit leur juridiction à tout le département dans lequel ils résident, réforme importante à une époque où tous les autres commissaires de police, ont une compétence limitée à la commune de leur résidence.

(1) Les différentes circulaires citées au texte sont rapportées dans F. BRAYER, *Dictionnaire général de police administrative et judiciaire*, 3^e^ édition, Paris, 1907, V° Chemins de fer.

La circulaire du 17 janvier 1893 rappelait déjà aux préfets que les commissaires spéciaux leur sont « hiérarchiquement subordonnés et qu'il leur appartient de les diriger et d'exiger d'eux les services qu'on peut attendre de leur dévouement, de leur activité et de leur expérience professionnelle ».

A partir de cette date, on commence à créer des postes ailleurs que sur les réseaux de chemins de fer. Les fonctionnaires, que l'on appelle désormais « commissaires spéciaux » tout court, sont affectés dans les ports, aux frontières terrestres, dans les villes à population turbulente ou fréquentées par des colonies étrangères et dans les centres ouvriers. Un témoin de cette évolution qui fait passer loin à l'arrière-plan la police des chemins de fer, c'est le décret du 26 février 1911 qui substitue aux « inspecteurs spéciaux de la police des chemins de fer » des « inspecteurs de police spéciale ».

S'éloignant plus nettement de ses attributions de 1855, la police spéciale va étendre sa surveillance à tous les individus « suspects » à quelque titre que ce soit et va se préoccuper de rechercher les informations dans les domaines politique, social et économique. Et cette extension n'est, somme toute, qu'un retour à la conception impériale primitive.

Mais d'autres missions devaient encore échoir au commissaire spécial.

Le 1er mai 1899, après entente avec les départements de la guerre et de la marine, le ministre de l'Intérieur, seul responsable désormais de la sûreté publique, reprend en totalité les services des frontières, du littoral et des établissements militaires et maritimes. Les commissaires spéciaux des frontières voient, de ce fait, leur rôle considérablement accru et l'ensemble de la police spéciale reçoit une nouvelle attribution qu'elle a perdu depuis au bénéfice des services de la surveillance du territoire : le contre-espionnage (et la police de la colombophilie).

Le 18 mai 1909, l'instruction codifiant toutes les dispositions intéressant la réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques charge le commissaire spécial de la police des jeux.

Avec toutes ces attributions, la police spéciale rendit les plus grands services pendant la guerre mondiale de 1914 à 1918.

Après l'armistice du 11 novembre, elle participa à l'occupation de l'Allemagne. Sous les ordres d'un directeur du service de sûreté de l'armée française du Rhin, des commissaires spéciaux furent placés à la tête de secteurs territoriaux (sûreté aux armées).

Entre les deux guerres, le commissaire spécial fut investi d'une dernière attribution avec la police de l'air et des aéroports : l'instruction du 15 juin 1930 réglementant l'organisation de la police de la navigation aérienne place en effet à la tête de chacun des secteurs et sous-secteurs un commissaire spécial en fonctions sur le territoire ; et le décret du 8 septembre 1934 (modifié par décret du 14 juin 1935) en créant un commissariat spécial sur les grands aéroports revenait incidemment à la conception de la police spéciale, police des gares et des frontières:

Un décret-loi du 30 octobre 1935 a très heureusement prétendu réorganiser la police spéciale en créant, au chef-lieu de chaque département, un poste de commissaire divisionnaire, chef de police ; ce haut fonctionnaire, placé sous l'autorité directe du préfet, recevait mission de diriger et centraliser l'action de la police administrative (lisons « de la police spéciale » ou « des R.G. ») dans tout le département. Il devait avoir sous ses ordres tous les commissaires et inspecteurs de police spéciale du département. Mais la guerre de 1939 éclata sans que cet excellent texte eut reçu le moindre commencement d'application.

Cette coordination si indispensable fut réalisée en 1941, à l'échelon régional, lors de la profonde réforme de la police accomplie à cette époque par plusieurs lois et décrets portant la date du 23 avril, par des décrets du 13 mai et du 7 juillet et par un arrêté du 2 décembre. Le coordonnateur et l'animateur sur le plan régional est un commissaire divisionnaire.

L'ensemble de ces textes substitue à l'appellation de « police spéciale » celle de « police des renseignements généraux » qui est définie comme étant « chargée de surveiller les personnes et les groupements suspects, de contrôler l'utilisation des moyens de transport et de centraliser les informations » (art. 5 du décret du 7 juillet 1941).

On sait qu'après la Libération l'administration régionale créée par Vichy fut maintenue par les ordonnances du Comité français de la libération nationale (10 janvier 1944, publiée au *J.O.* 6.7.44) et du gouvernement provisoire (24 octobre 1944, publiée au *J.O.* 25.10.45) ; le commissaire divisionnaire, chef du service régional des R.G., vécut aussi

longtemps que l'organisation régionale elle-même, c'est-à-dire jusqu'à la loi du 26 mars 1946.

Aujourd'hui, les services des R.G. sont organisés dans le cadre départemental, sous l'autorité du préfet et (pour les 17 départements de la métropole où il existe encore) du directeur départemental des services de police (décret du 11 mai 1946). Mais ces services ne travaillent pas pour le seul préfet : ils fonctionnent également au bénéfice du directeur des renseignements généraux de la sûreté nationale à Paris et même de l'inspecteur général de l'administration en mission extraordinaire (créé par l'article 3 de la loi du 21 mars 1948).

***

Sur l'organisation de la direction des renseignements généraux de la sûreté nationale, au ministère de l'Intérieur à Paris, l'essentiel a été dit dans une précédente chronique (citée note 5). Le rôle de ce service central à l'égard des services extérieurs justifiera cependant quelques explications. On entend par services extérieurs des R.G. l'ensemble des services dont les agents dépendent de la direction des R.G. tout en assumant en même temps leurs fonctions sous l'autorité du préfet, et l'essentiel de ces fonctions consiste dans la recherche des renseignements d'ordre politique, social et économique.

A s'en tenir aux textes réglementaires publiés au *Journal officiel*, il n'existerait que deux sortes de services, dépendant de la direction des R.G. et placés sous l'autorité du préfet : d'une part le service départemental des R.G. visé par le décret du 11 mai 1946 et d'autre part le commissariat de la police de l'air visé par l'arrêté du 10 avril 1947.

La réalité est bien différente et singulièrement plus compliquée. Chaque chef-lieu départemental est bien le siège d'un commissariat des R.G. Mais tantôt ce commissariat est unique pour le département et son ressort s'étend sans difficulté à tout le département (Rhône, par exemple). Tantôt plusieurs commissariats des R.G. ont leur siège dans un même département et le chef du commissariat du chef-lieu a autorité sur les autres (Alpes-Maritimes, Pyrénées-Orientales, par exemple). Mais il arrive aussi que l'autorité soit conférée au chef d'un commissariat dont le siège ne se trouve pas au chef-lieu du département (dans l'Ain, par exemple, le service de Bellegarde a autorité sur celui de Bourg-en-Bresse) et il est plus fréquent encore qu'aucun lien de subordination n'existe entre les différents commissariats des R.G. d'un même département (c'est le cas pour la Moselle et pour le Nord, par exemple). Enfin de nombreux commissariats des R.G., surtout près des frontières, comportent des « postes détachés » tenus par des inspecteurs de police (1).

Il est évident qu'une telle organisation ne simplifie ni l'administration, ni les liaisons avec l'échelon national. Mais la tradition est forte en ce domaine et très souvent elle coïncide avec des besoins locaux si impérieux qu'il serait vain et dangereux de les négliger pour satisfaire aux exigences d'une construction dont la logique ne serait qu'apparente. Au reste, dans les 17 départements où elle subsiste encore, l'institution du directeur départemental des services de police pourrait pallier les inconvénients d'une répartition et d'une organisation trop peu uniformes des R.G. En fait, il n'arrive pas toujours que ce directeur départemental puisse facilement jouer ce rôle.

Le commissaire des R.G. est chargé de la police de l'air (2) ; mais dans certains départements où l'activité aérienne est intense, cette responsabilité est confiée à un commissaire de police spécialisé qui n'est pas subordonné au commissaire des R.G. : de tels fonctionnaires sont en résidence sur les terrains de Nice-Californie, Marseille-Marignane, Bordeaux-Mérignac, Nantes-Château-Bougon, Strasbourg-Entzheim, Mulhouse-Blotzheim, Lyon-Bron, Le Bourget et Toussus-le-Nôble (3).

Ces commissariats de la police de l'air placés sous l'autorité du préfet relèvent, à l'échelon national, de la direction des renseignements généraux de la sûreté nationale.

Dans Paris même, ayant leur siège dans les grandes gares, sont implantés des com-

---

(1) D'autres postes des frontières sont tenus par des gendarmes ou des douaniers et font seulement l'objet de contrôles par les R.G.

(2) Voir nos chroniques dans cette *Revue*, 1947, p. 626 et 1950, p. 653.

(3) Ce dernier commissariat a été créé par un arrêté ministériel du 26 avril 1948 qui a ainsi complété l'arrêté ministériel du 10 avril 1947 cité plus haut au texte.

missariats des R.G. qui dépendent sans intermédiaire de la direction des renseignements généraux. L'existence dans la capitale de tels services relevant de la direction générale de la sûreté nationale peut paraître à première vue en contradiction avec le principe que le responsable de la police dans la Seine est le préfet de police ; il n'en est rien cependant ; outre que l'histoire même de la police des R.G. rend bien compte de la présence de tels fonctionnaires dans une gare, par les contrôles qu'ils opèrent en cours de route à bord des grands trains internationaux, ils jouent exactement le même rôle qu'un service de police à la frontière même. Sur certaines de leurs attributions en matière de police judiciaire, voir dans cette *Revue*, 1949, p. 781, la chronique de M. F. Gollety. De tels commissariats existent dans les gares Saint-Lazare, Montparnasse, du Nord, de l'Est, de Lyon et d'Orsay (ce dernier commissariat comportant un service détaché à la gare d'Austerlitz).

La direction des renseignements généraux de la sûreté nationale (1), au ministère de l'Intérieur, à Paris, centralise les renseignements recueillis par les services extérieurs dont il vient d'être parlé ci-dessus. Dans une circulaire du 25 mars 1815, Fouché justifiait déjà l'importance d'une telle centralisation en ces termes : « tel événement en apparence peu remarquable dans la sphère d'un département peut avoir un grand intérêt dans l'ordre général par ses liaisons avec des analogues que vous n'avez pu connaître ». Cent-vingt-sept ans plus tard, une autre circulaire dira en une formule dont la ressemblance avec la précédente est frappante : « tel événement ou incident dont l'importance peut paraître relative, considérée sur le plan local, est susceptible, s'il est connu immédiatement, d'ajouter un élément précieux aux renseignements recueillis par ailleurs et de constituer une indication utile pour l'élaboration de mesures générales ». Ces idées très simples ne se sont pourtant pas imposées facilement. En 1935 encore, une circulaire (2) de M. Marcel Régnier, ministre de l'Intérieur, avait interdit aux commissaires spéciaux de correspondre directement avec la direction générale de la sûreté nationale : « c'est au préfet seul qu'il appartient d'exploiter et de présenter, sous sa responsabilité, les renseignements recueillis par les fonctionnaires de police ». Aujourd'hui, le souci de ne pas diminuer l'autorité du préfet, responsable de la police générale dans son département, s'est concilié avec la nécessité d'une centralisation rapide des renseignements : le commissaire des R.G. dresse ses rapports en deux exemplaires dont l'un est destiné au préfet et l'autre au directeur des R.G. à Paris.

La direction est devenue un organisme véritablement directeur et coordonnateur à l'égard des services extérieurs des R.G. depuis une dizaine d'années seulement. La nature même de l'objet sur lequel s'exerce son activité a constitué un rude obstacle à la réalisation complète de ce rôle : les commissaires des R.G. doivent en effet rester les collaborateurs du préfet. Aussi a-t-il été très difficile de faire admettre qu'ils sont *en même temps* les agents locaux de la direction des R.G. Mais à l'heure actuelle, le rôle directeur du service central n'est plus discuté et ce n'est pas à lui que pourrait s'appliquer la remarque que formulait en 1920, E.G. Perrier (3) : « Il serait souhaitable... que les commissaires spéciaux reçoivent de lui... une impulsion plus énergique ». Ce rôle directeur s'affirme par une abondante correspondance entre la direction et les services extérieurs, par l'envoi d'instructions techniques, par l'unification des méthodes de travail, par l'orientation des recherches, par la diffusion de renseignements destinés à éclairer les services de province sur des problèmes d'actualité, par la réunion de conférences des chefs de service.

Organe centralisateur et directeur, la direction des R.G. est aussi un service actif de police qui procède par lui-même à un grand nombre d'enquêtes et recueille lui-même des renseignements. Cette mission de police active s'exerce sur l'ensemble du territoire. Un décret du 9 avril 1935 avait déjà donné compétence sur tout le territoire aux commissaires spéciaux des services centraux, disposition d'exception à une époque où la compétence du commissaire spécial ne s'étendait pas encore au delà du département de sa résidence. Aujourd'hui, tous les policiers des renseignements généraux (commissaires et inspecteurs) ont juridiction sur tous les départements quelle que soit leur affectation (art. 21 du décret du 7 juillet 1941).

(1) Voir plus haut la note 5.

(2) Circulaire du 18 mars 1935, connue sous l'appellation de « circulaire Magny », du nom du directeur général de la sûreté nationale à cette époque.

(3) E.G. Perrier, *La police municipale, spéciale et mobile* (historique et organisation) 2e édition, Giard et Brière, Paris, 1920.

***

Affectés à 160 commissariats, 1800 fonctionnaires de la sûreté nationale assurent la police des renseignements généraux. Leur mission la plus importante devrait être la recherche et la centralisation des renseignements d'ordre politique, social et économique. En fait, la majorité d'entre eux sont obligés de consacrer la totalité ou la quasi-totalité de leur activité à l'exécution d'enquêtes administratives parfois de peu d'intérêt, à la police de la frontière (il existe 36 commissariats des R.G. aux frontières terrestres et 21 dans les principaux ports), à la police de la circulation aérienne, à la police des jeux et des courses ou à la police des chemins de fer.

A ces commissaires et inspecteurs déjà absorbés par ces tâches de police administrative, l'actuel directeur des renseignements généraux a opportunément fixé, à la fois comme limite et comme but de leur mission d'information, la liberté de chaque citoyen (1).

RATTACHEMENT DES BRIGADES ROUTIÈRES MOTOCYCLISTES AUX GROUPEMENTS DE C.R.S.

Dans notre précédente chronique (voir cette *Revue*, 1950, p. 643), en conclusion d'une étude consacrée aux différents services centraux de la direction générale de la sûreté nationale, nous écrivions : « Telle est l'organisation actuelle... ; telle elle ne sera sûrement pas demain. Pour obtenir la meilleure prise possible sur le mouvant des faits sociaux, elle se trouve nécessairement contrainte à de perpétuels aménagements ».

Et c'est ainsi que pour résoudre les difficultés soulevées par les conditions d'emploi des brigades routières motocyclistes, le ministre de l'Intérieur vient de confier le commandement de ces formations aux commandants de groupement de C.R.S. (circulaire n° 385 du 25 novembre 1950).

Elles conservent néanmoins leur implantation, leurs cantonnements, leur équipement, leur matériel ; les fonctionnaires qui les composent restent des officiers, des gradés et des gardiens de police urbaine.

Leurs missions demeurent les mêmes : à titre permanent, police des grands itinéraires, aide aux usagers de la route et secourisme ; à titre exceptionnel, liaisons et services d'ordre.

Le changement qui intervient dans le commandement à l'échelon interdépartemental entraîne une modification de la compétence des services centraux à leur égard : c'est désormais l'état-major des C.R.S. et non plus le service des polices urbaines (et des brigades routières) qui élaborera les instructions relatives à l'organisation et au contrôle du travail de ces brigades, à la fixation du détail de leurs missions, à leur emploi du temps, à leurs tournées, à leur programme d'instruction, à la répartition du matériel, de l'équipement et du carburant, à la surveillance de leur utilisation et de leur entretien. Il y a donc lieu de modifier, en tenant compte de ces indications, les paragraphes 4 et 5 de la chronique précitée, p. 647 et 648 de cette *Revue*, 1950.

L'ACTION DE LA POLICE ET DE LA GENDARMERIE DANS LA RÉPRESSION DE LA CRIMINALITÉ EN 1948 ET EN 1949 (2)

On trouvera ci-dessous des indications statistiques inédites dues à la Direction des Services de Police Judiciaire de la Sûreté nationale. Faute de place, nous ne reproduisons,

(1) G. Vidal, *Les renseignements généraux, in « La Tribune du commissaire de police »*, 1949, numéro exceptionnel, p. 27.

(2) Voir notre chronique dans cette *Revue*, 1947, p. 630 ; des renseignements provenant de la même source y sont rapportés qui ont trait à l'action de la police et de la gendarmerie pendant 4 mois de l'année 1947.

extraits de l'abondante documentation dont nous avons disposé, que les résultats qui nous ont paru les plus essentiels.

Tels quels, les chiffres qui suivent fournissent des éléments intéressants, non seulement sur l'état de la criminalité en France, mais aussi sur l'action de la police et de la gendarmerie dans la répression de la délinquance.

Pour la compréhension des données publiées, il y a lieu de noter qu'il n'est tenu compte que des crimes et des délits, à l'exclusion des contraventions qui ne sont pas considérées comme reflétant l'un des aspects de la criminalité.

Par « affaire traitée », il faut entendre tout crime ou délit constaté ou signalé d'une façon quelconque, que le service de police ou de gendarmerie ait agi « d'initiative » ou « sur réquisiton ». Il va de soi que lorsqu'un seul fait produit plusieurs résultats délictueux (*concours idéal* de la doctrine) ou peut recevoir plusieurs qualifications pénales différentes (*concours de qualifications*), il n'est compté que comme une seule « affaire traitée ».

Sont considérées comme traitées « sur réquisition » les affaires pour lesquelles les services de police ou de gendarmerie sont saisis par plainte directement déposée, par demande d'enquête émanant du Parquet ou par commission rogatoire. Les affaires « d'initiative » sont celles qui résultent des recherches personnelles des policiers ou des gendarmes.

Sous la rubrique des « individus écroués ou en liberté provisoire », figurent tous les auteurs, co-auteurs ou complices, (même en cas d'infraction unique) appréhendés par un service de police ou de gendarmerie, à condition qu'ils aient été ultérieurement prévenus ou inculpés.

Enfin, il saute aux yeux que la classification des infractions en quatre groupes (droit commun, police économique, sûreté intérieure de l'Etat, sûreté extérieure de l'Etat), ainsi que leur répartition entre ces quatre groupes, n'a aucune prétention juridique. La terminologie employée, bien que peu orthodoxe au point de vue scientifique, est cependant compréhensible. Au reste, elle est indiscutablement commode quant à la technique policière, ne serait-ce que parce qu'elle correspond à la spécialisation des services.

Cette documentation ne présente donc pas, on le voit, la même valeur que celle qui peut être trouvée dans les comptes-rendus généraux de l'administration de la justice criminelle. Du moins, offre-t-elle cet avantage de se référer à une époque très récente (les derniers documents publiés par la Chancellerie se réfèrent à 1943).

I. — RÉSULTATS GLOBAUX DE L'ACTIVITÉ DE LA SURETÉ NATIONALE, DE LA PRÉFECTURE DE POLICE ET DE LA GENDARMERIE EN 1948 ET EN 1949

	Affaires traitées	Total des arrestations	Arrestations de Français	Arrestations d'étrangers	Pourcentage des étrangers arrêtés par rapport aux Français	Pourcentage des arrestations par rapport aux affaires traitées
En 1948	720.461	345.172	290.359	54.813	18 %	47 %
En 1949	670.962	389.724	321.398	68.326	21 %	58 %
Moyennes mensuelles de 1948	60.038	28.763	24.196	4.567		
Moyennes mensuelles de 1949	55.913	32.476	26.783	5.693		

II. — RÉSULTATS, PAR SERVICE ET PAR CATÉGORIE D'INFRACTIONS, DE L'ACTIVITÉ DE LA SURETÉ NATIONALE DE LA PRÉFECTURE DE POLICE ET DE LA GENDARMERIE

En 1948

Infractions	Sureté Nationale		Préfecture de Police		Gendarmerie		Total Général tous services	
	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations
A. Assassinats, meurtres et homicides.	9.138	6.129	378	344	5.483	2.195	14.999	8.668
B. Crimes ou délits contre l'enfance ..	3.599	3.895	549	1.449	1.891	1.160	6.039	6.504
— avortements	1.158	2.084	390	1.320	730	647	2.278	4.051
C. Attentats aux bonnes mœurs	6.557	7.417	2.526	3.438	4.654	3.227	13.707	14.082
— stupéfiants	179	349	285	539	74	45	538	933
D. Vols qualifiés ou simples	106.974	56.407	68.183	17.902	90.820	35.928	265.977	110.237
E. Délits d'argent	11.986	9.098	5.075	2.947	8.707	3.334	25.768	15.379
F. Faux	1.698	1.674	235	355	3.590	1.495	5.523	3.524
— fausse monnaie	107	162	51	93	37	31	195	286
G. Police économique	18.919	21.927	4.179	5.460	47.188	11.207	70.286	38.594
— trafic d'or	216	361	107	429	84	50	407	840
H. Sûreté intérieure de l'Etat	5.039	3.454	1.530	1.013	4.448	2.106	11.017	6.573
I. Sûreté extérieure de l'Etat	2.423	901	8	8	157	83	2.588	992

En 1949

Infractions	Sureté Nationale		Préfecture de Police		Gendarmerie		Total Général tous services	
	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations	Affaires traitées	Arrestations
A. Assassinats, meurtres et homicides.	14.969	11.755	460	413	8.121	4.651	23.550	16.819
B. Crimes ou délits contre l'enfance ..	3.337	4.087	500	1.483	2.582	1.912	6.419	7.482
— avortements	1.453	2.554	343	1.370	782	815	2.578	4.739
C. Atteintes aux bonnes mœurs	8.094	10.094	2.372	3.153	5.442	4.584	15.908	17.831
— stupéfiants	430	498	154	347	132	94	716	939
D. Vols qualifiés et simples	106.960	46.125	54.502	13.405	12.354	34.715	233.816	94.245
E. Délits d'argent	17.699	13.261	4.569	2.712	12.991	7.725	35.259	23.698
F. Faux	2.455	2.370	223	325	2.799	1.838	5.477	4.533
— fausse monnaie	339	383	78	146	34	31	451	560
G. Police économique	11.585	12.797	1.137	1.496	18.223	8.260	30.945	22.553
— trafic d'or	303	733	77	360	57	52	437	1.145
H. Sûreté intérieure de l'Etat	6.278	2.683	1.271	865	3.068	2.008	10.617	5.556
I. Sûreté extérieure de l'Etat	4.683	866	1	1	203	122	4.887	989

III. — RÉSULTATS GLOBAUX DE L'ACTIVITÉ EN 1949 DE LA SURETÉ NATIONALE, DE LA PRÉFECTURE DE POLICE ET DE LA GENDARMERIE DÉTAILLÉS PAR INFRACTIONS

Infractions	Affaires traitées			Individus écroués ou en liberté provisoire		Sexe	
	Affaires d'initiative	Affaires sur réquisition	Total	français	étrangers	masculin	féminin
Atteintes à l'intégrité du corps humain :							
— assassinats et tentatives	229	927	1.156	632	66	613	85
— meurtres et tentatives	490	1.503	1.993	1.163	116	1.171	108
— homicides et blessures involontaires	6.523	13.878	20.401	13.956	886	14.126	716
— coups et blessures	12.837	26.026	38.863	31.079	3.083	28.868	5.294
Crimes ou délits contre l'enfance :							
— infanticides	123	117	240	155	7	29	133
— avortements et propagande anticonceptionnelle	1.117	1.461	2.578	4.613	126	1.284	3.455
— violences sur enfants	434	751	1.185	957	43	617	383
— abandons d'enfants	256	1.871	2.127	1.312	64	1.069	307
— enlèvements d'enfants	73	216	289	196	9	130	75
Atteintes aux bonnes mœurs :							
— vagabondage spécial et traite des blanches	1.424	233	1.657	1.881	112	971	1.022
— excitation de mineurs à la débauche	524	330	854	789	54	558	285
— outrages publics à la pudeur	4.191	2.972	7.163	6.835	410	6.315	930
— adultère et complicité	247	3.653	3.900	5.256	221	2.832	2.645
— stupéfiants	313	403	716	889	50	649	290
— viols et tentatives	739	879	1.618	1.231	103	1.314	20
Vols :							
— vols qualifiés	8.750	32.948	41.698	17.109	1.343	15.902	2.550
— vols simples et recels	45.476	140.713	186.189	65.309	6.530	59.123	12.716
— vols aux faux policiers	223	743	966	478	48	451	75
— vols d'autos	599	2.322	2.921	913	77	947	43
— vols S.N.C.F.	983	1.059	2.042	2.316	122	2.070	368

III. — RÉSULTATS GLOBAUX DE L'ACTIVITÉ EN 1949 DE LA SURETÉ NATIONALE, DE LA PRÉFECTURE DE POLICE ET DE LA GENDARMERIE DÉTAILLÉS PAR INFRACTIONS

Infractions	Affaires traitées			Individus écroués ou en liberté provisoire		Sexe	
	Affaires d'initiative	Affaires sur réquisition	Total	français	étrangers	masculin	féminin
Délits d'argent :							
— escroqueries	2.811	9.154	11.965	7.685	535	6.845	1.375
— abus de confiance	4.134	13.811	17.945	10.236	1.441	10.230	1.447
— filouteries	675	1.300	1.975	1.265	145	1.234	176
— banqueroutes frauduleuses	34	222	256	191	10	189	12
— chèques sans provisions	331	2.469	2.800	1.818	90	1.785	123
— extorsions de fonds-chantage	97	221	318	270	12	241	41
Faux :							
— fausse monnaie	179	272	451	460	100	488	72
— faux et usage de faux	541	847	1.388	1.140	142	1.019	263
— fraudes et falsifications	2.042	1.596	3.638	2.460	231	2.210	481
Infractions diverses :							
— outrages divers	5.413	1.835	7.248	6.806	431	6.184	1.053
— usurpations de fonctions et port illégal de décorations	447	152	599	496	40	502	34
— vagabondage et mendicité	14.150	742	14.892	13.161	1.923	13.155	1.929
— jeux	506	125	631	622	79	657	44
— chasse et pêche	10.326	2.461	12.787	5.167	735	5.748	154
— étrangers	46.264	1.384	47.648	712	36.570	31.508	5.774
— ambulants et nomades	11.079	266	11.345	5.735	1.151	5.860	1.026
— circulation terrestre, maritime et aérienne	63.053	4.259	67.312	25.453	2.528	26.454	1.527
— déserteurs et insoumis	1.789	1.738	3.527	2.223	78	2.283	18
— évadés	955	713	1.668	1.157	91	1.084	164
— médecine exercice illégal	127	215	342	243	18	218	43
— incendies volontaires	950	1.600	2.550	971	51	902	120
— entraves à la liberté du travail, faits de grève	70	168	238	488	12	476	24

III. — RÉSULTATS GLOBAUX DE L'ACTIVITÉ EN 1949 DE LA SURETÉ NATIONALE, DE LA PRÉFECTURE DE POLICE ET DE LA GENDARMERIE DÉTAILLÉS PAR INFRACTIONS

INFRACTIONS	Affaires traitées			Individus écroués ou en liberté provisoire		Sexe	
	Affaires d'initiative	Affaires sur réquisition	Total	français	étrangers	masculin	féminin
Infractions diverses (suite) :							
— sabotages	211	433	644	299	23	295	27
— divers	39.260	54.530	93.790	49.474	5.119	42.521	12.072
Police économique :							
— hausse illicite	10.328	1.311	11.639	7.900	493	6.265	2.128
— rationnement alimentaire	3.966	996	4.962	4.081	281	3.372	990
— contingentement des produits industriels	717	568	1.285	1.478	127	1.405	200
— trafic d'or et de devises	268	169	437	754	391	1.026	119
— collaboration économique	1.372	3.373	4.745	2.105	118	2.051	172
— divers	6.559	1.318	7.877	4.426	399	4.013	812
Sûreté intérieure de l'Etat :							
— Attentats contre particuliers, biens et personnes	367	1.266	1.633	643	49	650	42
— attentats contre les installations d'intérêt national	109	113	222	144	7	118	3
— armes et explosifs (trafic, détention, port)	2.826	748	3.574	3.025	226	3.121	130
— collaboration politique	106	625	731	254	30	253	31
— groupements politiques dissous	23	46	69	24	44	63	5
— crimes de guerre	437	2.623	3.060	74	614	678	10
— divers	697	631	1.328	388	64	396	56
Sûreté extérieure de l'Etat	3.636	1.251	4.887	531	458	914	74
Total général	322.406	348.556	670.962	321.398	68.326	325.452	64.271

NOTES PRATIQUES ET PRATIQUE DES PARQUETS

DES SANCTIONS CORRECTIONNELLES ENCOURUES PAR L'HUISSIER

QUI NE REMET PAS LUI-MÊME OU PAR CLERC ASSERMENTÉ L'EXPLOIT ET LES COPIES DE PIÈCES QU'IL A ÉTÉ CHARGÉ DE SIGNIFIER.

Aux termes de l'article 45 du décret du 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, « Tout huissier qui ne remettra pas lui-même à personne ou domicile l'exploit et les copies de pièces qu'il aura été chargé de signifier, « sera condamné, par voie de police correctionnelle, à une suspension de trois mois, à « une amende, qui ne pourra être moindre de 24.000 francs ni excéder 240.000 francs et « aux dommages-intérêts des parties.

« Si néanmoins il résulte de l'instruction qu'il a agi frauduleusement, il sera poursuivi « criminellement, et puni d'après l'article 146 du Code pénal ».

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 25 mars 1836, affaire Gouazé (S. 1836.1.567 ; D. 1836.1.186) explique l'origine et dit le sens de ce texte :

« L'huissier qui, contrairement à ce que constate son exploit, n'en remet pas lui-« même la copie à personne ou à domicile, commet matériellement un faux ». « Avant « le décret du 14 juin 1813, ce fait était passible des peines du crime de faux, ou n'em-« portait aucune peine, selon qu'il était ou qu'il n'était pas accompagné d'une inten-« tion frauduleuse ; cette impunité d'un officier ministériel qui, même sans fraude, « atteste par sa signature un fait contraire à la vérité, et expose les parties à ne pas « recevoir les copies à elles destinées, présentait de graves inconvénients » ; l'introduc-tion dans le décret du 14 juin 1813 de la disposition de l'article 45 « a eu pour but, nous « dit la Cour de Cassation, de parer à ces inconvénients » (1).

Il en résulte, comme toute première conséquence, que les sanctions dudit article 45 sont encourues dès que le fait matériel qu'il réprime, existe, « sans qu'on puisse excuser « l'officier ministériel à raison de sa bonne foi, ou d'après d'autres motifs analogues » (même arrêt) (2) et l'arrêt du 25 mars 1836 lui-même illustre parfaitement cette proposition.

L'article 45 du décret du 14 juin 1813 est néanmoins d'application peu fréquente, surtout depuis la loi du 27 décembre 1923 qui a autorisé les huissiers à faire signifier leurs actes par des clercs assermentés, ce qui leur permet de se conformer strictement à la loi dans l'exercice de leur ministère et de ne plus avoir recours irrégulièrement à des tiers non qualifiés, notamment à Paris et dans les grandes villes.

Cependant le Tribunal correctionnel de Guéret a été récemment amené à prononcer contre un huissier, Me D..., des sanctions fondées sur ce texte (Jugement du 4 mai 1950).

Les faits soumis au Tribunal ont conduit celui-ci à résoudre deux questions : *a)* quel

(1) Voir également : FUZIER-HERMAN, *Répertoire du droit français*, Vo *Huissier*, nos 338 et suiv.

(2) Voir aussi : FUZIER-HERMAN, *loc. cit*, no 345 ; LE POITTEVIN, *Dictionnaire des Parquets*, 7e édition, Vo *Huissier*, no 8 et les arrêts cités.

est le délai de prescription applicable aux infractions réprimées par l'article 45 ; *b*) l'huissier coupable peut-il bénéficier du jeu de l'article 453 du Code pénal ?

L'huissier en cause avait commis certains des faits qui lui étaient reprochés, plus de trois ans avant le premier acte de la poursuite pour infraction à l'article 45, dont l'aboutissement était sa comparution devant la juridiction correctionnelle. Le Tribunal a décidé que la prescription ordinaire en matière correctionnelle était applicable. « Attendu, a dit le « Tribunal, que ces faits étant assortis, *par voie de police correctionnelle*, des sanctions pré- « vues par l'article 45 du décret du 14 juin 1813, il y a lieu de les considérer... comme sou- « mis à la prescription de l'action publique prévue en matière de police correctionnelle « par l'article 638 du Code d'instruction criminelle ». Et le Tribunal a déclaré prescrits ceux des faits qui étaient antérieurs de plus de trois ans au premier acte de poursuite.

Il a frappé Me D..., de la peine de suspension de trois mois prévue par le texte, mais ne l'a condamné qu'à une amende de 10.000 francs. « Attendu, a-t-il dit, qu'il existe... « en la cause des circonstances atténuantes dont le Tribunal est amené à tenir compte « sinon pour atténuer la durée de la suspension fixée de façon absolue par l'article 45..., « du moins pour réduire l'amende fixée par ce texte, aucune disposition légale contraire « n'existant contre l'application à l'amende correctionnelle prévue par le texte de 1813, des « dispositions de l'article 463 du Code pénal, étendues par la loi du 29 décembre 1928 ».

Ainsi le Tribunal a estimé que le jeu des circonstances atténuantes ne pouvait porter aucune atteinte à la peine de suspension de trois mois édictée par le texte qui nous occupe.

On voit mal, en effet, comme il aurait pu en être autrement, même si l'on considère cette suspension comme une peine complémentaire : le raisonnement qui, dans le silence de l'article 463 à l'égard des peines complémentaires, permet de dire que l'article 463 s'applique à elles, ne saurait trouver ici sa place (1).

Mais le Tribunal a admis que la peine d'amende pouvait être modérée en vertu de l'article 463.

La doctrine et la jurisprudence se prononçaient en sens opposé, sous l'empire de la rédaction de l'article 463 antérieure à la loi du 29 décembre 1928 (2). Elles se fondaient très justement sur le principe qui, dans cette ancienne rédaction, excluait du bénéfice des circonstances atténuantes les faits punis par des lois spéciales lorsque celles-ci n'en prévoyaient pas expressément l'application.

Aujourd'hui, au contraire, les circonstances atténuantes sont applicables à tous les délits, qu'ils soient prévus par le Code pénal ou par des lois spéciales ; il n'en va différemment que si une disposition expresse en écarte l'application. Cette disposition expresse n'existe pas dans l'article 45 du décret de 1813 ; par suite, a dit le Tribunal de Guéret, les circonstances atténuantes peuvent actuellement jouer à l'égard de l'amende prévue par ce texte.

Cette solution est à l'abri de toute critique.

La décision du Tribunal correctionnel de Guéret confirme le caractère pénal de l'article 45 du décret de 1813, caractère pénal qui résulte, d'ailleurs, de l'origine même, rappelée plus haut, de ce texte. Par suite, un huissier, frappé en vertu dudit article 45, peut, à notre avis, être, en outre, l'objet de sanctions disciplinaires, notamment en vertu de l'ordonnance du 28 juin 1945 (3).

Ange BLONDEAU
Docteur en droit,
Substitut du Procureur de la République
près le Tribunal de la Seine.

(1) Ce raisonnement est, rappelons-le, le suivant : l'article 463 confère au juge la possibilité d'abaisser la peine principale jusqu'au minimum des peines de simple police, par suite « il lui donne implicitement la faculté de supprimer des peines complémentaires « communes aux matières criminelles et correctionnelles mais incompatibles avec les « peines de simple police » (GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 15e édit. p. 498). Une peine de suspension n'est pas incompatible avec une peine de simple police.

(2) FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 357 ; Dalloz, *Répertoire pratique*, V° *Huissier*, n° 38, *in fine* ; Criminelle, 7 mars 1817, Cusse, D. Jurisprudence générale, V° *Huissier*, n° 66, S. chr. ; Trib. de Foix, Affaire Gouazé, décision rapportée sans indication de date, en tête de Cass. 25 mars 1836, D. 1836.1.186. La 7e édition du *Dictionnaire des Parquets* de LE POITTEVIN, t. III (1950), V° *Huissier*, n° 8, maintient cette solution.

(3) Comparer : FUZIER-HERMAN, *Répertoire*, V° *Huissier*, n° 376.

INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

INFORMATIONS PÉNITENTIAIRES

Travail des détenus sur des chantiers extérieurs

Des instructions du 20 décembre 1947 et du 29 mars 1949 avaient précisé quels détenus pouvaient être placés sur des chantiers extérieurs. Bien que le nombre de ces chantiers n'ait pas augmenté depuis deux ans, l'approvisionnement en main d'œuvre pénale s'avérait parfois difficile, les conditions imposées par ces circulaires limitant les catégories parmi lesquelles ces détenus devaient être choisis.

Jusqu'à ces derniers temps, en effet, pouvaient seuls être affectés au travail à l'extérieur, sous réserve encore d'une bonne conduite :

1° Les condamnés primaires ayant au plus trois ans de peine à subir,

2° Les condamnés récidivistes, si les condamnations antérieures étaient des peines d'amendes ou une seule peine de prison de trois mois au plus, et si la peine en cours expirait dans un délai de deux ans.

Une circulaire du 4 décembre 1950 vient d'ajouter les détenus remplissant les conditions requises pour être proposés pour une libération conditionnelle.

Bien entendu, les chefs d'établissements n'useront qu'à bon escient de cette faculté nouvelle et s'assureront notamment que les détenus dont il s'agit ne présentent pas de risques spéciaux d'évasion ou d'incidents.

La circulaire laisse en vigueur les autres dispositions des instructions précédentes. Elle rappelle que l'avis favorable du préfet est toujours nécessaire pour l'ouverture d'un nouveau chantier et que les détenus travaillant sur un chantier extérieur doivent porter le costume pénal.

Législation

Un arrêté de M. le Garde des Sceaux, du 26 octobre 1950, vient de créer au sein du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire, une commission de neuf membres chargée d'élaborer des projets de texte sur les trois matières suivantes :

L'exécution des peines,
La probation,
L'interdiction de séjour.

Centre de triage de Fresnes

Ce centre, ouvert au mois d'août 1950, afin de procéder à l'échelon national à une première observation des condamnés du sexe masculin, dont la peine est d'au moins deux ans de prison, et de permettre leur répartition judicieuse dans les divers établissements, a reçu par trois fois des détenus depuis sa récente création. Deux-cent-quarante condamnés y ont été déjà examinés. L'on peut espérer dans un avenir prochain augmenter jusqu'à cent-vingt places sa contenance et au rythme d'un nouveau transfert chaque 6 semaines, atteindre un débit annuel d'environ 900 cas.

Parmi les nombreuses constatations que ce laboratoire va permettre de faire dans le domaine de la criminologie, notons une première remarque : le pourcentage considérable des condamnés pour des affaires de mœurs. Il semble que nous nous trouvons en pré-

sence d'une recrudescence générale des attentats à la pudeur et notamment des attentats sur enfants.

Ouverture du pavillon de semi-liberté de la prison-école d'Oermingen

Cet établissement comporte un régime progressif du type classique : pavillons d'observation, d'épreuve, de confiance. Il y manquait encore le home de semi-liberté où l'on place les détenus parvenus au sommet de l'échelle, ceux dont la rééducation professionnelle et morale semble acquise.

Il ne pouvait être question de mettre ce pavillon de semi-liberté à Oermingen même, bourg perdu loin de tout centre industriel. La dernière étape du séjour en prison-école doit en effet permettre le travail à l'extérieur, dans des usines où le détenu se rend librement chaque jour et où il pratique effectivement le métier appris dans l'établissement. Force a donc été de l'installer à Nancy, qui est la grande ville la moins éloignée, bien encore que distante de 80 kilomètres.

Il a été fait achat dans la banlieue de Nancy d'une maison et de terrains attenants, susceptibles de recevoir une quinzaine de jeunes gens. Leur nombre ne sera jamais très élevé, car le séjour en semi-liberté ne peut être que bref ; si le détenu donne satisfaction dans ses contacts avec le monde libre, il doit pouvoir être mis rapidement en liberté conditionnelle.

Un éducateur détaché de la prison-école vit avec les pensionnaires, a la charge administrative du foyer et tous les pouvoirs pour assurer l'ordre et opérer les placements professionnels extérieurs. Il est aidé sur ce dernier point par l'assistante sociale de la maison d'arrêt de Nancy.

Le profil général de la prison-école d'Oermingen est donc achevé. L'action de l'administration, après ces trois années de mise en place, va pouvoir se porter avec plus d'efficacité vers le perfectionnement des méthodes internes. L'apprentissage d'un métier, dans des conditions suffisantes pour que le libéré puisse vivre de son travail, constitue déjà un problème difficile à résoudre, tout à la fois, parce qu'il est des professions qui meurent et d'autres que le chômage atteint gravement, parce que le temps dont disposent les moniteurs pour former les apprentis est relativement court (un à deux ans en moyenne), enfin parce qu'il faut habituer les détenus, non seulement à connaître la technique, mais à produire rapidement pour tenir leur place dans les ateliers.

Mais bien plus difficile encore s'avère la rééducation morale, civique, sociale, des anciens délinquants. Elle suppose, bien plus que des méthodes, un personnel d'éducateurs de tout premier plan. Or, il est encore moins facile de recruter et de former des cadres que de construire des ateliers et des pavillons. C'est en tout cas une œuvre de plus longue haleine, nécessitant à la fois bien des tâtonnements et beaucoup de persévérance.

P. C.

A LA DIRECTION DE L'ÉDUCATION SURVEILLÉE

A. — Sessions d'études

Comme les années précédentes, la Chancellerie a organisé des Sessions d'Etudes réservées aux Juges des enfants et aux Directeurs des Institutions publiques et des Centres d'observation de l'Education Surveillée (Cf. n° 1 nouvelle série 1950 de cette *Revue*, pp. 106 et suiv.).

1° *La session des juges.*

La quatrième session d'études des juges des enfants a eu lieu, comme en 1949, au Centre d'éducation populaire de Marly-le-Roi. La session qui a duré deux semaines, du 14 au 28 novembre, a réuni 33 magistrats. Elle a comporté, en dehors des conférences, des visites et des séances d'études.

L'objet original de cette session a été défini par M. Costa, Directeur de l'Education surveillée, dans sa conférence inaugurale : le rôle du juge dans la prévention.

Ce sujet d'un intérêt nouveau fut traité par M. Michard (le problème de la prévention) M. Potier (la prévention dans le cadre du droit civil et du droit pénal), M. Fabre de Morlhon (le rôle du juge des enfants dans la prévention), M. Cabannes (le rôle de la Chancellerie).

Le rôle des services administratifs (Santé publique et Population, Education nationale, Travail et Sécurité Sociale) fut exposé par M. Charles, Inspecteur départemental de la population, M. Lonjaret, Inspecteur d'Académie, M. le Docteur Choffe, Sous-Directeur de la Sécurité sociale.

Par ailleurs les juges spécialisés étudièrent l'organisation pratique des service du tribunal pour enfants. M. Henry, juge des enfants à Vesoul, parla de l'utilisation des consultations médicales et psychologiques ; M. Labarthe, juge des enfants à Bordeaux, de l'organisation et du fonctionnement du tribunal pour enfants ; M. Puzin, juge des enfants à Nancy, de la création et de l'utilisation d'un centre d'accueil et d'un centre d'observation ; M. Joffre, juge des enfants à Brive, de l'organisation et du fonctionnement du service de la liberté surveillée. M. Chazal, juge des enfants au tribunal de la Seine, traita de la post-cure.

Pour dégager le caractère spécifique de cette session on peut dire qu'elle était placée sous le signe du progrès et du réalisme. Les juges des enfants ont manifesté le désir de recevoir une formation technique, ce qui est l'indice d'une exacte prise de conscience des exigences de leurs fonctions.

2° *La session des cadres.*

La deuxième session des Cadres, réservée aux Chefs d'établissement de l'Education surveillée, s'est également déroulée à Marly du 4 au 9 décembre 1950.

Elle a été consacrée essentiellement aux problèmes de l'Institution fermée, de l'Institution corrective et de la prison-école. Quelques question de l'organisation des internats publics de rééducation ont été également traitées : horaires et service du personnel, surveillance générale, service de nuit, service de suite.

Les travaux de cette session ont apporté des éléments de solution aux projets de la Direction de l'Education Surveillée.

B. — Le règlement des centres d'observation publics d'Education Surveillée

Arrêté du 20 juillet 1950 (*J. O.* du 2 août 1950)

Le *Journal officiel* du 2 août dernier a publié (p. 8126) un arrêté du 20 juillet 1950, fixant le Règlement des Centres d'Observation publics d'Education Surveillée.

Ce texte remplace, pour cette catégorie d'établissements, l'arrêté du 25 octobre 1945, portant règlement provisoire des Centres d'Observation et des Institutions publiques d'Education Surveillée.

Le nouveau règlement est divisé en 6 sections qui traitent respectivement des matières suivantes :

— dispositions générales,
— sélection des mineurs,
— personnel,
— observation des mineurs,
— service médical,
— régime intérieur.

***

Les « dispositions générales » (art. 1 et 2) définissent en premier lieu les caractéristiques des mineurs susceptibles d'être admis au Centre d'Observation. Elles laissent la possibilité au juge des enfants de décider un séjour en observation dans tous les cas où l'intérêt d'un mineur l'exige, et à un moment quelconque de sa vie judiciaire.

L'article 2, auquel une importance primordiale doit être accordée, établit ensuite de façon précise les buts poursuivis pendant le séjour d'un jeune délinquant en observation. Ce sont les suivants :

1° Accueillir le mineur pendant toute la durée de l'instance judiciaire.

2° Rassembler tous les renseignements utiles concernant son milieu familial et social, ses antécédents héréditaires et son comportement personnel.

3° Etudier la personnalité actuelle du mineur.

4° Présenter à l'aide de tous les éléments ainsi recueillis des conclusions en vue de la rééducation du mineur et de sa réadaptation sociale.

Ces critères déterminent et expliquent l'organisation du Centre d'Observation telle qu'elle est détaillée dans toute la suite du texte.

***

La section II, relative à la sélection, prévoit la division du séjour de mineurs au Centre en trois phases :

1° L'accueil.

2° L'observation proprement dite.

3° La période de transition.

L'accueil dure environ 15 jours. Il tend à déterminer l'âge physiologique et le niveau scolaire du mineur, ainsi qu'à vérifier ses capacités d'adaptation à la vie collective.

A l'issue du délai prévu, le mineur est affecté à un groupe d'observation en rapport avec les caractéristiques diverses de sa personnalité définies au cours de l'accueil.

L'observation ne doit pas dépasser normalement 8 semaines ; lorsqu'elle est terminée, le mineur peut être confié à un groupe de transition selon les conclusions du rapport d'observation.

***

Les différentes catégories de personnel en fonctions dans un Centre d'Observation sont visées à la section III de l'arrêté (art. 8 à 16), qui définit de façon très détaillée les attributions de chacune d'elles.

Le directeur de l'établissement est l'élément d'organisation, de coordination et de contrôle. Il dirige notamment le service de psychologie et assure l'exécution des lois, règlements et instructions ministérielles, ainsi que des décisions de l'autorité judiciaire. Il assure la liaison avec la Chancellerie à laquelle il rend compte du fonctionnement de l'établissement par des rapports périodiques.

Le sous-directeur est spécialement chargé de la discipline intérieure et du contrôle de l'enseignement scolaire. Le directeur peut de plus le charger d'exercer certaines de ses attributions.

Les éducateurs-chefs participent concurremment avec les éducateurs à l'enseignement scolaire et aux activités dirigées. Ils assurent la liaison entre les divers techniciens, certains sont chargés de la surveillance générale et d'autres, sous le contrôle du directeur, du service de psychologie.

Un éducateur est responsable de chaque groupe avec l'aide d'éducateurs-adjoints. Ils observent le comportement du mineur dans toutes les activités de la vie courante et consignent au jour le jour leurs observations. Ils dirigent les séances d'éducation physique sous le contrôle du professeur spécialisé.

La conduite des mineurs aux institutions de rééducation peut également leur être confiée.

Le personnel technique (professeurs et instructeurs) est chargé des ateliers et responsable de leur entretien.

L'économe enfin a toutes les attributions généralement confiées aux agents de cette catégorie, c'est-à-dire qu'il est responsable des comptabilités deniers et matières, des stocks et approvisionnement divers, de la correspondance administrative et des registres intéressant le pécule et les objets personnels des mineurs.

***

La 4e section (art. 17 à 30) vise l'organisation de l'observation proprement dite.

Il est prévu un examen médical dès l'arrivée du mineur et un examen somatique approfondi au cours du séjour.

L'examen psychiatrique a lieu dans les conditions fixées par les instructions du Garde des Sceaux et indique le genre de rééducation dont le mineur relève.

L'étude psychologique repose sur l'observation quoditienne du comportement et sur les observations faites au service de psychologie. Elle a pour but :

— « de déterminer les causes de la délinquance du mineur et l'attitude de ce dernier par rapport au délit ;

— « de connaître notamment l'intelligence, le caractère et les aptitudes du mineur ;

— « de discerner ses déficiences marquantes et les éléments permettant d'entreprendre sa rééducation ».

L'enseignement scolaire et professionnel au Centre d'Observation est simplement destiné à révéler le niveau d'intelligence, la mémoire et les aptitudes professionnelles des mineurs. Il ne s'agit pas ici d'apprendre avant tout un métier au mineur, ou de lui faire suivre un programme, mais seulement de le connaître mieux à travers ces deux formes d'activité.

De même l'éducation physique et surtout les activités dirigées (auxquelles une place importante est accordée dans l'emploi du temps) sont l'occasion d'observations consignées et centralisées dans des documents dont la forme est déterminée par les instructions du Garde des Sceaux.

Enfin, les éducateurs ne doivent pas omettre d'observer le sommeil des mineurs et leur comportement pendant les repas.

Les observations sont synthétisées dans un rapport d'observation dont les conclusions traitent :

1° Des causes de la délinquance dans le cas particulier dont s'agit,

2° Du degré de difficulté que semble devoir présenter la rééducation,

3° Des mesures de rééducation proposées.

***

La section 5 (art. 31 à 35) organise le service médical général d'un Centre d'Observation, qui comprend l'examen et le traitement des mineurs malades, le contrôle de l'hygiène des locaux, du régime alimentaire, et de l'état des denrées.

Chaque établissement sera muni d'une infirmerie comprenant des chambres d'isolement et un rapport sanitaire sera établi trimestriellement par le médecin.

Les derniers articles prévoient enfin les mesures à prendre en cas d'épidémie, d'opération urgente ou de décès.

***

Le « régime intérieur » fait l'objet de la 6e et dernière section (art. 36 à 58) qui règle minutieusement diverses questions d'application quotidienne.

L'emploi du temps, le régime alimentaire, la composition du trousseau des mineurs feront l'objet d'instructions ministérielles ainsi que l'aménagement des dortoirs.

Les visites sont autorisées, mais sous certaines réserves et dans les limites des jours, heures et lieux fixés par le directeur. De même, les permissions sont autorisées, mais ne peuvent dépasser cinq jours.

La correspondance des mineurs est lue à l'arrivée et au départ, sauf lorsqu'elle est destinée au défenseur du jeune prévenu, au Président de la République, au Garde des Sceaux et aux autorités judiciaires.

La dernière partie du texte est consacrée aux sanctions. Elles comprennent une gamme très étendue de mesures diverses allant, d'une part du témoignage de satisfaction à la permission exceptionnelle et, d'autre part, de la punition d'ordre scolaire à l'isolement du deuxième degré qui ne peut excéder 10 jours et doit être prononcé par le Garde des Sceaux.

Enfin, l'article 54 prévoit l'organisation du conseil de discipline.

C. — Le recrutement et la carrière des éducateurs d'Education Surveillée

1° *Recrutement.*

En application du décret du 28 octobre 1950, paru au *Journal officiel* du 1er novembre 1950, p. 11.208, un concours est ouvert pour le recrutement d'éducateurs-adjoints et d'éducatrices-adjointes de l'Education Surveillée.

Le concours est prévu pour le mois de février 1951 et le nombre de postes à pourvoir est de 35 pour les éducateurs et de 15 pour les éducatrices.

Les candidats doivent remplir entre autres les deux conditions suivantes :

1° Etre âgé de 21 ans au moins et de 30 ans au plus au 1er janvier 1951.

2° Etre titulaire des deux parties du baccalauréat ou du brevet supérieur complet.

Les épreuves d'admissibilité commencent aux environs du 20 février 1951. Elles consistent en deux dissertations, l'une de culture générale, et ne demandant aucune technicité particulière, l'autre sur la psychologie de l'enfant.

L'admission définitive comportera quatre séries d'épreuve :

1° Un examen psychologique qui portera sur les fonctions motrices, intellectuelles et affectives du candidat.

2° Un examen d'aptitudes physiques comportant une série de performances sur des épreuves classiques.

3° Des épreuves pratiques qui dureront deux semaines et se dérouleront en trois phases :

a) Prise de contact avec un établissement d'Education Surveillée.

b) Les candidats passeront deux jours dans deux groupes successifs en contact constant avec les mineurs.

c) Pendant la deuxième semaine, les candidats seront affectés à un groupe et auront la responsabilité et l'initiative de l'éducateur-chef de groupe.

4° Un exposé oral : cette épreuve n'a pas pour objet de déterminer les connaissances des candidats (les sujets sont très généraux), mais leur capacité d'expression orale et la qualité de leur intelligence.

2° *Carrière des éducateurs de l'Education Surveillée.*

Le personnel des Institutions Publiques d'Education Surveillée et des Centres d'Observation de mineurs délinquants du Ministère de la Justice est, depuis la Libération, séparé du personnel pénitentiaire et constitue un cadre distinct dont le statut, inspiré des dispositions qui régissent le personnel de l'Enseignement Public, est fixé par le décret du 10 avril 1945 (*J. off.* du 12 avril 1945), modifié par les décrets du 6 juillet 1949 (*J. off.* du 9 juill. 1949) et du 13 janvier 1950 (*J. off.* du 18 janvier 1950).

Les agents titulaires de l'Education Surveillée sont répartis en trois catégories : le personnel d'éducation, le personnel de formation professionnelle et le personnel d'administration.

Le personnel d'éducation joue un rôle primordial et a seul vocation à la direction des établissements. Sa hiérarchie est la suivante : éducateur-adjoint, éducateur, éducateur-chef, sous-directeur, directeur d'Institution Publique d'Education Surveillée, directeur de Centre d'Observation.

Le classement indiciaire du personnel d'éducation a été publié aux *Journaux officiels* des 12 et 13 juillet 1948 et au *Journal officiel* du 15 août 1948.

Les traitements résultant de ces indices s'échelonnent entre un miminum de 239.000 frs, traitement d'un éducateur-adjoint et un maximum de 860.000 frs, traitement d'un directeur de Centre d'Observation.

Administration jeune et en plein essor, l'Education Surveillée n'a pas encore achevé la mise en place de ses nouveaux cadres, et fait le plus large appel à tous ceux qui manifestent des aptitudes et un véritable intérêt pour la rééducation des mineurs délinquants dont elle a la charge.

D. — Refonte des imprimés

Signalons enfin l'activité d'une Commission qui a été réunie à la Chancellerie en vue de régler la question très importante de la refonte des imprimés de l'Education Surveillée.

Cette question qui s'est posée au moment où a été opérée celle des imprimés judiciaires utilisés par les tribunaux pour enfants a paru devoir être résolue sans plus tarder à l'occasion du renouvellement du stock de l'Imprimerie administrative.

Nous aurons à faire part à nos lecteurs ultérieurement, dans cette revue, des résultats des travaux de la commission.

CIRCULAIRE CONCERNANT L'APPLICATION DE LA LOI D'AMNISTIE DU 5 JANVIER 1951

Il nous a paru intéressant de faire connaître à nos lecteurs la circulaire de la Chancellerie du 17 janvier 1951 concernant l'application de la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 :

Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
à Messieurs les Procureurs Généraux.

Le *Journal Officiel* du 6 janvier 1951 publie la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités anti-nationales.

***

Le titre Ier, chapitre Ier, de cette loi renferme des dispositions d'amnistie de droit dont l'application ne paraît pas devoir soulever de difficultés.

Vous observerez que la rédaction de l'article 14 (al. 1er) est telle que, pour l'application des articles 2 et 3 de la loi, il conviendra de prendre en considération — non seulement les mesures de grâce déjà intervenues — mais celles qui interviendront postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

L'article 3 mérite de retenir particulièrement votre attention puisqu'il s'agit de dispositions d'amnistie de plein droit applicables à des condamnés dont certains sont encore détenus et qui doivent être mis en liberté dans les délais les plus rapprochés. Une circulaire de la Direction de l'Administration Pénitentiaire aux agents de ses services extérieurs — et dont le texte vous a été communiqué — les invite à vous signaler de toute urgence le cas de tous les détenus paraissant susceptibles de bénéficier de ces dispositions. Vous aurez soin de régler ces cas dès que vous en serez saisi.

Pour l'application de cet article 3, ma Chancellerie considère — comme elle l'a estimé pour l'application des dispositions législatives antérieures prévoyant l'amnistie de certains mineurs condamnés pour faits de collaboration — que, lorsqu'un mineur s'est engagé dans une formation militaire ou paramilitaire ou dans un groupement antinational, il y a lieu de considérer les faits comme amnistiés si l'engagement est antérieur à la majorité, même si ses effets se sont continués au delà.

C'est aux Parquets qu'incombera le soin de faire application, notamment en ce qui concerne le casier judiciaire, des dispositions d'amnistie de plein droit et de ne soumettre à la Chambre des mises en accusation — conformément à l'article 4 — que les cas litigieux.

***

Le chapitre II institue une amnistie par mesure individuelle, c'est-à-dire par décret, dont l'application relève principalement de ma Chancellerie et éventuellement du Ministère de la Défense Nationale ou celui de la France d'Outre-Mer.

Une circulaire distincte vous donne toutes indications utiles sur les dispositions à prendre pour l'application de cette partie de la loi. Cette application devra donner lieu de votre part à une particulière célérité lorsqu'il s'agira de demandes émanant de prévenus ou de condamnés encore détenus.

Bien que la rédaction de l'article 12 soit ambiguë, la place de cet article dans la loi indique qu'il s'agit, là également, d'une amnistie par décret et non pas d'une amnistie de plein droit : les demandes qui seraient fondées sur cet article devront donc m'être soumises.

***

Le chapitre III détermine les effets de l'amnistie. Il ne comporte aucun commentaire particulier.

Toutefois, certaines hésitations s'étant manifestées, je crois devoir rappeler que, comme toutes les peines accessoires, la confiscation des biens du condamné disparaît

dans la mesure où elle n'a pas encore été exécutée (art. 14, al. 3). Par contre subsistent la confiscation des profits illicites (al. 4) et la confiscation de la « la rétribution reçue par le coupable » prévue à l'article 84 alinéa 2 du Code pénal.

Des instructions ultérieures vous seront adressées, après entente avec M. le Grand Chancelier de la Légion d'Honneur, pour l'application de l'article 15 alinéa 2.

Le chapitre IV, qui institue une libération anticipée de certains détenus, fait l'objet d'une circulaire adressée par la Direction de l'Administration Pénitentiaire aux agents de ses services extérieurs et dont le texte vous a également été communiqué.

Vous observerez que l'article 22, qui ouvre aux condamnés aux travaux forcés la possibilité d'une libération conditionnelle, a un caractères général, et s'applique même à des infractions sans aucun rapport avec les faits de collaboration.

***

Le titre II de la loi limite les effets de la dégradation nationale non amnistiée.

Il en fait, tout d'abord, une peine correctionnelle, avec les conséquences qui en découlent sur la prescription de l'action, la prescription de la peine (qui n'intervient que pour le calcul du délai de purge de contumace), la récidive et, semble-t-il, la réhabilitation judiciaire car on doit admettre que la dégradation nationale est susceptible, alors qu'elle est en cours d'exécution, d'une procédure de réhabilitation judiciaire : telle est, en effet, la solution déjà admise pour la dégradation civique instituée par le Code pénal.

D'autre part, la dégradation nationale, dont la durée, que la peine soit principale, accessoire, ou complémentaire, est dorénavant limitée à vingt années, ne comporte plus d'autres déchéances, exclusions, incapacités ou privations de droit que celles énumérées à l'article 23 de la loi du 5 janvier 1951, qui se substitue aux dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 26 novembre 1944. En outre, toutes les incapacités que des lois spéciales, antérieures ou postérieures, avaient attachées à la dégradation nationale, disparaissent.

Mais cette limitation des effets de la dégradation nationale n'aura d'effets importants que lorsqu'elle est prononcée à titre de peine principale. Il résulte, en effet, du dernier alinéa de l'article 23 que le condamné à une peine principale, d'amende ou privative de liberté, demeure soumis à la fois aux incapacités constituant la dégradation nationale et à celles attachées à la peine principale.

Les articles 24 et 25 ne paraissent pas devoir donner lieu à des difficultés d'application intéressant les Parquets.

Quant à l'article 26, il attache à l'expiration de la dégradation nationale les effets que la loi attache à la réhabilitation.

***

Le titre III réprimant les activités antinationales tend à interdire que l'amnistie ou les mesures d'indulgence qui ont été rappelées ci-dessus puissent être considérées par certains comme un encouragement à continuer certaines propagandes antinationales. Il fera l'objet d'une circulaire séparée.

***

Le titre IV de la loi renferme des dispositions absolument distinctes de celles examinées jusqu'à présent.

Je vous signale tout particulièrement l'article 30 qui reprend, en les étendant, les dispositions de l'article 18 de la loi du 16 août 1947.

Ce sera aux Chambres des mises en accusation, conformément à l'article 31 — qu'il y ait une condamnation ou simplement une procédure en cours, et quel que soit l'état de celle-ci — qu'il appartiendra de décider si les auteurs d'un fait présumé criminel ou délictueux, avaient ou non l'intention de servir la cause de la libération du territoire ou de la libération définitive de la France. Si elles l'admettent, elles constateront l'amnistie de plein droit ; dans le cas contraire l'article 18 précité se révèlera inapplicable.

L'article 32 institue une amnistie par décret au bénéfice de certaines personnes poursuivies ou condamnées pour détention d'armes. Ce texte me paraît devoir être appliquée

de la façon la plus libérale, toutes les fois qu'il s'agira véritablement d'un souvenir, mais non pas dans les cas où il s'agirait d'armes conservées en vue d'une utilisation ultérieure, et à plus forte raison de dépôt d'armes.

Les deux premiers alinéas de l'article 33 posent en matière civile des problèmes juridiques qu'il appartiendra aux juridictions compétentes de régler sous le contrôle souverain de la Cour de Cassation.

L'article 34 qui élargit légèrement l'application de l'article 12 de la loi du 16 août 1947 et l'article 35 qui rouvre certains délais, ne nécessitent aucun commentaire particulier, non plus que l'article 36 qui détermine le champ d'application de la loi.

***

Je vous prie de vouloir bien appeler l'attention de vos substituts sur l'urgence qui s'attache à l'application des dispositions de la loi du 5 janvier 1951.

Ils auront soin de me soumettre, par votre intermédiaire, les difficultés de principe qu'ils pourraient rencontrer.

EN MARGE DU PROJET DE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Instruction et Parquet

Un nouveau Code ? C'est toujours avec appréhension que les praticiens le regardent même quand il n'existe encore qu'à l'état de projet.

Un Code flambant neuf, n'est-ce pas, en effet, une machine dont la mise en service sera longue et difficultueuse, qui exigera un long « rodage » et qui laissera voir à l'usage qu'une foule de ses pièces ne sont pas au point ? Combien de fois faudra-t-il la revoir, la retoucher, la reformer ?

Au contraire, le vieux Code, si imparfait soit-il, est un outil que l'on a bien en main. Autour de lui ont crû et se sont épanouies une doctrine et une jurisprudence qui l'interprètent, l'éclairent et le complètent au besoin. Il a gagné à l'usage, il s'est amélioré, adapté. Des réformes, des retouches en ont fait une création continue, mais ces modifications partielles n'ont pas provoqué de secousses : on a eu le temps de les digérer.

Le nouveau Code, ce sera l'anéantissement d'une jurisprudence séculaire et, pour chaque praticien, la dévaluation de son expérience, de son savoir théorique et pratique.

Chacun de nous se retrouvera au niveau d'un étudiant de première année, et ne croyez pas que cette régression produise l'effet bienfaisant d'une fontaine d'eau de jouvence !

Il nous faudra désapprendre, oublier, faire un grand effort de réadaptation — « Umschulung », disent les Allemands — effort d'autant plus pénible qu'il sera contrarié par la masse des souvenirs de l'ancien Code qui nous encombrèrent ; pour ceux d'entre nous qui ont atteint ce que l'on appelle, par euphémisme, « un certain âge » pareil travail présentera de grandes difficultés.

Si l'on nous objecte que ces considérations n'ont qu'une valeur personnelle et que l'effort qu'on nous demande n'est que la faible rançon du progrès, nous répondront qu'il faut aussi avoir égard à la participation que le justiciable devra fournir à cette adaptation. Participation passive, certes, mais combien onéreuse !

C'est le justiciable qui paie l'apprentissage du juge ; c'est lui qui fera les frais de tous les tâtonnements qui, pendant des années et des années marqueront la première application d'un Code, serait-ce le Code d'instruction criminelle.

Mais ce ne sont pas ces raisons d'opportunité qui nous inspirent notre critique. Celle-ci qui est purement technique, porte sur un seul chapitre du projet, celui qui bouleverse le régime de l'instruction.

On en connaît l'idée : le juge d'instruction disparaît, l'instruction est confiée aux substituts, mais en revanche, le projet crée un *juge de l'instruction*, qui n'instruit pas, mais décide, l'information achevée, du renvoi devant la juridiction de jugement ou de non-lieu.

De bons esprits se sont déjà demandé quelles seraient les occupations quotidiennes de ce magistrat dans un tribunal de troisième classe...

Généreux, le projet lui octroie un grade égal à celui de procureur du tribunal où il

siège ; il sera donc difficile de le faire siéger aux audiences civiles comme simple assesseur du président. Il y aura dans chaque juridiction trois chefs : le président, le procureur et le juge de l'instruction ; c'est dire qu'à l'échelon des juges au siège il faudra maintenir l'effectif actuel ; la réforme se soldera donc par un accroissement de personnel et des incidences budgétaires qui ne seront sans doute pas du goût du Ministre des Finances.

Mais il y a pire : ce « juge de l'instruction » qui statuera *sur pièces*, sans pouvoir procéder lui-même à un supplément d'information (ce que peut faire la Chambre des mises, malgré ses attributions d'essence juridictionnelle) ne sera guère plus qu'un soliveau.

Que peut-on attendre d'autre de lui qu'un « vu et ne m'oppose » ? Ainsi les rôles seront entièrement renversés : le substitut devenant juge d'instruction, le « juge de l'instruction » suivra les errements du substitut visant des requêtes.

Nous ne pouvons qu'applaudir aux critiques très pertinentes émise par M. Lambert dans le numéro de juin 1950 de la *Revue de criminologie*.

En fait, le projet aboutit à confier l'instruction préparatoire aux magistrats du Parquet, magistrats amovibles auxquels on reconnaît la liberté de la parole, mais non celle de la plume.

Or cette attribution ne nous paraît pas heureuse.

Ce n'est pas que nous dénions aux magistrats du Parquet toute aptitude à mener des enquêtes et à conduire des interrogatoires. Tout au contraire ! Nous estimons qu'ils n'usent pas assez des pouvoirs que leur confère leur qualité d'officiers de police judiciaire, qu'ils se pressent trop de confier les affaires à la police ou au juge d'instruction.

Il y a dans *Madame Bovary*, une page que je recommande à mes collègues du Parquet. Le pharmacien Homais se livrait à des agissements frisant l'exercice illégal de la médecine. Avant de mettre l'affaire à l'instruction ou d'envoyer une citation directe, le Procureur du Roi de Rouen a tenu à faire lui-même une enquête. Il a convoqué Homais au Palais de Justice, et, comme ce dernier a pu se disculper — vaille que vaille — le procureur, certain que mise à l'instruction l'affaire aboutirait à un non-lieu, renvoie Homais à ses bocaux, mais en lui adressant une semonce dans laquelle notre homme a pu se persuader que le magistrat n'était pas dupe et qui, en le glaçant jusqu'aux entrailles, lui a inspiré le ferme propos de ne pas récidiver.

C'est là une excellente jurisprudence (au sens fort du mot). Beaucoup d'affaires pourraient être instruites par le Parquet, mais beaucoup d'autres exigent d'être confiées à des magistrats de la magistrature assise (1), et il faut qu'elles leur soient confiées entièrement, que le magistrat qui a le pouvoir de décider du renvoi de l'inculpé devant le tribunal soit celui qui a interrogé l'inculpé, qui l'a confronté, *qui a posé les questions* qui doivent être posées, sous la forme qui, au regard de sa conscience, lui apparaît la bonne, qui a noté les réponses (et qui souvent en conserve le souvenir et celui — si important (2) — des jeux de physionomie et des intonations).

Séparer en matière d'information préalable le pouvoir d'instruire et celui de prononcer sur l'instruction, confier celui-ci à quelqu'un qui statuera sur pièces, c'est peut-être une vue d'école séduisante, ce n'est pas un projet qui recueillera l'assentiment des praticiens.

Nous prenons donc position contre cette partie du projet du Code de l'instruction criminelle.

***

Au risque de passer pour un présompteux, nous nous permettons de présenter un contre-projet.

Nous ne pensons pas rencontrer de contradiction si nous affirmons que ce qui manque au système actuel de l'instruction c'est « une clef de voute ».

(1) On peut le reconnaître sans souscrire à ce mot cruel du professeur Vouin : « L'esprit parquetier garantit mieux une bonne administration qu'une bonne justice » (Chr. du *Dalloz*, mai 1950).

(2) Nous nous permettons de renvoyer aux observations finales d'un article sur le style de la police judiciaire que nous avons publié dans le *Français Moderne* de juillet 1950.

Sans doute le juge d'instruction se présente-t-il toujours comme « le plus puissant fonctionnaire du royaume », mais il est seul en face du corps hiérarchisé du ministère public.

Tout a été dit — et bien dit — sur les inconvénients de cette situation : le juge d'instruction peut résister au procureur, ne pas suivre ses réquisisitons, mais... il est noté par lui.

Dans son étude de la *Revue de criminologie*, M. Lambert cite un juge d'instruction qui, lorsqu'il parle à des tiers du Procureur de la République, l'appelle « le patron ». Plus grave peut-être est l'habitude qu'ont beaucoup de procureurs de dire « *mon* juge d'instruction ». « Un tel est mon meilleur juge d'instruction » est un propos qui sonne encore à mes oreilles.

Le juge d'instruction se transporte-t-il sur les lieux d'un crime ou d'un accident que la presse écrit que « le Parquet est sur les lieux ».

Il faut remédier à cette situation. Mais pour que le procureur ne puisse plus dire « mon juge d'instruction », il faut qu'un autre magistrat puisse le dire à sa place.

Ce magistrat, c'est selon nous, le Président de la Chambre des mises en accusation,

Dans notre contre-projet c'est lui qui sera la clef de voûte du système de l'instruction.

Nous allons passer en revue le détail de ses attributions.

Rôle dévolu au Président de la Chambre des mises

Nous ne proposons aucun bouleversement de la *procédure* de l'instruction.

A celle-ci nous ne touchons même pas (1).

La réforme dont nous traçons les grandes lignes est surtout d'*ordre disciplinaire*.

Dans chaque ressort les juges d'instruction ont désormais un chef hiérarchique en la personne du Président de la Chambre des mises en accusation.

C'est lui qui les note, qui propose la prorogation ou la cessation de leur délégation aux chefs de Cour.

C'est lui qui les contrôle, qui les inspecte (2). Il suit les affaires.

Nous ne pensons pas qu'il soit utile qu'elles lui soient communiquées d'office (ce qui serait une source de retard).

Il n'a pas à les régler, mais il peut, à tout moment, se faire communiquer les dossiers ou se faire rendre compte de la marche d'une procédure par le juge saisi.

Les statistiques des Cabinets d'instruction lui sont régulièrement adressées, ce qui lui permet de contrôler l'activité des juges.

Il veille à l'équitable répartition des affaires dans les tribunaux comportant plusieurs Cabinets, sans cependant être chargé de cette répartition qui reste l'affaire du Parquet.

Il prévient les conflits entre les juges et les magistrats du Ministère public et use de son autorité pour les apaiser s'il s'en élève.

Toutes les plaintes et doléances relatives à la marche des affaires qui sont à l'instruction lui sont communiquées et il leur donne la suite qu'il juge bonne.

Il contrôle tout particulièrement les détentions préventives et rappelle à l'ordre les juges qui abuseraient de cette voie de contrainte.

Il peut — c'est ici la seule innovation de procédure de notre contre-projet — saisir d'office la Chambre qu'il préside des cas de détention préventive qui lui paraîtraient mériter l'examen de cette juridiction.

Il inspecte au moins tous les trois mois tous les Cabinets d'instruction du ressort et leurs greffes.

Il visite aussi souvent les quartiers des Maisons d'arrêt et prisons affectés aux prévenus.

(1) Emettons toutefois un vœu : que les sanctions du faux témoignage s'appliquent aux déclarations mensongères des témoins déposant devant un juge d'instruction.

(2) Ou plutôt qui inspecte *leur travail*, car nous estimons qu'en ce qui concerne les questions purement personnelles (tenue-rapports avec les collègues, etc...) les juges d'instruction relèvent des chefs de leur campagne. Nous n'avons pas voulu procurer aux juges d'instruction une sorte d'exemption. Ils continueront à être notés par le procureur, *mais comme le sont les juges du siège*.

Caractères de la réforme

Ce n'est pas à nous qu'il appartient de porter une appréciation qualitative sur notre projet.

Nous pouvons toutefois nous demander ici quelle pourra être son efficacité.

Elle sera surtout, croyons-nous, d'ordre psychologique. Le juge d'instruction se sentira soutenu : l'édifice sera pourvu de la *clef de voute* qui lui manque.

On remarquera que ce projet n'institue aucun droit positif au profit de l'inculpé, et, surtout, qu'il n'en résulte aucun nouveau cas de nullité...

Nous ne croyons pas qu'il puisse en résulter un retard quelconque dans la marche des affaires.

Nous ne devons ni dissimuler, ni passer sous silence les conséquences budgétaires de notre projet.

Il n'est pas question de le mettre en œuvre en attribuant purement et simplement au président actuel de la Chambre des mises les fonctions de chef des juges d'instruction du ressort.

Ou, du moins cette façon de faire ne peut être employée dans tous les ressorts.

Il en est — ne les désignons pas pour ne pas soulever de tempête — où le cumul est possible.

Dans les autres — qui sont les plus nombreux — on ne peut y penser : le président de la chambre des mises serait tenté devant ces fonctions supplémentaires de ne les exercer qu'à titre honoraire.

A Paris, il faudrait sans doute créer plusieurs postes : un pour la Seine et un ou deux pour les autres départements de ce ressort beaucoup trop étendus.

Mais, de toute évidence, la dépense serait peu de chose auprès de celle qu'entraînerait l'adoption du projet officiel.

C. LAPLATTE.

LA PARTIE GÉNÉRALE DU NOUVEAU CODE PÉNAL HONGROIS

I. La loi V de l'an 1878 sur le Code pénal hongrois des crimes et des délits, fut mise en vigueur le 1er septembre 1880, ensemble avec la loi XL de l'an 1879, sur le Code pénal des contraventions (1). Le Code pénal comprend une partie générale et une partie spéciale. Si, pendant les soixante-dix ans de l'existence de ce Code, les dispositions de la partie spéciale ont été modifiées et complétées par un grand nombre de lois ultérieures, la partie générale du Code est restée relativement intacte (2). Par contre, c'est la partie générale toute entière qui disparaît maintenant du droit hongrois positif et qui vient d'être remplacée par la loi II de l'an 1950 (3).

Cette loi commence par la phrase d'introduction suivante : « La nouvelle partie générale du Code pénal répond à la transformation économique, sociale et politique survenue en Hongrie depuis la Libération ; elle embrasse les principes de droit pénal qui servent le mieux les intérêts de l'édification du socialisme et de la protection des biens sociaux ». Cette idée est encore très nettement exprimée par les articles 1er et 50. Article 1er : « La tâche du droit pénal est la protection contre tout acte dangereux pour la

(1) Article 1er de la loi XXXVII de l'an 1880, sur la mise en vigueur des dits Codes. La traduction française intégrale de ces lois, œuvre de C. Martinet et P. Dareste, fut publiée sous la direction de la Société de législation comparée, dans la Collection des principaux Codes étrangers, Paris, Imprimerie nationale, 1885.

(2) Cependant, il y a lieu de signaler deux textes complémentaires : la loi XXXVI de l'an 1908, sur le complément et la modification du Code pénal et du Code de procédure criminelle, et la loi X de l'an 1928, sur la règlementation de certaines questions de la justice criminelle.

(3) V. *Documentation juridique étrangère*, publiée par le Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur, Bruxelles, 1950 : traduction, en langue anglaise, de la loi II de l'an 1950, document n° LEC 325/1, exposé des principes, en langue française : document n° LE 1897/4.

société. Constitue un acte dangereux pour la société, toute activité ou toute omission violant ou mettant en danger l'ordre politique, social ou économique de la République Populaire Hongroise, ou la personne ou les droits des citoyens. Constitue un crime, tout acte dangereux pour la société et passible, en vertu de la loi, d'une peine ». Article 50 : « Les peines doivent être appliquées dans le but de protéger les travailleurs ; leur objet consiste à corriger et à éduquer le délinquant, en particulier, et à détourner les membres de la société de la commission de crimes, en général. Les peines doivent être appliquées en proportion du danger que le crime en question et la personnalité du délinquant présentent pour la société ». D'après l'exposé des principes, ces déclarations font état d'un profond changement idéologique par rapport au droit antérieur. On reproche au Code pénal de 1878, d'avoir eu pour but de maintenir l'ordre social et économique basé sur la production capitaliste et sur le régime féodal, d'avoir prévu les peines les plus sévères pour les délits, par exemple le vol, commis, sous la contrainte de la nécessité, par les prolétaires ou par les paysans pauvres, et d'avoir permis aux délinquants appartenant à la haute société et coupables de délits commis avec emploi de fraude, de se tirer d'affaire à bon compte (1). Par contre, la nouvelle loi défend le régime de démocratie populaire, et elle le défend contre les ennemis des travailleurs : la protection de la société ainsi définie est le principe fondamental de chacune des dispositions de la nouvelle loi (2).

II. Nous reviendrons sur ces déclarations idéologiques à la fin de cette note, et résumerons d'abord les modifications principales que la loi II de l'an 1950 a apportées au droit hongrois positif.

Le système des infractions. Les Codes de 1878-1879 ont adopté la distinction des crimes, des délits et des contraventions. Les règles relatives aux deux premières catégories furent prévues par le Code pénal, celles relatives à la troisième par le Code des contraventions.

La loi II de l'an 1950 diffère de ce système sur deux points. D'une part, elle ne maintient pas la distinction des crimes et des délits : ces deux notions se voient absorbées dans la nouvelle définition du crime (3). Or, il est intéressant de signaler que cette innovation n'est, en réalité, qu'un retour au système du célèbre Projet (4) de Code pénal hongrois de 1843, œuvre essentiellement de François Deak, ministre de la Justice dans le premier gouvernement parlementaire et responsable de 1848, et auteur du compromis constitutionnel austro-hongrois de 1867. D'autre part, c'est dans la nouvelle partie générale du Code pénal même que se trouvent les dispositions générales relatives aux

(1) Sur ce point, nous constatons une coïncidence singulière : une accusation analogue fut formulée contre le Code pénal de 1878 à l'époque de l'influence allemande. A ce moment on reprocha au législateur de 1878 d'avoir prévu des peines exorbitantes pour les délits primitifs, comme le vol, dont les auteurs appartiendraient surtout à la population chrétienne du pays, et d'avoir fait preuve d'une indulgence exagérée lorsqu'il s'agissait des crimes commis à l'aide de moyens frauduleux, dout l'emploi serait propre à la population juive. On n'hésita pas à trouver l'explication de cette « tendance » du Code dans l'origine non-aryenne de son auteur, le grand jurisconsulte et magistrat hongrois, Charles Csemegi.

(2) Outre les articles 1er et 50 déjà cités, cf. aussi l'article 72 définissant la notion de la contravention, et l'article 4. Article 72 : « Constitue une contravention toute activité ou toute omission dangereuse pour la société et qualifiée de telle par la loi... ». Article 4 : « La loi hongroise est applicable lorsque le crime commis par un étranger hors du territoire hongrois...*b*) constitue la violation d'un intérêt fondamental de l'ordre démocratique, politique ou économique de la République Populaire Hongroise, indépendamment de la question de savoir si l'acte en question est punissable ou non d'après la loi en vigueur au lieu de la commission... ». Cependant, il ressort des dispositions citées que, contrairement à un exemple très récent, le législateur hongrois n'a pas abandonné le principe *nulla poena sine lege*. Cf. la note : « Le droit pénal nouveau de la Roumanie », dans cette *Revue*, 1950, n° 2, p. 284.

(3) Cf. article 1er, cit. *supra*.

(4) V. l'Introduction, notamment les pp. XIII et suiv., de C. Martinet et P. Dareste, dans l'ouvrage cité dans la première note de cet article.

contraventions (art. 72-88), tandis que, d'après le système antérieur, ces dispositions avaient eu leur place dans le Code des contraventions (art. 1-32), et non pas dans le Code pénal. Signalons, cependant, que l'article 73 de la nouvelle loi, d'après lequel « sauf disposition contraire du présent Code, les dispositions relatives aux crimes sont aussi applicables aux contraventions », reproduit intégralement le texte de l'article 12 du Code de 1879.

Le système des peines. Le Code pénal a prévu, à titre de peines principales, la mort, la maison de force (1), la prison d'Etat (2), la réclusion, la prison et l'amende (art. 20-52), et, à titre de peines accessoires, la destitution d'emploi et la suspension de l'exercice des droits politiques, l'interdiction de l'exercice de professions exigeant des aptitudes spéciales, la confiscation (3), et l'expulsion et l'interdiction de séjour (art. 54-64). Le Code des contraventions a prévu deux peines : la détention de simple police et l'amende (art. 15).

La nouvelle loi (art. 30) a maintenu la peine de mort, mais a substitué aux diverses catégories de peines privatives de liberté ci-dessus indiquées, la notion unique (4) de la peine d'emprisonnement ; l'emprisonnement, comme d'ailleurs dans le droit antérieur la détention en maison de force, peut être prononcé à perpétuité ou pour une durée déterminée (art. 32). L'amende a été également maintenue, et les directives concernant l'application de cette peine (art. 33, 35) ne s'écartent point des principes établis par les articles 3 et 6 de la loi X de l'an 1928. Par contre la confiscation (art. 37, 38) se voit attribuer le caractère d'une mesure assez générale. La peine accessoire de la destitution d'emploi et de la suspension des droits politiques est dénommée interdiction de participation aux affaires publiques (art. 39, 42). Nous retrouvons, dans la nouvelle loi, l'interdiction de l'exercice de certaines professions (art. 43, 44), de même que l'expulsion et l'interdiction de séjour des étrangers (art. 46). Elle prévoit aussi (art. 45), l'expulsion d'un ressortissant hongrois d'une ou de plusieurs communes ou d'une partie définie du territoire du pays ; le Code de 1878 n'avait pas connu l'expulsion d'un ressortissant hongrois, mais des lois ultérieures ont prévu, à titre exceptionnel, l'application assez limitée de cette mesure. En ce qui concerne les contraventions, les peines applicables sont (art. 76) : la détention de simple police, l'amende, la confiscation, l'interdiction de l'exercice d'une profession et l'expulsion.

Le travail correctionnel et éducatif. L'article 48 introduit une mesure entièrement nouvelle en droit pénal hongrois : « Lorsque, tenant compte de la situation sociale du délinquant, des motifs de son acte et, en général, des circonstances de l'affaire, le tribunal estime que le but de la peine peut être atteint sans privation de liberté, il peut, au lieu de prononcer une peine d'emprisonnement, obliger le délinquant à exécuter un travail déterminé pendant une période d'un mois à deux ans ». Il n'y a pas lieu d'appliquer cette mesure lorsque le crime commis est punissable d'une peine d'emprisonnement dépassant cinq ans. Le travail doit être exécuté au lieu déterminé par le tribunal ; la liberté du délinquant « ne sera restreinte que tant que cela sera nécessaire à la réalisation du but de la mesure appliquée et à l'exécution du travail ». Le travail exécuté sera

(1) Peine distincte de la condamnation aux travaux forcés. Cette dernière fut, pour la première fois, prévue par les dispositions relatives à l'organisation des tribunaux dits du peuple, décret 1440/1945 M. E., loi VII de l'an 1945.

(2) *Custodia honesta*, applicable aux délits politiques : elle fut supprimée par l'article 6 de la loi XIV de l'an 1946.

(3) Dans le système du Code pénal, la confiscation avait été limitée aux *instrumenta et producta sceleris*, des lois ultérieures (1918, 1921, 1922, 1930, 1945) ont, cependant, attribué un caractère différent à cette mesure et ont prévu, pour certains crimes, la confiscation partielle ou générale des *biens* du délinquant.

(4) Sur ce point, l'exposé des principes du Code ne parle que de l'unification des peines privatives de liberté, sans mentionner les mesures de sûreté. Nous supposons donc que le système de ces dernières — maison de travail applicable aux vagabonds dangereux, maison de travail à régime rigoureux applicable aux criminels invétérés, loi XXI de l'an 1913 et loi X de l'an 1928 — a été maintenu en vigueur. Il en est de même, à plus forte raison en ce qui concerne les mesures de sûreté applicables aux délinquants adolescents (cf. notre note dans cette *Revue*, 1950, n° 2, p. 283).

rémunéré au moyen d'un salaire réduit, déterminé par le tribunal, et pouvant aller de 10 à 25 % du salaire normal du travail en question. Lorsque le délinquant n'exécute pas dûment son obligation ou qu'il viole la discipline du travail, la mesure appliquée sera remplacée par une peine d'emprisonnement de durée équivalente.

La « détention préventive ». Sous ce titre, il ne s'agit pas de la mesure généralement connue qui peut être appliquée au cours de l'instruction ou, en général, antérieurement au jugement définitif (1). En effet, l'article 49 de la nouvelle loi prévoit une mesure de sûreté nouvelle et particulière : « Lorsqu'un individu ayant 18 ans révolus, commet un crime pour lequel il n'est pas punissable en raison de la maladie de ses facultés mentales, et que, pour la même raison, il y a lieu de craindre qu'il ne commette d'autres crimes (état mental dangereux), le dit individu doit être mis en *détention préventive* ». La durée de cette détention est d'un an ; elle peut être prolongée d'un an, plusieurs fois, jusqu'à ce que le délinquant cesse d'être dangereux pour le public.

L'application des peines. Le pouvoir que le Code de 1878 avait accordé au juge d'atténuer, sous certaines conditions. les peines prévues par la loi, vient d'être renforcé. La suppression déjà mentionnée des diverses catégories de peines privatives de liberté est, en effet, favorable à l'extension de ce pouvoir du juge. Comme il n'existe que deux catégories de peines, en cas de correctionnalisation le juge pourra prononcer une faible amende au lieu d'une peine d'emprisonnement sévère ; dans le droit antérieur, en raison de l'existence d'une échelle plus complète de peines, l'effet de la correctionnalisation d'un degré était nécessairement plus limité. D'après la nouvelle loi, les cas « d'atténuation illimitée » (art. 52) sont les suivants : article 10 : responsabilité pénale diminuée, article 14 : erreur excusable quant au « caractère dangereux de l'acte pour la société », articles 18 et 19 : certaines tentatives.

Signalons encore sous ce titre que la nouvelle loi élargit aussi le pouvoir du juge d'accorder un sursis à l'exécution des peines (art. 55), et qu'elle s'oppose manifestement à l'application des peines d'emprisonnement de courte durée : l'article 32 porte à 30 jours la durée minima de la peine d'emprisonnement qui était d'un jour d'après l'article 25 du Code antérieur.

La réhabilitation. Cette matière avait été réglementée par la loi XXXVII de l'an 1940 ; les articles 63, 71 de la nouvelle loi viennent d'en faire la refonte. Ils prévoient trois catégories de réhabilitation : de plein droit, par effet de décision judiciaire et par effet d'amnistie.

III. Il serait, sans doute, intéressant d'analyser d'une manière plus approfondie les règles de la nouvelle loi, et d'étendre, notamment, notre examen aux divergences de détail et aux nombreuses ressemblances qui existent entre les textes ancien et nouveau. Nous croyons, cependant, pouvoir nous contenter de l'analyse des traits essentiels de la nouvelle loi, pour en tirer quelques conclusions.

Il serait erroné, à notre avis, de surestimer l'empreinte marxiste sur le Code. La nouvelle partie générale n'est pas une œuvre révolutionnaire se détachant complètement de l'ancien droit. Au contraire, les rédacteurs de la nouvelle partie générale ont suivi, parfois avec une fidélité surprenante, non seulement le système, mais aussi les dispositions particulières du vieux Code pourtant si sévèrement critiqué. Certes, la nouvelle loi contient des innovations : mais il s'agit, presque sans exception, de questions depuis longtemps discutées en doctrine. Les solutions adoptées peuvent être approuvées ou critiquées, mais nous ne croyons pas qu'elles soient exorbitantes : elles ne susciteraient pas d'inquiétudes là où leur application serait confiée à des tribunaux indépendants.

Or, à côté des réformes de droit pénal proprement dit, il y a aussi, dans la nouvelle loi des déclarations idéologiques de caractère totalement étranger à l'esprit traditionnel du droit hongrois ; il y a, dans l'exposé des principes, des développements qui choquent le juriste occidental. En ce qui concerne ces directives, on ne pourra évaluer

(1) Les règles de celle-ci sont prévues par les articles 148-151 de la loi XXXIII de l'an 1896, sur le Code de procédure criminelle, qui n'ont été que très peu modifiés par la loi XIV de l'an 1946, sur la suppression de la Chambre des accusations.

leur portée réelle qu'en connaissance des dispositions de la partie spéciale, et, avant tout, en connaissance des applications auxquelles elles aboutiront dans la pratique. Pour cette raison, il est à craindre que le verbalisme du législateur ne devienne dans la pratique judiciaire une grave réalité.

I. Z.

GROUPE INTERNATIONAL D'EXPERTS EN MATIÈRE DE PRÉVENTION DU CRIME ET DE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS

Suivant une résolution du Conseil économique du 29 juillet 1949, le secrétaire général de l'O.N.U. a réuni, du 11 au 15 décembre 1950, un groupe d'experts chargés d'étudier certaines questions relatives à la prévention du crime et au traitement des délinquants. Ces experts étaient :

M. Marc Ancel, Conseiller à la Cour d'appel de Paris.

M. Ronald H. Beattie, Consultant en matière de statistiques au *Departement of Corrections*, Sacramento (Californie).

Mlle Margery Fry, Vice-Présidente de la *Howard League for Penal Reform*, Londres.

M. le Professeur Thorsten Sellin, Secrétaire général de la Commission internationale pénale et pénitentiaire, professeur de sociologie à l'Université de Pennsylvanie.

Dr. Sébastian Soler, Ancien professeur de droit criminel à l'Université de Cordoba (Argentine).

M. le Professeur Veli Verkko, Professeur de sociologie à l'Université d'Helsinki (Finlande).

M. Delierneux, représentant M. Laugier, secrétaire général adjoint chargé du Département des questions sociales, a ouvert la session, Mlle Margery Fry a été élue présidente et M. Marc Ancel a été élu rapporteur.

Le groupe a été divisé en deux sous-comités, le premier (MM. Beattie, Sellin et Verkko) chargé d'examiner la question des statistiques criminelles et le second (Mlle Margery Fry, MM. Ancel et Soler) chargé de s'occuper de la probation et des mesures analogues ainsi que de la détention des adultes avant le prononcé du jugement.

Le groupe international d'experts, à l'issue de ces réunions, a présenté les recommandations suivantes :

I. — Probation et mesures analogues

Le groupe d'experts réunis par le secrétariat des Nations-Unies estime que l'institution de la probation constitue un des meilleurs moyens d'assurer la prévention de la récidive et le traitement des délinquants, dans des conditions conformes aux enseignements de la science criminelle moderne. Il estime en conséquence qu'il convient pour les Nations-Unies, de promouvoir et de favoriser ce mode de traitement social des délinquants en cure libre, par lequel on peut le plus efficacement éviter les peines (et particulièrement les courtes peines) d'emprisonnement.

Le groupe considère qu'un système vraiment satisfaisant de probation tel que celui dont les Nations-Unies doivent recommander l'adoption et le développement suppose la réunion des conditions suivantes :

a) Il convient d'abord qu'il n'existe aucun doute sur la matérialité du fait criminel et que la constatation de la réalité de l'infraction soit établie à la suite d'une procédure judiciaire.

b) Il convient en second lieu que la mesure soit individualisée suivant une méthode de sélection reposant sur l'étude de la personnalité du délinquant.

c) Il convient enfin que soit prévu l'établissement d'un système de surveillance (1) et d'assistance individuelle du délinquant grace à des services organisés et à l'intervention d'un personnel qualifié et spécialisé.

(1) Cette surveillance ne doit dans aucun cas être une surveillance policière.

Le groupe, après avoir constaté l'intérêt que présente l'ouvrage préparé par le secrétariat des Nations-Unies sur la probation, estime que des études complémentaires pourraient être utilement entreprises sur les expériences, les méthodes et les résultats pratiques de la probation ainsi que sur l'aspect financier de son organisation. Il pense également, qu'il pourrait y avoir lieu de prévoir la diffusion d'un certain nombre de documents tels que les textes législatifs essentiels qui régissent la probation, les ordonnances qui l'ont rendue applicable dans certains pays ou certains territoires et divers projets comme par exemple l'ayant-projet établi par le *National Probation and Parole Association*.

Le groupe suggère que l'action du secrétariat de l'Organisation des Nations-Unies pourrait s'exercer de manière efficace en ce qui concerne la probation par trois procédés différents : des publications, des recommandations et l'organisation d'une assistance technique.

A. — *Publications.*

Les publications auxquelles la probation pourrait donner lieu de la part des Nations-Unies sont au nombre de trois.

Le groupe recommande tout d'abord la publication de l'ouvrage déjà préparé sur la probation après sa mise au point définitive.

Il recommande également la publication d'une version abrégée de cet ouvrage d'ensemble. Cette version abrégée porterait principalement sur l'examen du régime positif et sur l'administration de la probation. On y ajouterait des renseignements sur la formation du personnel. Il comporterait en outre un aperçu des études complémentaires indiquées ci-dessus, et ferait une part à l'examen de certains cas particulièrement typiques d'application individuelle de la probation. Cette version abrégée pourrait être l'objet d'une large diffusion, dans les langues française, anglaise et espagnole.

Le groupe recommande, en troisième lieu, la préparation et la publication d'une courte brochure d'information générale et presque de propagande comportant des indications précises et au besoin des illustrations, et destinées à éclairer l'opinion publique sur les avantages et le développement de la probation. Cette brochure devrait être diffusée au moins dans les langues officielles des Nations-Unies.

B. — *Recommandations.*

Le groupe, après un examen très attentif de la question, estime que l'action à entreprendre en matière de probation ne conduit pas actuellement à proposer l'établissement de règles minima, mais à formuler un certain nombre de recommandations au secrétaire général et à la commission des questions sociales portant sur quelques principes, dont il paraît utile de demander la diffusion. Cette énumération n'est pas limitative et les principes formulés pourraient être complétés et utilisés éventuellement suivant la procédure habituelle des Nations-Unies, notamment en prenant en considération les rapports des organisations nationales et internationales déjà consultées.

a) Il convient, d'une façon générale, de prendre pour base et de recommander l'extension aux adultes du système de traitement en cure libre appliqué aux mineurs délinquants.

b) La probation doit être accordée non en considération de la nature objective de l'infraction commise, mais en considération des possibilités de reclassement et de réadaptation sociale personnelle du délinquant.

c) Le point de savoir si la probation doit intervenir avant ou après le prononcé de la condamnation n'est pas déterminant, et il apparaît que, dans les deux cas, un système satisfaisant de probation peut être institué et organisé.

d) La probation reposant sur l'étude de la personnalité du délinquant, il conviendrait que celui-ci fasse, avant la décision sur la probation, l'objet d'un examen personnel aussi complet que possible et d'une enquête sociale. Il n'apparaît pas nécessaire que cette enquête soit faite par la même personne que celle qui aura ensuite la charge du délinquant.

e) Les lois de procédure doivent garantir la possibilité, pour le délinquant, de discuter les faits et l'information soumise à l'organisme chargé de prononcer la probation. Inci-

demment et même d'une façon plus générale le groupe d'experts attire l'attention du secrétaire général et de la commission des questions sociales sur le problème, soulevé par la communication des antécédents du délinquant et sur les conséquences qui peuvent en résulter, en ce qui concerne sa réadaptation sociale.

f) La probation devrait pouvoir être accordée très largement, et il serait souhaitable que les législations nationales en prévoient l'application à toutes les infractions, avec l'exception possible des crimes les plus graves.

g) Les conditions d'application de la probation ainsi que les obligations qui peuvent être imposées à celui qui y est soumis, devraient être aussi larges et aussi souples que possible, de façon à permettre une individualisation très poussée de la mesure.

h) Le plus grand soin devrait être apporté au choix et à la formation professionnelle des *probation officers*. Ceux-ci devraient être titulaires de certains diplômes, avoir déjà effectivement pratiqué le travail social et posséder les connaissances nécessaires dans ce domaine et dans les sciences juridiques et sociales. Dans le choix du personnel, il conviendrait de tenir spécialement compte des aptitudes et des dispositions personnelles des candidats.

i) L'organisation de la probation suppose essentiellement une collaboration sociale où l'initiative privée pourrait avoir sa place, mais où il conviendrait de prévoir la désignation de fonctionnaires spécialisés, consacrant tout leur temps à leurs fonctions.

j) Les *probation officers* bien entraînés pourraient être utilisés, le cas échéant, en matière de prévention hors du domaine pénal proprement dit, et notamment en certaines matières intéressant la protection de l'enfance ou pour la solution de difficultés d'ordre familial.

C. — *Assistance technique.*

L'organisation d'une assistance technique en matière de probation est, de l'avis du groupe d'experts, hautement désirable. Elle constitue un des moyens d'action les plus utiles, parmi ceux dont peut disposer l'organisation des Nations-Unies. Le groupe estime que cette assistance pourrait prendre trois formes principales qui lui paraissent également efficaces dans leurs résultats pratiques. Ces formes sont les suivantes :

1° Organisation de séminaires, qui devraient être institués aussi rapidement que possible.

2° Envoi d'experts techniciens aux gouvernements qui en feraient la demande.

3° Octroi de bourses destinées à encourager l'étude du système de la probation et à permettre à des personnes se spécialisant dans cette branche de connaître et de faire connaître autour d'elles le fonctionnement de la probation et les résultats qui peuvent en être attendus.

Des renseignements sur ces trois formes d'assistance technique devraient figurer dans la brochure dont la publication a déjà été recommandée.

II. — Statistiques criminelles

A. — *Rassemblement et publication de statistiques criminelles par l'organisation des Nations-Unies.*

En ce qui concerne les statistiques criminelles qu'il serait utile de rassembler, le groupe a pris en considération trois catégories de données.

1° Les statistiques pouvant servir à déterminer l'incidence et l'évolution de la criminalité dans un ressort donné.

2° Les statistiques indiquant le nombre et les catégories de délinquants traduits devant les autorités judiciaires.

3° Les statistiques relatives aux catégories de traitements ou de peines appliquées par les différents pays.

Ces diverses statistiques sont d'une importance fondamentale pour la compréhension du problème de la criminalité, au sens le plus large du mot.

Les experts estiment, d'une façon générale, que pour mesurer la criminalité, il est préférable de réunir des renseignements au stade de la procédure auquel l'infraction

vient à la connaissance des autorités chargées de l'enquête. Dans certains pays, c'est la police qui remplit ce rôle ; dans d'autres, ce sont les magistrats chargés de l'instruction. D'autre part, on admet généralement que des renseignements de cette nature ne peuvent être utilisés aux fins de comparaison entre diverses époques et diverses régions que pour un nombre relativement peu élevé d'infractions. Tenant compte de ces considérations, le groupe a donc recommandé que les renseignements relatifs aux infractions commises soient rassemblés tout d'abord en ce qui concerne trois types d'infractions seulement : homicide volontaire, atteintes graves contre la personne autres que l'homicide volontaire, vol avec violence contre les personnes ou les choses (1). Il conviendra d'établir des définitions et des subdivisions précises de ces catégories lorsque l'organisation des Nations-Unies aura procédé à une étude plus détaillée de la question.

En ce qui concerne les renseignements relatifs aux délinquants, le groupe a recommandé que soient rassemblés et publiés certains renseignements de base relatifs aux personnes déclarées coupables. Etant donné les difficultés d'ordre pratique que présente la publication de ces renseignements, en provenance d'un grand nombre de pays, les renseignements d'ordre personnel devraient être limités à l'indication du sexe et de l'âge. En ce qui concerne la classification par âge, il conviendrait, pour commencer, de ne distinguer que deux catégories, en indiquant la proportion relative des adultes et des non-adultes, parmi les personnes déclarées coupables.

Le groupe a également recommandé que soient rassemblés et publiés des renseignements relatifs aux décisions prises à l'égard des personnes déclarées coupables, en indiquant les différentes catégories de traitements ou de peines appliquées par les tribunaux : peines capitale et corporelle, amendes, peines privatives de liberté, condamnations conditionnelles ou avec sursis, y compris la probation ainsi qu'une catégorie spéciale pour les décisions diverses.

B. — *Etablissement d'une classification-type des infractions.*

La classification-type des infractions, d'après laquelle il conviendrait de réunir les renseignements relatifs aux délinquants déclarés coupables, ainsi qu'au traitement ou à la peine qui leur est appliqué, ne devrait pas comprendre plus de quinze catégories choisies de façon à indiquer, le plus clairement possible, la répartition des formes de comportement délictueux les plus graves aussi bien que les plus répandues. Le groupe a estimé que cette classification devrait comprendre les formes de comportement qui, dans certains pays, peuvent relever d'organismes administratifs plutôt que des tribunaux (vagabondage, etc...).

C. — *Etudes des statistiques criminelles nationales et établissement d'un manuel.*

Le groupe a également considéré que l'avant-projet de cette classification-type devrait être élaboré par un consultant engagé à cet effet.

Le groupe a recommandé qu'en vue d'instituer un tel système de rassemblement et de publication de statistiques criminelles internationales, l'organisation des Nations-Unies étudie un nombre suffisant de rapports nationaux existants sur les statistiques criminelles, afin d'en déterminer le mode de présentation et le contenu.

En raison du fait que de nombreux pays ne disposent actuellement d'aucun système de statistiques criminelles ou publient des statistiques criminelles qui pourraient être sensiblement améliorées si des conseils et une assistance techniques leur étaient fournis, le groupe a en outre recommandé que le secrétariat de l'organisation des Nations-Unies, se basant sur l'étude mentionnée plus haut et sur l'avis d'un ou de plusieurs consultants, établisse un manuel ou une brochure qui propose des normes minima pour le rassemblement, l'analyse et la présentation des statistiques criminelle aux divers stades de la procédure suivie à l'égard des infractions et des délinquants.

Enfin, le groupe a recommandé que, chaque fois que l'organisation des Nations-Unies sera disposée à fournir une assistance technique pour l'établissement ou l'extension de statistiques criminelles, elle fournisse cette assistance par tous les moyens dont elle pourra disposer (consultants, bourses ou cycles d'études, etc...).

---

(1) Dans le texte anglais, les trois types d'infraction sont définis comme suit : *criminal homicide, aggravated assault, theft with violence* (*robbery* or *burglary*).

III. — Détention des adultes avant le prononcé du jugement

Le groupe d'experts considère que la question de la détention des adultes avant le prononcé du jugement constitue un problème important et actuel et qu'il y a lieu de l'envisager avec une attention particulière sous son double aspect juridique et procédural d'une part, et pénitentiaire, d'autre part.

Le groupe constate d'ailleurs que la question a déjà fait l'objet de certaines dispositions dans la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et dans le projet de pacte international relatif aux droits de l'homme, actuellement en préparation. Il constate d'autre part que la Commission internationale pénale et pénitentiaire poursuit actuellement la préparation de règles minima sur la base du projet établi par elle en 1939. Dans ces conditions et tenant compte de la complexité du problème, le groupe d'experts estime devoir faire au secrétariat de l'organisation des Nations-Unies trois recommandations principales :

A. — *Modifications à apporter aux articles* (1) *pertinents du projet du pacte international relatif aux droits de l'homme.*

Le groupe a examiné avec le plus grand intérêt les dispositions du projet de pacte international relatif aux droits de l'homme qui concernent la détention des adultes avant le jugement. Il estime d'une façon générale que ces textes doivent être approuvés, et qu'il convient d'en recommander l'adoption définitive. Il estime cependant que, sur certains points, des modifications ou des précisions pourraient utilement être apportées au texte tel qu'il est actuellement rédigé.

Ces modifications sont les suivantes :

1° L'article 4 devrait être modifié de la façon suivante : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne contre son gré à un traitement ou à une expérience médicale ou scientifique, lorsque ce traitement ou cette expérience n'est pas exigé par son état de santé physique ou mental ».

Le groupe estime que cette rédaction aurait l'avantage de marquer plus nettement l'interdiction, au cours du procès criminel, de certains procédés d'investigation comme la narco-analyse, qu'il considère comme contraire à la dignité de la personne humaine.

2° L'article 6 du projet de pacte devrait être complété par un alinéa nouveau prenant place après l'alinéa 1 ainsi libellé :

« Sera considérée comme arbitraire toute arrestation opérée, hors le cas de flagrance, sans ordre de l'autorité judiciaire ».

La portée de cet alinéa se justifie d'elle-même et le groupe estime que, à l'exception du cas de flagrant délit, aucune arrestation ne doit pouvoir être opérée sans qu'elle ait été ordonnée par une autorité judiciaire.

Le groupe estime que l'accusé, quant à sa personne, ne doit pas avant le jugement rester sous l'autorité de la police et qu'il convient de décider qu'il devra être, dans le plus bref délai possible, conduit devant un juge et remis aux autorités habilitées à le recevoir légalement. A cet égard, le groupe approuve tout particulièrement l'alinéa 4 de l'article 6 du projet et désirerait seulement, afin d'éviter toute erreur d'interprétation, que la première phrase en fût complétée de la façon suivante :

« Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera immédiatement traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré *sans préjudice de la continuation des poursuites* ».

3° Le groupe estime que, pour éviter toute erreur d'interprétation, le premier paragraphe de l'article 10 devrait être rédigé ainsi :

« Tout *prévenu* ou accusé sera présumé innocent, jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

Il estime d'autre part que l'alinéa *c*) devrait être complété de façon à pouvoir exprimer la possibilité, pour tout prévenu ou accusé, non seulement de faire interroger les

(1) V. annexe p. 160.

témoins à charge ou de faire citer des témoins à décharge, mais de discuter toutes les charges relevées contre lui et tous les éléments de preuve invoqués en ce qui le concerne. L'alinéa *c*) devrait être par conséquent ainsi modifié :

« c) *A discuter les charges et tous les éléments de preuve, à interroger ou faire interroger* (*etc... le reste sans changement*) ».

4° Le groupe d'experts estime très utile l'adoption de l'article supplémentaire qui a été proposé relativement à la privation de liberté et au régime pénitentiaire. Il estime que la première phrase de ce texte devrait être rédigée de la façon suivante : « Toute personne privée de sa liberté *sera* traitée avec humanité ».

Il estime également qu'une disposition expresse devrait être introduite dans cet article et par conséquent dans le pacte pour prévoir la séparation des prévenus et des condamnés. Il pense, dans ces conditions, que la deuxième phrase de l'article supplémentaire devrait devenir un alinéa spécial ainsi libellé :

« Les prévenus ne seront pas soumis au régime des condamnés. Ils devront être détenus au moins dans des quartiers séparés ».

Le groupe estime qu'une recommandation devrait être faite à l'occasion de la signature du pacte pour demander aux divers pays signataires la création d'un délit spécial nouveau consistant dans l'emploi de la torture pour obtenir des aveux ou des déclarations écrites ou orales d'un prévenu. Il devrait être recommandé aux divers Etats de constituer ce fait en infraction spéciale frappée d'une peine sévère.

Le groupe d'experts demande au secrétaire général de vouloir bien attirer l'attention de la Commission des Droits de l'homme sur les modifications qu'il suggère d'apporter au projet de pacte actuellement en préparation.

B. — *Elaboration, de concert avec la Commission internationale pénale et pénitentiaire, d'un projet de règlement relatif au traitement des délinquants adultes inculpés ou en détention préventive.*

Le groupe estime que le traitement des prévenus et accusés pendant la détention, avant le jugement, doit faire l'objet de règles minima inspirées des principes qui se retrouvent déjà dans la Déclaration universelle et le projet de pacte relatif au droits de l'homme.

Il lui paraît cependant que la meilleure méthode consiste à laisser pour l'instant à la Commission internationale pénale et pénitentiaire le soin de mettre au point les règles minima qu'elle avait antérieurement élaborées. Lorsque la C.I.P.P. aura établi son projet de règles minima, le groupe estime que le secrétariat de l'organisation des Nations Unies devrait en envoyer le texte aux divers gouvernements en leur demandant de présenter sur ces règles leurs observations et d'indiquer dans quelle mesure elles s'accordent avec leur législation positive et quelles difficultés leur application serait susceptible de soulever.

Le groupe estime d'autre part qu'il serait utile en même temps de demander aux divers gouvernements de faire parvenir des réponses à des questions telles que celles-ci :

1° Quel est le régime applicable à la détention des adultes avant le jugement ? Quels sont les textes législatifs et les règlements qui régissent cette détention ? Pouvez-vous les fournir à titre documentaire ?

2° Quel est le chiffre actuel total de la population pénitentiaire adulte dans les différents établissements ? Quels sont les chiffres relatifs d'une part aux condamnés, d'autre part aux prévenus ou accusés, et, s'il y a lieu, à d'autres catégories de détenus ? Quels sont les chiffres intéressant respectivement les hommes et les femmes ? Enfin, si des mineurs sont encore détenus dans des prisons, il serait demandé aux gouvernements de fournir les chiffres intéressant ces mineurs dans une colonne spéciale.

3° De quelle autorité ou de quelle juridiction dépendent les détenus de chacune des catégories ci-dessus ?

C. — *Etude à faire en collaboration avec les organisations internationales et nationales.*

Le groupe d'experts estime que l'action du secrétariat des Nations-Unies pourrait encore très utilement s'exercer en ce qui concerne la détention des adultes avant le jugement sous une troisième forme. Le groupe recommande au secrétariat de procéder avec le concours d'une ou plusieurs organisations nationales ou internationales à une

étude générale et objective des problèmes concrets soulevés par l'application pratique dans les différents pays du système actuel de détention des adultes non encore jugés. Le groupe considère que cette étude constituerait un élément d'information extrêmement précieux et que sa publication serait de nature à favoriser l'adoption de réformes modernes et humaines en ce qui concerne le problème de la détention des accusés ou des prévenus avant leur jugement.

ANNEXE

Nous croyons utile de donner ici en outre, le texte des dispositions du projet de pacte international relatif aux droits de l'homme qui ont trait à l'arrestation et à la détention avant le prononcé du jugement.

Article 4. — « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne contre son gré à une expérience médicale ou scientifique, comportant un risque pour elle, lorsque cette expérience n'est pas exigée par son état de santé physique ou mentale »

Article 6. — « 1. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires.

2. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure que la loi doit prévoir.

3. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.

4. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera immédiatement traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer les fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable, ou libéré. La détention préventive ne doit pas être la règle ; toutefois la mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

5. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours permettant à un tribunal de statuer sans délai sur la légalité de sa détention et d'ordonner sa libération si la détention est illégale.

6. Tout individu victime d'arrestation ou de privation de liberté illégale a droit à réparation ».

Article 7. — « Nul ne peut être emprisonné par la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle ».

Article 10, *paragraphe* 2. — « Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Pour sa défense, il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :

a) A être informé, dans le plus court délai, de la nature et des motifs de l'accusation portés contre lui.

b) A se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer un défenseur d'office, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer.

c) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution des témoins à décharge qui relèvent de la juridiction du tribunal et peuvent être cités par lui à comparaître.

d) A se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

e) A ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

f) La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation ».

SESSION D'ÉTUDES DE LA FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX (1)

Dans son Assemblée générale des 10 et 11 février 1948, la Fédération nationale des services sociaux spécialisés de Protection de l'enfance et de l'adolescence en danger avait émis le vœu de voir ajouter au diplôme d'Etat une *mention de spécialisation* pour les services sociaux spécialisés de protection de l'enfance et de l'adolescence en danger. Cette mention, qui donnait droit à « certains avantages moraux et matériels » mais ne serait obligatoire que pour les assistants et assistantes sociaux-chefs de ces services, serait réservée aux assistants et assistantes sociaux « 1° ayant trois années de service effectif et rétribué dans un service social de protection de l'enfance et de l'adolescence en danger dont un an obligatoire dans un service social près d'un tribunal pour enfants ; 2° ayant, après ces trois années de service, suivi avec succès une session de perfectionnement théorique de cette spécialisation ».

La *complexité* des problèmes soumis aux membres des services spécialisés justifie aisément ce souci de perfectionnement. Elle apparaît d'une façon particulièrement claire dans le programme de la session d'études organisée par la Fédération, à Sèvres et à Paris du 17 au 29 avril 1950, et considérée par elle comme une expérience pouvant servir de base à l'établissement du programme de la « session de perfectionnement théorique » qu'elle préconise.

Les travaux de cette session — études et conférences — font l'objet de compte-rendus détaillés, réunis sous le titre : Aspects actuels du problème de l'enfance en danger.

Les études en groupes ont pour objet :

1° *L'enquête sociale* (but — qu'il ne faut jamais oublier car il détermine l'esprit dans lequel doit être menée l'enquête — , technique), suivant qu'il s'agit ou de mineurs *délinquants, vagabonds* et de cas de *correction paternelle*, ou d'enfants *en danger moral*, ou bien encore du droit de *garde des enfants en matière de divorce*.

2° Les *taches éducatives* du service social :
- *a*) Action éducative pendant l'enquête ;
- *b*) Assistance éducative.
- *c*) Tutelle aux allocations familiales ;
- *d*) Liberté surveillée ;
- *e*) Service social des Centres d'accueil, d'observation et de rééducation ;

3° Sur l'organisation et l'administration du service social (notamment sur ses diverses relations).

Indépendamment des deux « exposés introductifs » du Docteur Lafon sur le statut personnel de l'enfant et de M. Chazal sur la justice devant l'enfant, les conférences peuvent être classées en deux groupes.

Les unes se rapportent à *la personnalité de l'enfant et de l'adolescent* :
— Influence des facteurs biologiques sur la formation de la personnalité de l'enfant et de l'adolescent, par le Docteur Dublineau ;
— Influence du milieu et des facteurs extérieurs sur la formation de la personnalité de l'enfant et de l'adolescent, par le Docteur Le Moal ;
— La psychologie dynamique en groupe, par le Docteur Lebovici ;
— Perspectives psycho-somatiques et somato-psychiques en psychiatrie, par le Docteur Koupernik ;
— Ce que l'éducation peut apporter dans la formation, la personnalité de l'enfant et de l'adolescent, par M. Dutilleul ;
— Notion de pédagogie en « milieu libre », par Mlle Perret.

Les autres conférences ont pour sujet les *Problèmes juridiques et administratifs* relatifs à la protection de l'enfance :
— La protection de l'enfance dans les législations actuelles, par M. Marc Ancel ;

(1) *Aspects actuels du problème de l'enfance en danger*, collection des Informations sociales éditée par l'Union nationale des Caisses d'allocations familiales, Paris, 1950, 132 pages.

— L'application des dispositions de protection de l'enfance, par M. Puzin ;
— Commentaires sur l'application des textes relatifs à la protection des enfants placés hors du foyer familial, par M. Gagnerie ;
— Projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 ; contrôle de la presse enfantine ; les « *bourreaux d'enfants* » et la loi, par M. Potier ;
— Projet de loi relatif à la protection de l'enfance, par M. Rain.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la variété des problèmes envisagés montre bien l'extrême complexité de la tâche des services spécialisés. Cependant la brochure *Aspects actuels du problème de l'enfance en danger* — bien que ne comportant que des comptes-rendus d'exposés dont les auteurs ont été contraints à la brièveté par le cadre même de la session d'études — donne une idée très nette des difficultés rencontrées par ceux qui se consacrent à la sauvegarde de l'enfance, du rôle très précieux que constitue l'intervention éclairée des services spécialisés, et des propositions actuellement à l'étude pour favoriser en France la sauvegarde d'un plus grand nombre d'enfants.

VŒU DE LA SOCIÉTÉ DE MÉDECINE LÉGALE DE FRANCE CONCERNANT LA RÉFORME DU CHANTAGE

M. Alec Mellor a fait, le 13 mai 1950, à la Société de Médecine légale de France, une communication sur le sujet : « *Une réforme nécessaire : la législation française sur le chantage* » parue dans les Annales de Médecine légale, n° 4, juillet-août 1950, p. 262.

La Société de Médecine a considéré la question si importante qu'elle a émis, après examen du problème par MM. Daste, Gouriou, Hugueney et Mellor, le vœu suivant dont nous pensons qu'il intéressera nos lecteurs.

La Société de Médecine légale de France :

Considérant les lacunes de la législation française quant à la répression du délit de chantage, tel qu'il est actuellement prévu à l'article 400-2 du Code pénal,

Considérant l'extrême gravité de ce délit et ses répercussions sociales,

émet le vœu :

1° Que l'article 400 du Code pénal soit complété, dans son paragraphe 2, par la disposition suivante : « En outre, les coupables pourront être, pour 20 ans au plus, frappés de l'interdiction des droits mentionnés par l'article 42 du présent Code.

« Les débats auront lieu à huis-clos, à peine de nullité.

« Ils ne pourront être reproduits par la voie de la presse, à peine des sanctions applicables au délit lui-même ».

2° Que l'article 4-2 de la loi du 27 mai 1885 comporte l'insertion du délit de chantage parmi ceux spécifiés en vue de la peine complémentaire de la relégation.

3° Que l'article 400-2 soit modifié dans sa teneur initiale ainsi : « *Quiconque, même créancier* ».

4° Que le délit de chantage figure à l'article 14 du décret du 2 février 1851.

5° Que l'article 380 du Code pénal soit complété ainsi : « L'immunité ci-dessus est inapplicable au délit de chantage ».

Ce vœu a été transmis à M. le Garde des Sceaux.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE PÉNALE ET DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Les Procès de Nuremberg, Crimes de guerre et droit international, par Telford Taylor. Avant-propos de Henri Monneray, traduction de Marthe Simon Depitre. Dotation Carnégie pour la paix internationale, Paris, 1950.

Le général Telford Taylor est cet avocat américain qui, après avoir été l'un des plus proches collaborateurs du juge Robert H. Jackson au Tribunal militaire international des grands criminels de guerre, a succédé à son chef en qualité de procureur général américain pour les crimes de guerre et a reçu la délicate mission d'organiser les douze procès, que, du 25 octobre 1946 au 14 avril 1949, les Etats-Unis d'Amérique ont menés, dans leur zone d'occupation de l'Allemagne, en vertu de la loi n° 10 du Conseil de Contrôle, contre les dirigeants nationaux-socialistes capturés dans cette zone qui n'avaient pas été englobés dans les poursuites interalliées.

L'on sait que le projet avait été ébauché de continuer la répression des principaux criminels de guerre sur le plan international ; pendant le cours du procès de Goering et de ses co-inculpés, des discussions avaient été engagées sur ce point, sur l'initiative des gouvernements soviétique et français, favorables à l'idée, notamment, d'un procès quadripartite contre les grands industriels allemands. Cette idée, accueillie avec réserve par le gouvernement britannique, n'avait pas recueilli l'agrément du gouvernement américain. Dans son rapport du 7 octobre 1946 au Président Truman, le juge Jackson avait pris position contre le principe d'une nouvelle procédure interalliée et, comme l'indique le général Telford Taylor, l'idée était tombée dans l'oubli.

Chacune des puissances occupantes de l'Allemagne a alors été appelée, par la loi n° 10, à « désigner des tribunaux » pour juger les infractions à cette loi (crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité) commises par les chefs hitlériens tombés en captivité dans leurs zones d'influence respective. Les renseignements qui nous sont parvenus sur la répression à laquelle ont procédé les autorités soviétiques sont demeurés rares et laissent d'ailleurs à penser que rares ont été les dispositions qu'elles ont prises pour la mise en application de la loi. La Grande-Bretagne a déféré plusieurs personnalités, dont la plus célèbre est sans doute le maréchan Von Manstein, à un tribunal militaire qui a siégé à Hambourg. En zone française, le tribunal des crimes de guerre de Rastatt a été saisi de quelques poursuites, dont la principale était dirigée contre Herman Roechling, le magnat sarrois, qu'une juridiction française avait déjà jugé et condamné par contumace, après la première guerre mondiale. Enfin, les Etats-Unis d'Amérique, dont les armées avaient appréhendé la majeure partie des personnalités hitlériennes, ont, par la force des choses, été contraints à produire l'effort le plus soutenu.

C'est ainsi que le général Telford Taylor a été conduit à organiser douze procès dans lesquels 185 inculpés ont été impliqués. Ces inculpés appartenaient aux diverses classes de la société hitlérienne et avaient, à des titres divers, participé à l'entreprise criminelle du nazisme ; ils ont été répartis ainsi : membres du gouvernement, 22 (2°

et 11e procès) (1), chefs militaires, 26 (7e et 12e procès) (2), membres des S.S. et de la police, 56 (4e, 8e et 9e procès) (3), industriels et financiers, 42 (5e, 6e et 10e procès) (4), médecins, 23 (1er procès) (5), juristes, 16 (3e procès) (6). Dénuée d'indulgence, la répression consécutive à ces poursuites a cependant fait preuve de la modération qui avait déjà caractérisé le jugement du Tribunal militaire international des grands criminels de guerre. Des 177 inculpés présents aux audiences (7), 142 ont été condamnés et 35 ont été relaxés des fins de la poursuite. Les condamnations ont été les suivantes : peines de mort, 24 (17 policiers et 7 médecins), peines d'emprisonnement perpétuel, 20 (1 membre du gouvernement, 4 chefs militaires, 6 policiers, 5 médecins et 4 juristes), peines d'emprisonnement temporaire, 98 (19 membres du gouvernement, 15 chefs militaires, 27 policiers, 27 industriels et financiers, 4 médecins et 6 juristes). Quant aux décisions d'acquittement, elles ont profité à 2 membres du gouvernement, 4 chefs militaires, 4 policiers, 14 industriels et financiers, 7 médecins et 4 juristes. Le général Telford Taylor, a, par lui-même ou par ses substituts, soutenu l'accusation au cours de tous les procès et c'est sur l'œuvre à laquelle il a été si étroitement associé qu'il entend, d'après sa propre expression « jeter une lumière rétrospective afin de considérer le sens et la valeur qu'elle peut prendre aujourd'hui et dans l'avenir » (8).

A vrai dire, l'étude du général Taylor est plus descriptive qu'elle n'est analytique. Cédant à un penchant national, le procureur général américain donne à la statistique une importance particulière et l'ampleur de sa tâche est, pour lui, tout aussi bien mise en relief par le nombre (à la vérité impressionnant) des pages de documents traduites sous son contrôle que par la gravité des problèmes juridiques résolus sur ses réquisitions Aussi bien prétend-il, dans le chapitre où il traite de « quelques problèmes juridiques », limiter son effort à en « esquisser les grandes lignes ».

Et il s'attache à la question, posée par les procès américains de Nuremberg comme elle l'avait été par le procès interallié, de la nature du droit international et de ses sources. Cette question est, en réalité, celle de la légalité des poursuites en l'absence d'une législation internationale préétablie. Contre la légalité de ces poursuites, les juristes continentaux ont élevé des objections tirées de la non application de la maxime fondamentale du droit *nullum crimen nulla poena sine lege*, et les juristes américains des objections fondées sur la violation du principe de la *non rétroactivité* qui est sanctionné par la Constitution des Etats-Unis d'Amérique.

Aux uns et aux autres, le général Telford Taylor répond que le droit international est à sa phase de création et que « tout homme de loi sait que les définitions juridiques ont leur origine dans une multitude de décisions anciennes qui font que le meurtre était puni des siècles avant qu'il n'existe des Codes, des parlements et même de savants textes légaux » (9). Le professeur Donnedieu de Vabres, dans le remarquable cours qu'il a donné, en 1947, à l'Académie de droit international de La Haye, a présenté la même thèse. « La règle *nullum crimen*, écrit-il, est le couronnement d'une législation développée,

(1) Les principaux inculpés ont été le maréchal Milch, membre du Comité Central du Plan (2e procès), Lammers, chef de la Chancellerie du Reich, Darré. ministre de l'Agriculture et le sous-secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères Ernst Weizsaecker (11e procès).

(2) Les principaux inculpés ont été le maréchal List (7e procès) et le maréchal Von Loeb (11e procès).

(3) Les principaux inculpés ont été Pohl, chef du service administratif des S.S. (4e procès), Hofmann et Hildebrandt, directeurs de « l'Office central de colonisation raciste » (8e procès) et Otto Ohlendorf, major-général des S.S. et organisateur des « commandos de liquidation » (9e procès).

(4) Les principaux inculpés ont été Flick, magnat de l'acier (5e procès), Krupp (8e procès) et les directeurs de l'I. G. Farben (9e procès).

(5) Le principal inculpé a été Karl Brandt, médecin d'Hitler.

(6) Les principaux inculpés ont été les sous-secrétaires d'Etat à la Justice, Schlegelberger et Rothenkruger.

(7) Il y avait eu 4 suicides et 4 poursuites ont été disjointes.

(8) Page 10.

(9) Page 125.

codifiée, parvenue à son stade de fixation. C'est pour un droit de ce genre qu'elle subordonne la répression à des incriminations précises et à des sanctions spécifiées » (1).

Il n'en reste pas moins que, comme l'a dit également le professeur Donnedieu de Vabres, « le principe de la légalité des délits et des peines procède d'une idée de justice dont la valeur est absolue » (2). C'est pourquoi les interprètes des procès de Nuremberg ont cherché à suppléer à la carence de la loi internationale par un recours aux droits internes, exprimés en un droit commun législatif et coutumier. La qualification des crimes de guerre proprement dits n'a, sous cet angle, pas manqué de solidité, puisque l'inculpation pour crimes de guerre peut trouver son fondement dans le droit pénal commun des Etats. Mais il n'en va pas de même, sans artifice, pour les crimes contre la paix et pour les crimes contre l'humanité qui sont des infractions à l'ordre international. D'où la nécessité d'une formulation de la loi internationale qu'il est possible de dégager, en l'état, des coutumes admises par la communauté des Etats et l'utilité des travaux entrepris par la commission du droit international de l'O.N.U. à l'effet de préparer un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dont le memorandum proposé par le professeur Pella, au nom de l'*Association internationale de droit pénal* et de l'*International Bar Association* et discuté à Londres, au mois d'août 1950, lors du plus récent Congrès de cette dernière organisation juridique, fournit un utile projet (3).

Telle est, d'ailleurs, la conviction du général Taylor qui n'hésite pas à affirmer que les expériences de Nuremberg doivent être des étapes vers l'établissement « d'une règle *permanente* du droit pénal international et d'un Code de procédure internationale » (4). L'exposé du général Taylor donne, à ce propos, l'impression que les procès américains de Nuremberg ont confirmé les données du problème de la justice pénale internationale, telles que le procès interallié de Goering et des grands criminels de guerre les avaient dégagées et sans leur adjoindre d'éléments nouveaux. Cette impression est exacte en ce qui concerne les questions fondamentales relatives à la nature du droit pénal international et à celle des inculpations de crimes contre la paix, de crimes de guerre et plus spécialement de crimes contre l'humanité, à propos desquels les jugements américains témoignent de la même réserve que le jugement interallié. Elle est moins exacte en ce qui concerne le contenu même de ce droit international et la qualification, à son regard, des agissements incriminés dans les poursuites. Sous ce rapport, les jugements américains méritent une attention particulière et il faut retenir les commentaires de l'étude analytique des douze procès qui, dans le livre du général Telford Taylor, précédent sa trop brève étude synthétique des quelques problèmes juridiques auxquels il vient d'être fait référence.

A ce point de vue, trois procès émergent de l'ensemble des poursuites dirigées par l'avocat américain.

Le procès des médecins allemands (5) a permis au tribunal, présidé par M. Walter Beals, de formuler des règles de déontologie internationale relatives aux expériences médicales pratiquées sur des êtres humains.

Les procès des industriels et des financiers hitlériens (6) ou du moins l'un d'entre eux, ont conduit les juges américains à faire, en droit pénal international, une application de la notion d'état de nécessité qui a été critiquée, mais dont l'on n'a pas contesté l'intérêt juridique et pratique. Le tribunal a estimé que ls industriels allemands n'étaient pas justifiés de l'emploi de la main d'œuvre produite par le travail forcé par l'ordre de la loi et le commandement des autorités légitimes, étant donné l'illégalité manifeste de la pratique de la conscription des travailleurs, surtout étrangers. Mais il a jugé que leur culpabilité ne pouvait pas être retenue de ce chef, parce que la terreur politique instaurée par le national-socialisme leur avait fait une nécessité de se plier aux méthodes d'exploitation du travail établies par le régime. L'on voit tout de suite combien ce principe est d'une application délicate mais l'on ne peut nier qu'il ne réponde à une

(1) « Le procès de Nuremberg, devant les principes modernes du droit pénal international » *Recueil des cours de l'académie de droit international*, Paris, Sirey, 1947, p. 501.

(2) *Idem*, p. 502.

(3) V. *Revue internationale de droit pénal*, 1950, n° 2.

(4) Page 137.

(5) Pages 55 à 63.

(6) Pages 82 à 103.

saine conception de la justice dont une saine appréciation des cas d'espèce doit empêcher la déviation au profit de tous les exécutants d'une politique criminelle.

Le procès du maréchal List et de ses coinculpés (1) a donné au tribunal présidé par le Président de la Cour suprême d'Iowa, M. Charles Wennestrum, l'occasion de se prononcer sur les droits des francs tireurs et sur la légalité des exécutions d'otage. Le jugement du tribunal a suscité, dans le monde entier, des critiques véhémentes. Le général Telford Taylor, qui pense que le jugement « fut remarquable à la fois par son excellente technique et son conservatisme » (2) estime que ces critiques, « aisément compréhensibles, ont cependant abouti à dissimuler l'admirable technique du jugement » (3). Mais à vrai dire, il ne justifie guère cette opinion autrement que par une paraphrase des attendus de la décision.

Que dit cette décision ?

Sur le premier point, elle pose le principe que « combattre n'est légitime que pour le personnel combattant d'un pays ». Et elle constate que « la conformité avec les règles de la guerre, qui aurait permis aux bandes de partisans de Yougoslavie et de Grèce d'avoir le statut légal de belligérants, faisait défaut à la plupart d'entre elles ».

S'agissant du second point, le jugement affirme que « des otages peuvent être pris et, en dernier ressort, être tués, afin de garantir la conduite pacifique des populations des territoires occupés » et que « la prise d'otages est fondée essentiellement sur le thème de la responsabilité collective ». Mais il reconnaît que la prise d'otages est « en droit soumise à de nombreuses restrictions » (lien avec la population dans laquelle sont pris les otages et proclamation préalable) et que les inculpés allemands » ont méprisé ces restrictions de façon constante. Enfin le tribunal justifie sa position en déclarant qu' « il n'est pas dans son rôle de rédiger le droit international tel qu'il le voudrait mais de l'appliquer tel qu'il est ».

Il est incontestable que cette position constitue un recul par rapport à celle du Tribunal militaire international, qui n'avait pas hésité à condamner les exactions contre les francs tireurs et contre les otages sans procéder aux distinctions du tribunal américain. Or, ces distinctions paraissent condamnables, précisément parce qu'elles méconnaissent le droit international « tel qu'il est ».

Singulièrement en ce qui concerne les otages. Sans parler des nombreuses réglementations nationales, la prise d'otages, que la commission des responsabilités de la guerre de 1919 a mise en tête de sa liste des crimes de guerre, est implicitement prohibée par l'article 52 du Règlement de La Haye. Cette disposition, de droit international, prescrit qu'une peine collective ne peut être édictée contre les populations occupées à raison de faits individuels dont elles ne peuvent être considérées comme solidairement responsables. Il s'ensuit que la prise d'otages peut se concevoir en sanction d'un attentat collectif, par exemple d'un soulèvement généralisé, et non pas en sanction d'actes individuels. La thèse du tribunal américain qui rattache la prise d'otages au « thème de la responsabilité collective » est donc fondamentalement erronée, si la distinction entre la culpabilité collective et la culpabilité individuelle n'y est pas sousjacente.

La question des francs tireurs est plus délicate. L'article 2 de la IV[e] Convention de La Haye prescrit que soient traités comme belligérants, et non comme francs tireurs, les habitants d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, ont pris spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion. Faut-il en conclure que la résistance est illégale lorsque l'envahisseur est devenu l'occupant ? Les auteurs sont nombreux, qui, dès avant la seconde guerre mondiale, ont soutenu que les garanties des lois de la guerre devaient être reconnues à tous les partisans qui combattent ouvertement et loyalement (4). De plus il est conforme à l'esprit du droit international d'admettre que la résistance de la population est légitime lorsque l'occupant a, lui-même, violé le droit international par son comportement et ses méthodes d'occupation.

Pour n'avoir pas posé ces distinctions nécessaires, le jugement du tribunal américain ne paraît pas avoir, sur ce point comme sur le précédent, suivi le droit international

(1) Pages 103 à 110.
(2) Page 105.
(3) Page 109.
(4) V. Daniel, *Le problème du châtiment des criminels de guerre*, Le Caire, Schindler, 1946, p. 110.

dont il a évoqué l'autorité et, quoi qu'en dise le général Telford Taylor, sa technique est moins admirable que son conservatisme n'est efficace. Telle est bien, d'ailleurs, la pensée profonde du général Taylor qui, après une molle justification de la décision, émet le vœu qu'elle contribue à une révision du droit international suivant des « lignes plus éclairées » et qui constituera, ajoute-t-il, « un fait beaucoup plus important que la sentence relative aux accusés en particulier » (1). Le fait est qu'en rangeant les membres des milices et corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, parmi les combattants qui peuvent, sous certaines conditions, prétendre au statut de prisonniers de guerre, l'article 4 de la III[e] Convention de Genève du 12 août 1949 a donné à la matière la sécurité de la codification. Et il ne reste, du jugement de Nuremberg, que les respectables scrupules qui l'ont inspiré et qui expriment le concept élevé de justice des juges américains.

De ces juges, le général Telford Taylor, qui a repris sa robe d'avocat, peut légitimement être fier comme il peut, non moins légitimement, être satisfait de l'œuvre qu'il a accomplie pour une juste cause. M. Monneray, l'un des substituts du parquet général français au Tribunal militaire international des grands criminels de guerre a, dans sa préface au livre du général Taylor, tiré la leçon qui se dégage de cette œuvre : « Il faut souhaiter que la vie des hommes de bonne volonté serve d'exemple à l'évolution du monde » (2).

Jacques-Bernard HERZOG.

Les mesures de sureté en matière criminelle (Rapport présenté au nom de la Commission Spéciale d'Etudes de la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire), par Marc Ancel, Melun, Imprimerie Administrative, 1950.

La Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire a mis à l'étude, en 1946, la question des mesures de sûreté et a créé, à cet effet, une sous-commission spéciale dont la présidence et le rapport général ont été confiés à M. Marc Ancel. Nul n'était, pour ce, plus qualifié que le secrétaire général de la Société de législation comparée et de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Savant observateur de la réalité sociale qui s'est toujours efforcé de dégager les constantes des progrès du droit au travers des variations législatives ou jurisprudentielles et qui est toujours parvenu à pousser les analyses comparatives jusqu'aux synthèses qui en sont les fins scientifiques, M. Marc Ancel était, mieux que quiconque, apte à tirer de l'inventaire des mesures de sûreté actuellement existantes et de l'étude de leur régime en droit positif, le sens profond de l'évolution juridique à laquelle elles se rattachent. Le remarquable rapport de M. Marc Ancel atteint cet objectif. Certes c'est, d'après l'auteur lui-même, « une étude de pur droit positif laissant de côté à la fois l'aspect philosophique, l'aspect purement doctrinal ou même l'aspect normatif ou législatif du problème général des mesures de sûreté », mais c'est aussi, par les conclusions auxquelles elle aboutit et les réflexions qu'elle suggère, une étude de politique criminelle et pénitentiaire qui montre la puissance de développement de l'esprit et des méthodes de la défense sociale.

Le rapport général est inspiré des rapports particuliers qui ont été fournis au secrétariat permanent de la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire par dix-neuf pays. Mais M. Marc Ancel ne s'est pas laissé enfermer dans le cadre géographique des rapports particuliers et son étude, au fait des législations les plus modernes et des travaux les plus récents de la doctrine, utilise une documentation fournie. Ainsi le rapport général ne consigne-t-il pas seulement les résultats d'une enquête comparative ; il contient une étude de la notion même de la mesure de sûreté, telle qu'il est possible de la dégager, au stade actuel de son évolution, des expériences du droit positif.

L'inventaire des mesures de sûreté actuellement existantes permet, dès l'abord, à M. Marc Ancel (qui, selon sa propre expression, n'oublie pas que « l'une des règles primordiales de la recherche comparative consiste à extraire la vérité de l'apparence ») de dissiper les confusions engendrées par leur développement en droit positif. Car si la doctrine a nettement opposé la mesure de sûreté à la peine, le législateur a estompé cette opposition par une interpénétration des deux concepts. Il est devenu classique d'observer qu'il existe, en droit positif, « des mesures de sûreté qui n'osent pas dire leur

(1) Page 109.
(2) Page 6.

nom » c'est-à-dire des institutions qui, sous le masque des peines, surtout accessoires et complémentaires, constituent en réalité de véritables mesures de sûreté. M. Marc Ancel cite notamment à ce propos la relégation française, la réclusion argentine et l'internement à vie du Baumes Act New-Yorkais. Mais il est également possible de déceler « des peines qui n'osent plus conserver leur dénomination » et qui, sous la factice apparence de mesures de sûreté, sont par leur esprit aussi bien que par leur mode d'exécution, des institutions à caractère répressif, représentatives du classicisme pénal et pénitentiaire. Le droit pénal politique offre des exemples de telles institutions. M. Marc Ancel fait, à cet égard, une allusion incidente aux travaux forcés hongrois et je crois que les dispositions de la loi portugaise du 18 juin 1949 répondent à cette observation (1)

Toujours est-il que le tableau des mesures de sûreté actuellement en vigueur peut être dressé sous le bénéfice de ces explications. M. Marc Ancel établit une classification scientifique qui distingue les mesures éliminatoires, éducatives ou curatives et préventives, mais il souligne que le droit positif, évitant en général d'ériger les mesures de sûreté en un système défini, laisse d'ordinaire apparaître un classement empirique en mesures personnelles et patrimoniales. La raison en est que le législateur n'a pas obéi à une préoccupation doctrinale mais à un souci d'efficacité sociale. Et cette circonstance, historique et sociologique, n'explique pas seulement que, dans la réalité du droit positif, l'institution ait pris naissance dans le cadre de la pénalité, elle explique également son statut juridique et son développement.

L'étude du régime juridique des mesures de sûreté doit faire place à la confrontation de la règle et de la tendance. M. Marc Ancel ne manque pas de le faire et ses développements, à ce propos, présentent un intérêt particulier.

La règle, c'est par exemple la persistance du principe de la légalité qui a été naturellement appliqué (avec les assouplissements rendus nécessaires par la spécificité de l'institution, notamment avec la mise à l'écart du principe de la non rétroactivité) à la mesure de sûreté comme à la peine. Tel n'était pas le dessein des premiers théoriciens de l'école positiviste qui pensaient, avec plus de logique que de réalisme, que la thèse de l'état dangereux devait conduire à l'application de mesures de sûreté pré-délictuelles. Mais les faits se sont révoltés contre la théorie et les mesures de sûreté ont participé au régime juridique des peines à l'ombre desquelles elles se sont développées. Toutefois, en face de la règle, une tendance, dont le Code de défense sociale de Cuba offre l'exemple le plus manifeste, admet que les mesures de sûreté soient prises, sur la seule considération de la témibilité subjective du délinquant : cette solution prévaut surtout à l'égard de certaines catégories de délinquants, aliénés, alcooliques, prostituées, mendiants et vagabonds... Ainsi se vérifie la constatation que la mesure de sûreté est employée par le législateur pour lutter contre divers états criminels ou criminogènes déterminés à l'égard de diverses classes de délinquants déterminées sans que leur emploi implique, par ailleurs, renonciation à l'emploi de la peine.

Car la règle est aussi, en droit positif, l'application cumulative des mesures de sûreté et des peines. Là encore, le divorce est flagrant entre l'origine doctrinale et l'évolution pratique de l'institution. Dans l'esprit des doctrinaires du positivisme, la mesure de sûreté était destinée à remplacer la peine. Mais le développement de l'institution a fait qu'elle s'est introduite dans la législation pénale aux côtés de la peine qu'elle a suppléée sans la supplanter ; l'exposé des motifs du Code pénal brésilien de 1940 contient une formelle justification de ce bilatéralisme de la réaction légale contre le crime dont M. Marc Ancel montre très bien comment il est de droit commun législatif. Mais la tendance à la substitution ne s'en fait pas moins sentir. Elle demeure celle de la doctrine et a, par exemple, trouvé son expression dans la motion que le récent Congrès Pénal et Pénitentiaire de La Haye a consacré au traitement des délinquants d'habitude ; en législation, la tendance à la substitution se manifeste au second degré, pourrait-on dire, en ce sens qu'il est fait une application alternative des peines ou des mesures de sûreté : sans parler du droit des mineurs, les codifications les plus modernes consacrent la solution alternative qui est, depuis longtemps, appliquée aux aliénés et qu'elles adoptent

(1) Cf. dans *Revue de science criminelle*, 1950, p. 302, le compte-rendu, dans la *Revue des Revues de langue portuguaise*, de deux arrêts du Tribunal suprême de Justice de Lisbonne des 13 juillet et 19 octobre 1949, où l'opinion que j'avance a été soutenue par le vote, d'ailleurs minoritaire, d'un des magistrats en la haute juridiction protugaise.

au traitement de certaines catégories de délinquants, par exemple, aux délinquants d'habitude. Ce qui permet, à nouveau, de vérifier cette observation, sur laquelle M. Marc Ancel insiste avec juste raison, que le droit positif cherche à déterminer la sanction (peine ou mesure de sûreté) en fonction de la personnalité du délinquant et sort ainsi, peut-être inconsciemment, du domaine de la pénalité pour entrer dans celui de la défense sociale.

L'exécution des mesures de sûreté fournit des enseignements du même ordre. Ce qui, dans la phase d'exécution, distingue l'une et l'autre sanction, ce n'est pas tellement le régime auquel elles sont soumises que les méthodes d'application dont elles relèvent. Il est, précise M. Marc Ancel, assez fréquent que la loi assujettisse expressément les mesures de sûreté au régime des peines. Le Code pénal uruguayen précise même que la mesure de sûreté d'élimination prise à l'égard des délinquants d'habitude doit être exécutée dans les établissement où s'accomplissent les peines de la prison ou du pénitencier. Par contre, la mesure de sûreté implique un traitement curatif qui n'est pas dans la nature de la peine. Mais il faut sans doute pousser plus avant l'enquête et la comparaison. Le traitement curatif repose sur une individualisation de la mesure de sûreté et suppose une classification des délinquants ; il exige, par ailleurs, un régime progressif. Or, si les acquits de la science pénitentiaire font que le principe de la progressivité est en partie dépassé par celui du traitement en établissements ouverts ou en camps de travail ou par celui de la thérapeutique de groupe, les exigences de la classification et de l'individualisation ont gagné le domaine pénitentiaire proprement dit. Il est d'un puissant intérêt de montrer l'influence que les idées de base de la notion de mesures de sûreté ont exercée sur l'application même de la peine. M. Marc Ancel n'a pas négligé cette question, d'importance primordiale, et lui consacre des commentaires qui sont peut-être les plus suggestifs de son remarquable rapport général.

Au terme d'une évolution qui n'est pas simple, mais dont M. Marc Ancel a très exactement dégagé les directions essentielles, et au travers d'institutions qui sont multiformes, mais dont il a très précisément analysé les éléments caractéristiques, il y a donc conjonction de deux mouvements législatifs sous une inspiration commune. Cette inspiration, c'est celle de la défense sociale qui a conduit le législateur à diversifier les réactions légales contre le crime. Peine et mesure de sûreté se rapprochent et se combinent, sans se confondre. Ce sont, l'une et l'autre, des moyens d'action contre le crime et si l'évolution tend vers leur fusion, cette fusion se réalise sur le plan des méthodes dans l'esprit de la défense sociale. Ainsi au-delà des querelles doctrinales, les nécessités de la lutte contre la criminalité ont-elles commandé l'évolution des institutions juridiques. Ainsi est-ce selon les expressions même de M. Marc Ancel, au moment où « le positivisme s'enfonce dans l'histoire des idées », que les mesures de sûreté qui constituent « l'un de ses apports les plus valables à la science criminelle » prennent leur véritable place dans le système général des sanctions. L'évolution du régime de la relégation française est caractéristique. Assortie par la loi de 1885 d'un statut juridique qui en faisait, par son exécution et sans doute contre la volonté du législateur, une véritable peine perpétuelle, la relégation est devenue par l'effet de la loi du 6 juillet 1942 et du règlement du 10 mars 1948, une mesure de sûreté à durée indéterminée, c'est-à-dire une institution de stricte obédience positiviste. Tant il est vrai que l'évolution juridique ne s'opère pas par rupture brutale, mais par transformation graduelle. C'est en définitive cette leçon que dégage l'analyse de M. Marc Ancel ; elle est de portée générale, et M. Marc Ancel la dispense avec une maîtrise qui fait de son rapport à la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire l'une des plus substantielles études de la science criminelle actuelle.

Jacques-Bernard HERZOG.

II. — SCIENCE CRIMINOLOGIQUE

Mental abnormality and crime (*Anormalité mentale et crime*). Essais introductifs de R.N. Craig, W.N. East. R.D. Gillespie, E. Glover, D.K. Henderson, E.O. Lewis D.R. Mac Calman, A. Mac Niven, E. Miller, J.D.W. Pearce, J.R. Rees, Gde M. Rudolf, G.M. Scott. Préface du professeur P.H. Winfield, 1 vol., 316 pages, Mac Millan et C° Ld, 1949, Londres (réimpression, 1re édition en 1944).

Si ouvert soit-on à une large compréhension des facteurs criminogènes, on trouve des cas où tel ou tel facteur paraît prédominer. Pourtant, même dans ces cas, les perspectives criminologiques actuelles rendraient assez caduque toute étude d'acte criminel qui ferait table rase du rôle d'autres facteurs. En résulte, au sein de chaque discipline scientifique, un nécessaire effort de dépassement, mais aussi, par là-même, de mise au point et de réorganisation sur le plan criminologique.

A ce titre, le problème des rapports de crime et de l'anormalité mentale, dépassé d'un certain sens, regagne de l'autre en actualité. Non seulement il contribue à élargir les perspectives psychiatriques ; mais, face au criminel, il force le psychiatre à se situer lui-même, à s'interroger sur ce qu'il peut donner et sur ce qu'on peut attendre de lui.

Le reflet de ces tendances apparaît dans cet important ouvrage, fait d'une série d'articles, écrits par des auteurs différents. L'unité de l'ouvrage en pâtit quelque peu, mais elle en eût pâti davantage sans l'exposé de synthèse au début et le grand souci d'objectivité critique des auteurs.

Dans une ample introduction, MM. Radzinowicz et J. W. C. Turner insistent sur l'extension même du concept d'anormalité : « La folie ne saurait occuper plus d'un chapitre dans la discussion sur l'ensemble des cas mentaux couverts par l'expression de « variations mentales ». La complexité des causes de l'« anormalité mentale », tant sur le plan du groupe que sur le plan individuel, impose donc, en matière criminologique, d'amples investigations. Ces dernières doivent mener à toute une série de conduites, tant dans l'aménagement de la loi que dans l'organisation du traitement et la prophylaxie de délinquance. C'est ainsi, par exemple, que les facteurs économiques entrant en jeu, dans l'organisation psychique, certains comportements antisociaux, comme le vol (surtout le vol en récidive), s'insèrent *ipso facto* dans le cadre de l'anomalie psychique. Pour les auteurs, la législation britannique (mais cette observation vaudrait pour d'autres pays) bien qu'ayant fortement évolué, ne serait pas encore au point à ce point de vue, en particulier pour la reconnaissance des cas limites, qui réclament toute une série de mesures particulières.

Dans le cadre des variations mentales, J.R. Rees distingue : 1° les cas à base physique, qu'il s'agisse de maladies organiques (encéphalites, épilepsie, syphilis héréditaire ou acquise) ou de déficience ; 2° les psychoses ; 3° les cas à base psychologique : délinquance banale, liée ou non à ses motifs d'environnement, délinquance névrotique ou psycho-névrotique, avec difficultés émotionnelles justiciables de traitements psychologiques.

Dans le cadre des maladies mentales, organiques ou non, le problème de la responsabilité ne peut, pour Mac Niven, être asservi à des règles trop précises. L'auteur fait le point de la législation anglaise à ce point de vue. Il renvoie à une discussion de la *Royal Medico-Psychological Association*, datant de 1927. Il discute le problème de la responsabilité, eu égard à la sanction. Un délinquant, pour être responsable, n'en doit par pour autant être considéré comme nécessairement punissable. C'est affaire d'individus.

Dans le domaine des psychonévrosés, (Gillespie), le même retour au cas individuel s'impose. Si satisfaisants d'ailleurs que puissent paraître les modes psychanalytiques de compréhension, on ne saurait les accepter sans une certaine prudence. Les limites de la psychonévrose demeurent, en toute hypothèse, incertaines.

Même incertitude pour la détermination, en matière de délinquance, du rôle de la déficience intellectuelle (E. O. Lewis). L'importance globale de cette dernière est du reste difficile à chiffrer pour l'ensemble de la population.

K. Henderson, discutant le problème délinquantiel de la constitution psychopathique, estime qu'il existe des individus dont les bizarreries de comportement, les troubles de l'adaptation sociale justifient en tant que tels le groupement et l'étude psychologique.

Ces sujets relèveraient, toutes choses égales d'ailleurs, d'établissements conçus comme les maisons de rééducation de jeunes caractériels.

Traitant des troubles fonctionnels post-traumatiques, Mac Calman estime que seul un petit nombre de cas posent un problème psychiatrique. Dans la plupart des cas, les facteurs physiques et psychologiques sont liés.

Etudiant le rôle des facteurs physiques W. Norwood East rappelle les recherches de Norton, mettant en évidence certains indices biométriques plus spéciaux aux délinquants. Mais des objections ont été formulées. Quant à la typologie kretschmérienne, bien qu'elle ait suscité de nombreux travaux, elle n'épuise pas le problème, lequel (ainsi que tout ce qui se réfère à l'endocrinologie) doit être accepté avec prudence.

Sur des bases aussi incertaines, on comprend que le rôle précis de certains facteurs, pourtant apparemment simples, soit cependant difficile à apprécier. C'est le cas pour l'alcoolisme, qui, dans au moins 70 % des cas, se trouve associé à des problèmes complexes d'hérédité et de milieu (G. M. Scott).

Vu l'importance statistique et sociale des délits sexuels, un chapitre spécial est consacré à ces derniers. W. Norwood East montre toute la complexité du problème, dans lequel les points de vue criminologique et moral ne paraissent pas toujours superposables. C'est ainsi que (sans qu'il soit question de diminuer la gravité du délit sexuel), la victime, comme on sait, y fait assez souvent figure de séducteur, et en quelque sorte, de « premier complice » du délinquant. Mais l'auteur met en garde contre l'interprétation abusive qui pourrait être faite de pareilles notions. Si la science doit éclairer le législateur, le dernier mot, pour juger de l'acte sexuel, doit, quels que soient les enseignements de la science, revenir à la loi, expression de la conscience publique. Par contre, on se doit, dans le cadre de la détention (prolongée aussi longtemps que l'exige l'ordre public) mettre tout en œuvre, pour assurer, au besoin par la création d'établissements pénitentiaires spéciaux, le traitement et la rééducation des délinquants sexuels. Pratiquement cependant, des problèmes psychologiques et médico-légaux graves demeurent, ne serait-ce que pour établir le plan de clivage entre les conduites sexuelles ordinaires et l'acte sexuel proprement délictueux.

Une place importante est réservée dans l'ouvrage à la délinquance juvénile. Celle-ci pose des problèmes d'état général. Le jeune délinquant (J. D. W. Pearce) serait moins robuste que le non délinquant. On trouverait d'autre part chez lui nombre d'anomalies congénitales, sans, d'ailleurs, prédominance d'un type morphologique particulier. Quant à la délinquance, elle se présente comme la résultante d'une situation psychologique de conflit et d'insatisfaction. La classification des traits de caractère peut servir à classer la délinquance juvénile. Elle dicte en tout cas la nature du traitement.

E. Miller, reprenant dans le même chapitre l'étude des facteurs sociaux et familiaux, étudie d'abord la délinquance du jeune elle-même. Si l'on adopte la perspective sociologique du « champ social », on doit admettre comme une nécessité pour l'individu de se conformer aux impératifs du champ, donc d'être assez sage pour atteindre à cette conformité. L'étude du gang de jeunes, menée par l'auteur à cet égard, permet de se rendre compte des modalités d'acceptation et de refus de l'individu.

Dans le cadre familial, c'est un problème difficile (et pourtant capital, au point de vue doctrinal), que celui de la délinquance en fonction de l'ordre de naissance : facteurs génétiques, ou environnement ? Mais d'abord, qu'appelle-t-on le premier enfant ? Dans 15 % des cas, l'enfant désigné comme le premier ou le second est en réalité, du fait de fausses couches précoces, le second ou le troisième. Des facteurs variables de mortalité semblent jouer également. Toutefois, on connaît des faits assez précis, tels que la plus grande fréquence du mongolisme chez les derniers. Quant au problème de l'enfant unique et de ce qu'on appelle sa « névrose », il a donné lieu à des débats contradictoires.

La contingence de la notion de délinquance apparaît au maximum avec la délinquance militaire (G. de M. Rudolf). L'auteur, en publiant la liste des infractions telles que les prévoit le Code militaire, passe en revue les conditions d'adaptation exigées par l'engagement et les situations émotionnelles de l'état de guerre. La criminalité peut être passive (par entraînement) ; active ; ou neutre (le sujet, dans ce cas, méconnaissant plus ou moins la situation délictueuse). Dans la plupart des cas, l'examen psychologique apparaît comme une nécessité, qu'il permette d'apprécier les possibilités de résistance de l'individu ou la sincérité éventuelle d'un objecteur de conscience.

L'ouvrage se termine par l'exposé du fonctionnement de l'Institut pour le traitement scientifique de la délinquance de 1937 à 1941 (E. Glover). A cette occasion, l'auteur

développe un certain nombre de notions importantes, et, en premier lieu, celle-ci : que la psychiatrie du délinquant constitue un aspect particulier, et très particulier de la psychiatrie en général, appelant au sein de cette dernière une nouvelle spécialisation. Il fut un temps où ce point de vue n'existait pas. C'était méconnaître le jeu des impondérables en matière psychologique. Un psychopathe délinquant et un non-délinquant sont séparés non seulement par l'acte délicteux, mais aussi par les conséquences judiciaires et sociales de ce dernier, comme par la situation du délinquant aux yeux des autres et à ses propres yeux. Ainsi se développe toute une série de réactions posant des problèmes psychothérapiques particuliers. Il en va ainsi tant du jeune que de l'adulte (et ajoutons-nous, de l'adulte des prisons). Il faut tenir compte de ce fait que, le plus souvent, le délinquant refuse de se laisser considérer comme malade. Il faut donc l'aborder dans une perspective propre à la sienne. Des centres spéciaux semblent indiquer, dûssent les techniques être les mêmes que dans un dispensaire psychiatrique ordinaire.

Pour le traitement, il faut prendre même des cas n'offrant pas grand espoir de récupération ; ces cas sont intéressants à suivre, en ce qu'ils ouvrent des perspectives pour le traitement des cas moins graves. Par contre, l'appréciation des résultats en est rendue plus délicate. La statistique doit faire état même des cas dans lesquels le traitement a été abandonné. Cet abandon en effet, qui est assez fréquent (ainsi que la proportion de sujets n'admettant pas l'opportunité d'un traitement) fait partie d'une certaine politique psychologique de l'individu ou de sa famille, qui doit entrer en ligne de compte. Dans cet esprit, près de 40 % des cas traités peuvent être considérés comme n'ayant pas récidivé du fait du traitement (même si ce traitement n'a pas été complet). Compte tenu de certaines rémissions psychothérapiques spontanées, ce taux s'abaisserait à 32 % environ. L'apport de l'aide sociale est d'ailleurs considérable et ne peut être dissocié de l'action thérapeutique.

Un court article sur le fonctionnement de la Child Guidance Clinic d'Exeter, où existe une liaison avec le tribunal des mineurs, termine l'ouvrage.

Au total, chaque article constitue un travail critique, souvent complété d'une bibliographie, qui montre la complexité des problèmes et la nécessité de les envisager en fonction de critères très généraux. L'objectivité et la prudence de cet ouvrage n'en rendent que plus forte la conclusion qui s'en dégage, savoir, la nécessité d'une étude extensive du délinquant et de sa reprise en mains thérapeutique, rééducative et sociale, même dans les cas en apparence les plus rebelles à cette action.

Dr J. DUBLINEAU.

Die Kriminalität der Schwerkriegsbeschädigten im Landgerichtsbezirk Bonn. Kriminalistische Untersuchungen, hg. von Professor Weber, *Heft* 1. (La criminalité des grands mutilés de guerre dans le ressort du Landgericht de Bonn), par Wolfgang Meyer. Premier numéro de la série Analyses criminologiques, rédigée par le professeur H. Weber, Bonn, éd. Ludwig Röhrscheid, 1950, 105 pages.

A la fin de l'année 1949, le nombre des mutilés de guerre s'élevait, en Allemagne, à trois millions et demi ; la proportion des mutilés de guerre par rapport à la population de sexe masculin de la République fédérale était donc d'un sur sept. Les problèmes posés en conséquence de ces faits sont nombreux, mais jusqu'ici n'ont été envisagés que du point de vue financier. Or, l'examen de l'aspect criminologique s'impose pour deux raisons. L'expérience montre d'une part que le danger que court la société du fait de ces mutilés est considérable, d'autre part que les mesures préventives qui leur sont appliquées promettent d'être tout particulièrement efficaces. Ces considérations constituent le point de départ de l'analyse à laquelle l'auteur procède dans son ouvrage. Du point de vue du territoire, il se limite au ressort du Landgericht de Bonn — réunissant, à proportion égale, les éléments de la population des grandes et des petites villes et de la campagne — et du point de vue des personnes, à la catégorie des grands mutilés, c'est-à-dire aux individus reconnus comme victimes militaires de guerre et ayant subi une diminution d'au moins 50 % de leur capacité de travail. Le nombre total des personnes prises en considération par l'auteur s'élève ainsi à 6968 ; parmi celles-ci, 2404 constituent une catégorie plus étroite, celle des grands mutilés de guerre nés et domiciliés sur le territoire du Landgericht de Bonn et dont les antécédents judiciaires sont entièrement connus. Systématiquement, l'auteur passe en revue les diverses infractions commises par lesdits individus, soit les délits contre l'Etat et l'ordre public, contre l'intégrité

corporelle, contre l'honneur, contre le patrimoine, les délits dits économiques et, enfin, la mendicité et le vagabondage. En même temps, il recherche le rapport qui peut exister entre le délit et l'infirmité de son auteur. Ainsi il constate : l'absence d'attentats à la pudeur avec emploi de violence, mais une proportion assez élevée d'actes impudiques sur mineurs ; l'absence de meurtres, mais un grand nombre d'homicides involontaires ; la fréquence des infractions contre l'autorité publique et des délits de diffamation et d'injure ; le nombre très restreint de vols, l'absence d'extorsions et de vols commis avec emploi de violence ; le nombre considérable d'abus de confiance, de délits relatifs au marché noir, etc... Après cette analyse intéressante des statistiques utilisées, l'auteur en tire ses conclusions quant à l'infirmité des grands mutilés de guerre en tant que source de leurs divers actes criminels. Or, en raison de l'étendue très délimitée du groupe de personnes et du territoire dont il a été tenu compte, il nous paraît problématique de se prononcer sur la validité générale de ces conclusions. D'après l'auteur, sur le plan social la tâche essentielle consiste à réintégrer les grands mutilés de guerre dans l'organisation du travail ; sur le plan juridique, plus particulièrement sur celui de la juridiction criminelle, il y a lieu d'assimiler, dans une certaine mesure, la dite catégorie à des délinquants juvéniles ou à des délinquants à responsalilité atténuée, afin qu'il soit possible de leur appliquer les mesures correctives et préventives les plus appropriées aux circonstances.

J. Z.

Manual of criminal statistics, par Ronald H. Beattie, du Département of Corrections, Californie. Publication de l'American Prison Association, New-York, 1949, 48 pages.

Nous avons, plusieurs fois déjà, signalé les publications de l'American Prison Association et nous avons eu l'occasion de souligner l'action particulièrement utile de ce grand groupement qui s'efforce, sur le terrain des réalisations pratiques, de promouvoir de très utiles réformes pénitentiaires.

L'une des questions, qui ont retenu l'attention des criminalistes et des criminologues américains durant ces derniers temps, a été celle des statistiques criminelles qui a fait aussi l'objet, au mois de décembre 1950, de la réunion à Lake Success d'un Comité d'experts de l'O.N.U.

Les difficultés soulevées par les statistiques criminelles sont multiples. Elles tiennent, pour une bonne part, à la diversité des systèmes employés dans les différents pays, et à l'intérieur même de la Confédération américaine, on les retrouve d'une façon particulièrement inquiétante. L'American Prison Association a donc cru utile de promouvoir une étude destinée à faciliter, dans chacun des 48 Etats, l'établissement d'un système de statistiques criminelles uniforme A cet effet, un *Committee on research and planning* a été constitué par elle en 1947, et, au nom de ce Comité, M. Ronald H. Beattie, du Département of Corrections de Californie, spécialiste réputé des statistiques criminelles, a établi un rapport qui vient d'être publié sous les auspices de l'American Prison Association.

Destiné principalement à l'usage de l'Administration pénitentiaire des Etats de la Confédération américaine, ce petit ouvrage n'en présente pas moins un grand intérêt sur le plan général et même international, puisque les problèmes se posent entre les différents pays.

L'étude de M. Beattie est divisée en trois chapitres que complète une liste de formules types destinées à permettre l'établissement d'un système rationnel et uniformisé de statistiques.

Le premier chapitre porte sur les statistiques criminelles envisagées dans leur source et leur portée. Notons que M. Beattie, à propos de savoir de quelles infractions il convient de tenir compte au point de vue statistique, indique très nettement dès le début qu'en cette matière l'infraction ne peut être envisagée sous un autre aspect que celui de la violation de la loi prévue et punie d'une peine. Dès qu'on s'élève cependant au-dessus du plan purement interne, il apparaît impossible de tenir compte de toutes les infractions et il ne faut pas oublier qu'un nombre relativement important de délits ne sont pas signalés aux autorités compétentes ou connues comme telles. D'autres difficultés viennent du classement des infractions dans telle ou telle rubrique, notamment en cas d'actes complexes (cumul idéal ou réel d'infractions). Il faut savoir aussi si l'on tiendra compte des infractions signalées à la police — auquel cas il ne faut pas

oublier que les plaintes peuvent être exagérées ou même sans fondement — ou si l'on tiendra compte simplement des condamnations — ce qui réduit la statistique criminelle à une statistique judiciaire.

M. Beattie, averti de l'évolution moderne de la science criminelle, insiste sur la nécessité de connaître l'individu et de rechercher en sa personnalité ce qui a pu provoquer le crime.

L'utilité principale de statistiques bien établies consiste en effet à organiser la prévention du crime et le traitement des délinquants de façon vraiment satisfaisante. Les statistiques doivent donc permettre de comprendre le crime dans son origine et de connaître et d'évaluer également ce qu'on pourrait appeler le rendement de la justice criminelle.

Les données doivent être fournies par tous les organismes chargés, à l'intérieur de l'Etat, d'intervenir à un titre quelconque dans le procès criminel. Mais, ces organismes sont nombreux et chacun possède son autonomie et tient à son indépendance. Il faut donc essayer d'établir un type de tableau statistique uniforme et, l'enfance délinquante obéissant à des règles particulières, se borner pour l'instant à établir un système relatif à la criminalité des adultes.

A cet effet, M. Beattie préconise l'établissement d'un Bureau central de statistique dans chaque Etat, et il propose qu'une loi uniforme soit établie à cet égard pour les 48 Etats américains.

Le dernier chapitre aborde le problème pratique de l'établissement des statistiques criminelles et d'abord le récolement même des données statistiques. Deux méthodes sont possibles : l'une se fondant sur l'examen individuel de chaque cas, l'autre comportant un rapport général de l'activité de chaque organisme eu égard à tous les délinquants auxquels il a pu avoir affaire dans une période de temps donnée. La supériorité du premier système est évidente mais, en pratique et pour longtemps encore, c'est évidemment le deuxième qui sera généralement adopté.

Nous ne pouvons, malheureusement, suivre M. Beattie dans l'examen particulièrement attentif auquel il se livre ensuite des différents problèmes relatifs à l'établissement des statistiques. Il insiste très justement sur la difficulté pratique résultant des différences de définition d'une même infraction d'un Etat à l'autre, et sur l'intérêt que présenterait l'établissement d'une classification standard. Ce qui est vrai dans 48 Etats américains, largement fondé sur un système pénal dérivé de la *common law* est plus vrai encore sur le plan comparatiste international.

M. Beattie passe ensuite en revue les infractions portées à la connaissance des services de police, la statistique des personnes arrêtées, les chiffres concernant les prévenus devant les tribunaux inférieurs, puis devant les tribunaux criminels supérieurs. Il tient compte également des indications provenant des services de probation pour adultes et des renseignements fournis par les établissements pénitentiaires eux-mêmes. Les services de Parole (libération conditionnelle) peuvent également fournir des renseignements utiles. La plus grande difficulté aux Etats-Unis provient sans doute des prisons où sont exécutées les courtes peines d'emprisonnement et qui comportent une population pénitentiaire nombreuse — avec des mouvements incessants d'entrées et de sorties — et dont le personnel est encore assez mal préparé à l'établissement de bonnes statistiques criminelles.

Comme on le voit, le rapport de M. Beattie dépasse largement en intérêt le milieu même pour lequel il avait été établi.

M. A.

The British journal of delinquency, publié par Institute for the Study and Treatment of Deliquency and Baillière Tindall and Cox. Londres, n° 1, juillet 1950.

Nous assistons, actuellement, à un renouveau des études criminologiques. Le Congrès qui s'est tenu à Paris, avec éclat, au mois de septembre dernier, en a été l'une des manifestations les plus frappantes. Elle n'est pas la seule, et le nombre des travaux criminologiques qui sont publiés actuellement dans les différents pays attestent tout l'intérêt qui est porté depuis quelque temps à cette matière complexe.

En Angleterre même, la création du *Department of criminal science of the University* de Cambridge et les travaux souvent remarquables publiés par ce *department*, sont une preuve de l'intérêt — à beaucoup d'égards, nouveau — qui est porté outre-Manche

à la criminologie. L'apparition du *British journal of delinquency* en constitue une autre preuve. Il s'agit là d'une publication de l'*Institute for the study and treatment of delinquency* dont il constitue l'organe officiel et dont le premier numéro a paru au cours de l'année 1950.

Le premier objet que s'est proposé la publication nouvelle est précisément de fournir, à tous ceux qui étudient les problèmes criminologiques, un instrument de travail et le moyen d'être tenu au courant de l'évolution de cette science. Mais ce journal se propose une action plus large encore. Ses dirigeants, au premier rang desquels figurent MM. Edward Glover, Hermann Mannheim, Emanuel Miller, considèrent, très justement, la criminologie moins comme une branche particulière des sciences humaines, que comme un point de rencontre entre des disciplines scientifiques différentes. Aussi se proposent-ils de faire une grande place à des études à la fois théoriques et pratiques portant sur des questions de psychiatrie, de criminologie, de médecine, de sociologie, d'anthropologie, de psychobiologie, et de rechercher le concours de tous les spécialistes intéressés, d'une façon quelconque, aux problèmes de la criminalité. Le journal se propose donc de favoriser des recherches portant soit sur les causes de la délinquance, soit sur l'examen et le traitement des cas individuels, soit enfin sur des méthodes générales de prévention. Ainsi la *Revue* nouvelle entend se tenir au courant de l'actualité, tout en embrassant aussi largement que possible les différents aspects d'une science multiple.

Le premier numéro laisse fort bien augurer de l'avenir de cette publication. Après un éditorial où sont indiqués les buts et l'esprit de la nouvelle *Revue*, on trouve avec plaisir une étude de M. Thorsten Sellin sur les exécutions capitales aux Etats-Unis ; sujet d'actualité entre tous pour l'Angleterre où siège actuellement une Commission royale sur la peine de mort ; l'étude de la population pénitentiaire de la prison de Wakefield fait également l'objet d'un examen intéressant par M. W. F. Roper ; M. Olof Kinberg donne des indications précises sur l'Institut de Criminologie de l'Université de Stockholm ; on trouve encore plusieurs contributions intéressantes, que, faute de place, nous devons nous borner à mentionner :

Hedwig Schwarz, *Examen psychanalytique d'une voleuse.*

Heinrich Meng et Paul Reiwald, *La prévention de la délinquance.*

P.D. Scott, *L'opinion publique et la délinquance juvénile.*

P. A. H. Baan, *Un centre d'observation psychiatrique aux Pays-Bas.*

La *Revue* est complétée par une chronique bibliographique et par des informations portant notamment sur des congrès internationaux.

Cette *Revue* nouvelle, très bien présentée, mérite d'être suivie avec attention par tous ceux qui s'intéressent aux études de criminologie.

M. A.

III. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Le Howard-Journal (vol. VIII, n° 1, 1949-50).

Nos lecteurs connaissent les efforts faits et les résultats obtenus par la Howard League for Penal Reform dans sa lutte pour un traitement moderne et humain des prisonniers, non seulement en Angleterre, mais dans le monde entier. Et c'est infiniment réconfortant de constater que ces résultats étonnants ont été obtenus grâce à trois armes seulement : l'amour du prochain, la foi dans la nature humaine et l'esprit. Ces trois qualités, on les retrouve, nettement marquées, dans le dernier numéro du *Howard Journal* (vol. VIII, n° 1, 1949-50). Faute de place, il nous est malheureusement impossible d'en donner un compte-rendu analytique très détaillé ; mais nous tenons à faire connaître tout au moins les sujets dont il traite et à cueillir, en passant, les pensées les plus nouvelles et les plus remarquables.

L'éditorial traite des réponses reçues par la Commission Royale pour la peine de mort : l'uniformité des réponses des fonctionnaires du *Home Office* et de l'administration pénitentiaire, qui ne voient rien à redire à la peine de mort, prouve une belle discipline mais ne sert peut-être pas beaucoup la commission. Il estime, en parlant du *Criminal Justice Act* de1 948, qu'il est encore trop tôt pour porter un jugement sur lui, d'autant plus

que son application a été rendue plus difficile par les mesures d'économie qu'il a fallu prendre. — Le *Criminal Justice Act* écossais est maintenant entré en vigueur. Il est inutile de s'attarder aux mesures qui sont communes aux deux lois. Mais il est intéressant de noter surtout une différence entre la loi anglaise et la loi écossaise : cette dernière a aboli les derniers vestiges des peines corporelles. Selon l'auteur, l'Ecosse est et a été à beaucoup de points de vue en retard sur l'Angleterre en matière criminelle ; mais, et ceci est important, elle s'est défait en partie de vieilles traditions brutales ; quand elle commencera à se moderniser, elle pourra le faire vite, n'étant pas encombrée par des mœurs barbares. En tous les cas, l'Ecosse, avec son droit particulier, est de la plus haute importance pour l'Angleterre en tant que « groupe de contrôle ».

Nous tenons enfin à citer, toujours de l'éditorial, la définition si généreuse que M. Fox, Président de la Commission des prisons, donne, dans le Bulletin de la C.I.P.P. (mai 1949) de la Howard League : « 1° C'est une organisation entièrement bénévole et indépendante, dont le seul but est d'aider la réforme pénale et de protéger, autant que cela paraît nécessaire, les intérêts des prisonniers. 2° son existence dans cette capacité est reconnue par les autorités comme étant, tout autant que celle de l' « Opposition de Sa Majesté » dans la Chambre des Communes, désirable et nécessaire ... ».

Il ressort de l'article de M. Alan Paton sur le rapport de la Commission de réforme pénale et pénitentiaire de l'Afrique du Sud de 1947, que celui-ci nous paraîtrait probablement très conservateur (la Commission a par exemple tenu à conserver le terme « punition » et n'a pas adopté celui de « traitement »), mais il faut tenir compte de la situation très particulière de l'Afrique du Sud où deux civilisation très différentes s'affrontent. Miss Cicely Craven, dans son article sur les « Commissions de protection de l'enfance de Suède » donne ses impressions personnelles sur leur fonctionnement. Le danger qui se présente tout de suite à l'esprit d'un Anglais est d'être à la merci de l'administration et de ne pouvoir, le cas échéant, prouver son innocence devant les tribunaux ; mais il existe des façons de faire appel au Conseil du Comté et à Stockholm ; et la liberté de langage qu'ont les parents devant les Conseils de protection de l'enfance leur donne une garantie appréciable. En général, selon Miss Craven, ces conseils de protection donnent d'excellents résultats.

M. Paul Cornil, Secrétaire Général du ministère de la justice de Belgique, trace un tableau extrêmement vivant du sort réservé dans les prisons belges aux condamnés à mort dont un décret royal a commué la peine en emprisonnement à vie. C'est un fait connu que, quoique la loi n'ait pas aboli la peine de mort, celle-ci n'existe pratiquement plus en Belgique depuis 1867. Or, en 1918, une série de crimes, commis par des bandes en pleine campagne, indignèrent l'opinion publique et le Procureur général estima qu'il était nécessaire de donner un exemple et d'exécuter un des bandits arrêtés. Le ministre, adversaire résolu de la peine de mort, refusa et fit commuer, comme d'habitude, la peine de mort en emprisonnement à vie. Or, pour des raisons indéfinissables, cette série de crimes s'arrêta net peu de temps après : quelles conclusions erronées n'en aurait-on pas tiré si la peine de mort avait réellement été exécutée ? M. Cornil regrette qu'actuellement, en Belgique, la durée de l'emprisonnement du détenu dépende moins de sa personnalité et de son comportement que de la gravité de son crime et du scandale qu'il a causé.

Il est amusant et instructif de confronter l'article de Hildegard Hoffmann sur « une prison de garçons à Wolfenbütel » (Allemagne) avec l'article de M. W.P.C. Knuttel : « Impressions sur la loi allemande concernant les enfants ». Le premier est une description admirative et légèrement lyrique d'une prison pour garçons en Allemagne ; le second, écrit par un auteur hollandais, nous démontre avec un certain étonnement, l'esprit qui régit la matière du droit de l'enfance délinquante en Allemagne : Les rapports, très détaillés, sur le milieu, la personnalité etc... de l'enfant délinquant, servent plutôt à fixer la sévérité de la peine qu'à connaître les causes du délit et à chercher les mesures éducatives adéquates. Le *Jugendarrest* (qui ne doit pas être confondu avec le *Freizeitarrest* — détention en temps libre ou arrêt du *week-end*) et qui n'est heureusement pas appliqué en pratique, semble spécialement nocif à l'auteur : car il s'agit d'une détention d'au plus un mois, pendant lequel le jeune délinquant ne travaille pas et qui est signalé à son patron, pour que celui-ci lui conserve sa place. En réalité, le plus souvent, il le congédie le plus vite possible.

Citons encore le rapport de M. H. Göransson sur « le traitement des délinquants en Suède », matière bien connue de nos lecteurs (1), celui de M. D.E.W. Gibb sur le rapport des Commissions des prisons pour l'année 1948, dont nous ne voulons extraire que les indications suivantes : tandis que pendant les années 1909-13 la moyenne annuelle des personnes emprisonnées pour non-payement d'amendes était de 83.187, en 1947 la totalité des détenus pour toutes causes était de 33.566 et le nombre des détenus pour non-payement d'amende était de 2.952. La cause principale de ce changement spectaculaire était l'introduction de deux lois : la loi sur l'administration de la justice criminelle de 1914 qui prévoyait un délai pour le payement des amendes et la loi sur les payements en argent de 1935, qui restreignait la possibilité donnée aux magistrats d'infliger une sentence alternative en même temps qu'une amende. Signalons encore l'accroissement du récidivisme parmi les jeunes détenus.

Citons enfin « La peinture en prison », une thérapie pour la réforme des délinquants, par M.E. Haig, « L'éducation dans les prisons aux Etats-Unis », par M. F.M. Mc Neille, « Les statistiques criminelles, 1948, » par M. J. Spencer, « Du parrainage d'un délinquant » (Sponsoring a delinquent), par M. G.H. Shaw, « Le malaise social de la délinquance », par M.H. Jones, « Le crime — un problème des masses ? » par MM. J. Trenaman et B.P. Emmett et une bibliographie très fournie.

L'on voit le richesse du contenu de ce petit volume de 75 pages et l'intérêt que l'on a à s'y reporter soi-même.

Y. M.

Tribunal, Revue Internationale d'administration pénale, publiée à Londres par The Howard League for Penal Reform.

La *Howard League for Penal Reform* vient de créer une publication semestrielle destinée à recueillir, sur le *traitement des délinquants*, « les témoignages d'une opinion publique indépendante, bien informée, venant ainsi compléter l'opinion officielle et l'opinion académique, la première étant, de par sa nature même, toujours quelque peu sur ses gardes et la seconde manquant souvent de réalisme ».

La qualité des correspondants de la *Howard League for Penal Reform*, dont la liste figure à la fin du premier numéro de *Tribunal* (été 1950) constitue une garantie de l'intérêt de cette *Revue*. Il s'agit, en effet, pour la plupart, de praticiens : magistrats et personnes intervenant, à des titres divers, dans l'exécution des peines.

Les études de *Tribunal* sont rédigées soit en allemand, soit en anglais, soit en français, avec sommaires dans les deux autres langues. Nous sommes heureux de signaler que les auteurs de ces sommaires sont Mlle Yvonne Marx, assistante à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, et le docteur M. Grunhut, Maître de Conférence en criminologie à l'Université d'Oxford.

Pour donner à nos lecteurs un aperçu plus précis de l'intérêt que présente *Tribunal*, voici brièvement présentée une analyse du premier numéro.

M. Henri Joubrel y traite de l'*Educateur des jeunes socialement « inadaptés »*. Après avoir dressé une rapide esquisse de la situation actuelle de cet éducateur en France, sans toutefois méconnaître la valeur des résultats obtenus, l'auteur rapporte le point de vue de l'association des éducateurs sur la nécessité d'une formation spéciale et sur le programme de cette formation qui doit conduire à la délivrance d'un diplôme d'Etat à exiger de tout éducateur.

M. P.N. Saxena rappelle l'existence de *Tribus Criminelles de l'Inde* (2), qu'une loi du Gouvernement des Indes, avait, en 1871, soumises à un contrôle assez strict de la police, et que le gouvernement s'est efficacement préoccupé de fixer. Cependant, l'hostilité de l'opinion publique à un système qui considère des tribus entières comme criminelles a fini par triompher et la nouvelle Constitution des Indes, entrée en vigueur le 26 janvier 1950, prévoit qu'aucune personne ne doit faire l'objet de discriminations en raison de son appartenance à une race, ou tribu...

Les rapports entre la classification et le traitement des prisonniers en Argentine fait l'objet d'une note de M.E. Montaldo. Une loi de 1933, entrée en vigueur en 1947, a créé

(1) V. cette *Revue*, 1947, p. 191 : K. Schlyter, *Les réformes suédoises dans le domaine des mesures défensives contre la criminalité*, et *ibid.*, 1949, p. 693 ; J. Simson, *Le traitement des délinquants d'habitude en Suède*.

(2) Le nombre total de leurs membres s'élève à 4.000.000.

un Institut de Classification qui étudie la personnalité de chaque condamné à plus de trois ans de prison et qui donne son avis sur le traitement à lui appliquer. M.E. Montaldo indique les différents points de cette étude de l'Institut de classification mais on peut regretter qu'il n'ait pas situé de façon plus précise ledit institut.

L'Etablissement pénitentiaire de Francfort sur le Mein (*Rudolfschule*) est un « établissement *prélibératoire* pour hommes offrant un minimum de sécurité ». Le Dr. Albert Krebs donne d'intéressantes indications sur les caractéristiques des condamnés se trouvant à la Rudolfschule, sur l'organisation de ce centre : travail au dehors, et système d'auto-administration destinés à la rééducation de ces condamnés ayant effectué au moins la moitié de leur peine.

M. Frederick A. Moran fait l'historique de la *Libération sur parole* aux Etats-Unis. Il souligne le *manque d'unité* de cette institution dans les différents Etats et rappelle que cette libération, pour être efficace, doit être, ce qu'on oublie parfois, une *récompense* accordée à certains prisonniers choisis avec soin et qu'elle doit être accompagnée d'une aide effective de la part de l'officier de parole.

Sous le titre *les 14 premières années de l'abolition de la peine capitale et la réaction publique en Nouvelle Zélande*, M. J.S. Burns montre que l'abolition de la peine de mort a coïncidé en Nouvelle Zélande avec une diminution très nette des crimes qu'elle sanctionnait. Puis, l'auteur rapporte qu'à la faveur de quelques meurtres et crimes sexuels, un journal — de tendance opposée au parti travailliste qui avait inscrit à son programme l'abolition de la peine de mort — a entrepris en 1949 une campagne en faveur de la peine de mort. Cette campagne émut l'opinion publique, mais l'intenvention de la branche néo-zélandaise de la Howard League a amené le parti nationaliste à ne demander la peine de mort que pour certains crimes et après un vote libre du Parlement. Cependant M. J.S. Burns croit que si la question faisait l'objet d'un référendum, elle aboutirait au rétablissement de la peine de mort, ce qui l'amène à conclure qu'il est dangereux à la fois d'entreprendre des réformes pénales trop en avance sur l'opinion publique et d'en faire des questions de politique.

La question de la peine de mort est étudiée sous un angle tout différent par M. H.P. Junod à l'occasion de la *Réforme pénale et les rapports entre races différentes*. La *Commission de réforme pénale et pénitentiaire*, sous la présidence de M. C.H. Landsown, a constaté qu'en Afrique du Sud, les indigènes, attirés vers les grands centres, se trouvent souvent dans des conditions matérielles très pénibles. Comme ils ignorent généralement les réglementations d'ordres divers, très nombréux sont ceux qui se trouvent condamnés à de courtes peines de prison. Elle a préconisé le remplacement de ces courtes peines par des amendes ou la liberté surveillée.

Par contre, les efforts qui sont faits en Afrique du Sud pour appliquer aux indigènes leurs propres règles dans leurs rapports entre eux doivent être soulignés. C'est ainsi qu'il est très rare de voir prononcer la peine de mort lorsque l'auteur d'un crime croyait remplir un devoir. Cependant, la Commission a noté un nombre d'exécutions d'Africains proportionnellement supérieur à celui des exécutions de blancs et elle incrimine les incompréhensions résultant des différences de langue et de coutumes. En conséquence, l'abolition de la peine de mort lui paraît particulièrement urgente dans les régions où vivent des races différentes.

Il est également intéressant de noter qu'une simplification de la procédure est préconisée dans l'intérêt des illéttrés et qu'un projet d'*assistance judiciaire* aux indigents est à l'étude.

Enfin *La protection des enfants aux Pays-Bas* est rapidement esquissée par M. W.P.C. Knuttel. Il convient surtout d'en retenir que l'Association néerlandaise pour la protection de l'enfance groupe maintenant toutes les œuvres participant à cette protection et que le gouvernement envisage la *réorganisation des conseils de tutelle* et la fixation d'une limite d'âge pour la responsabilité criminelle.

La variété des sujets traités dans le n° 1 de *Tribunal* et leur actualité sont donc d'un intérêt évident. Peut-être pourrait-on regretter que certaines études soient un peu trop succinctes.

La publication de *Tribunal* constitue une preuve nouvelle de la vitalité de la Howard League for Penal Reform. Cette activité nouvelle se présente à nous de la manière la plus sympathique et sera suivie avec intérêt par tous les criminalistes.

M. C.

Les crimes et les délits du Code pénal (*Encyclopédie formulaire des infractions* ; 2e partie). Tome I : *Les crimes et les délits contre la sûreté de l'Etat*, par Marcel Rigaux, Avocat-général près la Cour d'appel de Liège et Paul Em. Trousse, Conseiller à la Cour d'appel de Liège, Conseiller honoraire à la Cour militaire. Bruxelles (Etablissements Emile Bruylant) et Paris (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 1950, 623 p.

Assistons-nous à un renouveau des études de droit pénal spécial, si longtemps délaissées ? Il faudrait s'en réjouir aussi bien du point de vue théorique que du point de vue pratique. Tous les praticiens savent du reste que le droit pénal appliqué, vivant — on pourrait dire quotidien — est essentiellement le droit pénal spécial, et pour peu que l'on ait un peu poussé l'étude des différents systèmes répressifs, on s'aperçoit aisément que l'on ne saurait guère en prendre une vue exacte sans examiner le système de répression des diverses infractions particulières. On se réjouira donc de voir de telles études se multiplier, et, depuis quelques mois, notre *Revue* en a signalé de nombreuses, en France et en Belgique.

L'ouvrage nouveau de M. M. Rigaux et Trousse prend dès à présent une place d'honneur dans cette littérature juridique. Ce livre important et fort bien présenté constitue la deuxième partie d'une Encyclopédie-Formulaire des infractions dont la première, les Codes de police, avait été publiée avant la guerre. L'intitulé même de la collection en marque bien le caractère et l'esprit. Pour chacun des articles du Code, on trouvera, en même temps qu'un commentaire précis et à jour, la qualification du fait et les questions à poser au jury. Les auteurs, magistrats avisés, ont d'abord et surtout voulu être utiles à leurs collègues, et à tous ceux qui, juges, accusateurs ou défenseurs, participent à l'administration de la justice criminelle. Nul doute que leur œuvre ne leur rende à tous de grands services.

On aurait tort cependant de croire que ce gros ouvrage n'est qu'un formulaire pour praticiens. L'un des grands intérêts du droit pénal spécial est, précisément, de montrer de façon concrète le jeu des principes généraux et des grandes théories du droit criminel. Les auteurs n'ont pas manqué de consacrer à ces aspects particuliers de leur étude les développements nécessaires. Qu'il s'agisse, notamment de la participation criminelle et de l'aspect que prend cette notion dans le complot, ou de la théorie du crime politique et des transformations récentes de cette doctrine, on trouvera dans cet ouvrage des indications précises et même des discussions serrées. Et les références utiles sont toujours exactement rapportées.

Ce volume ne comprend que les crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat. On attend, avec intérêt et impatience, le volume suivant qui commentera les autres crimes et délits du Code pénal. La matière traitée dans l'ouvrage qui vient de paraître est d'une importance particulière, puisqu'il contient ce que les Belges ont désigné du terme particulièrement frappant *d'incivisme*. Ne nous plaignons pas que la publication en ait lieu alors que la répression de la collaboration est à peu près terminée. M.M. Rigaux et Trousse ont résisté à la tentation de publier, dès la Libération, un commentaire rapide de textes, peu souvent appliqués en temps normal, et brusquement mis en vedette. Ils ont enrichi leur œuvre du travail effectué pendant ces dernières années, et de la juridprudence riche, mais complexe, qui y a vu le jour. Leur ouvrage y a gagné en ampleur et en profondeur, et son intérêt dépasse largement les seules frontières de la Belgique.

M. A.

Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts (Traité de droit pénal spécial), par Emil Niethammer, ancien conseiller du *Reichsgericht*, Professeur honoraire à l'Université de Tubingue. Tubingue, J.C.B. Mohr. 1950, 471 pages.

C'est à la base d'une longue expérience judiciaire et se conformant avant tout « aux idées qui ressortent de l'*application* du droit », que le savant auteur a rédigé ce traité qu'il destine non seulement à l'usage de l'étudiant mais également à celui du praticien. Le but du traité est, bien entendu, de présenter le droit pénal allemand positif ; pour s'acquitter de cette tâche l'auteur tient compte des nombreuses dispositions abrogatives promulguées par la Commission de Contrôle interalliée, de même que des dispositions ultérieures qui se sont substituées aux articles abrogés (cf. par exemple, en matière de haute trahison, l'article 143 de la loi fondamentale de la République Fédé-

rale). En plus, là où les articles abrogés ne sont pas ou ne sont pas entièrement remplacés par des dispositions nouvelles, l'auteur complète le tableau du droit positif par le pronostic du « droit à venir » (cf. les anciens §§ 80, 81, 88, 89, 90, 94 du Code pénal allemand). En ce qui concerne la jurisprudence, le tableau est peut-être moins complet : en effet, sur ce point l'auteur s'impose une restriction. Tandis qu'il s'appuie, dans la plus large mesure, sur la pratique du *Reichsgericht*, il n'invoque qu'à titre exceptionnel les décisions des tribunaux auxquels l'instance de la révision fut confiée à la suite de l'occupation du pays, lorsque la juridiction du Reichsgericht a cessé de fonctionner. Cette restriction est motivée par l'auteur d'une part par la grande valeur de la jurisprudence du *Reichsgericht*, d'autre part par les nombreuses imperfections, avant tout le manque d'unité, qui entravent le fonctionnement du système actuel et en diminuent l'autorité. Nous sommes entièrement d'accord avec la première partie de cette thèse et n'avons pas qualité pour en contester la seconde ; nous croyons cependant que la jurisprudence desdits tribunaux, pour divergente ou même contradictoire qu'elle soit, n'est certainement pas sans intérêt au point de vue de l'étude des récents développements du droit pénal allemand.

L'ouvrage est plus qu'un commentaire des lois pénales, il est un traité très systématique et approfondi du droit pénal spécial. Bien que, en général, l'auteur suive l'ordre des matières du Code pénal, il s'en écarte (Cf. la partie II), lorsque la base doctrinale de son système ou la connexité des matières l'exigent ; les avantages didactiques de cette méthode sont évidents. La clarté du style s'ajoute aux autres qualités de l'ouvrage ; nous sommes persuadés qu'il pourra être consulté, par le juriste étranger, avec la plus grande utilité.

I. Z.

IV. — ENFANCE DÉLINQUANTE

Petit Guide de l'enfance irrégulière, par Roger Michel, juge des enfants au tribunal de Marseille, préface de Robert Sédille, membre du conseil de la magistrature. Editeur Juris-Classeur, Paris, 1950, 185 p.

Ce petit livre au titre modeste mais au sujet très vaste n'a pas l'ambition de faire concurrence aux ouvrages plus documentés et à caractère doctrinal qui ont paru ces dernières années sur l'enfance coupable ou non coupable. Il est divisé en 3 parties d'inégale importance : La première (37 p.) est consacrée à l'enfance délinquante. Elle expose les différents rouages de la juridiction des mineurs délinquants et les décisions qui peuvent être prises. La seconde partie (72 p.) relative à l'enfance non délinquante, traite des mesures de protection et de sécurité prévues par le législateur à l'égard de certains enfants que leur faute ou le fait des circonstances a placé dans des situations irrégulières (Enfant vagabond, objet d'une demande de correction paternelle, maltraité ou moralement abandonné, victime de mauvais traitements, abandonné, orphelin, enfant naturel, adopté par la Nation, enfant de déporté, enfant de parents désunis). Enfin sous le titre de « les moyens de rééducation », l'auteur a étudié le service de l'assistance à l'enfance, les centres d'observation, les établissements de rééducation publics ou privés, la liberté surveillée, l'enquête sociale, enfin le paiement des frais de justice et la participation aux frais d'entretien.

L'utilité de cet ouvrage est d'exposer et de grouper les diverses dispositions législatives et réglementaires concernant les enfants délinquants ou en situation irrégulière et les institutions habilitées à les recevoir. Cependant l'auteur ne se contente pas d'ordonner et de paraphraser intelligemment les textes. Il indique quelques solutions de jurisprudence et donne parfois son avis sur des questions controversées notamment sur la question de savoir si le séjour dans un centre d'observation doit compter comme détention préventive et la question de la communication des ordonnances du juge d'instruction au ministère public.

Dans ce cadre restreint, l'appréciation de l'auteur de la préface qui indique que le livre est simple, clair et complet, est justifié. Cependant même en restant dans le cadre qu'il s'est fixé, l'auteur aurait pu indiquer davantage ce que les textes sont devenus dans la réalité. En cette matière, l'étude des textes et de la jurisprudence a un intérêt

secondaire. L'application des textes et les réalisations effectuées notamment pour le placement des mineurs sont de première importance. Il était prévu dans l'ordonnance du 2 février 1945 de nombreuses institutions telles que les instituts médico-pédagogiques, les centres d'accueil, les centres d'observation, les institutions d'éducation professionnelle, d'éducation surveillée et d'éducation corrective. L'auteur indique dans sa première partie que le Tribunal peut y placer les enfants. Mais dans la troisième partie de son ouvrage relatif aux moyens d'éducation, il ne parle pas des Instituts médico-pédagogiques et n'explique pas comment les autres institutions qui auraient dû avoir une existence distincte se trouvent en fait confondues sous les noms de centres d'observation et d'institutions publiques d'éducation surveillée. Le lecteur non prévenu cherche en vain dans l'ouvrage les autres institutions de placement. Quelques renseignements pratiques sur les institutions d'éducation surveillée, sur leurs travaux et les méthodes employées, sur les expériences les plus interressantes en cours auraient pu, peut-être, trouver place dans cet ouvrage. Quelques chiffres même non commentés n'auraient pas été non plus inutiles. L'auteur aurait pu également, puisqu'il groupait dans sa seconde partie les mesures de protection de l'enfance non coupable, indiquer les mesures prévues par le législateur pour éviter la corruption de la jeunesse. Il aurait pu enfin signaler l'existence des associations régionales de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, des consultations médico-psychologiques et des centres psycho-pédagogiques, dire un mot sur les services de l'éducation forcée et les offices de la jeunesse qui subsistent dans nos 3 départements retrouvés.

Malgré ces quelques lacunes, le livre de M. Michel sera un guide utile et sûr pour tous ceux qui, abordant l'étude de l'enfance coupable et celle de la protection de l'enfance, risquent de se perdre dans le labyrinthe des textes et veulent avoir du sujet des notions exactes et précises.

G. D.

Courrier du Centre International de l'Enfance. Revue mensuelle, Paris, Centre International de l'Enfance, 1950.

Le Centre International de l'Enfance — fondé à Paris en novembre 1949 — vient de publier au mois de novembre 1950, le premier numéro de son bulletin intitulé « *Courrier* » Ce *Courrier* entend constituer un instrument de travail pour tous ceux qui s'intéressent aux problèmes de l'enfance « sauf les questions d'éducation qui relèvent d'autres disciplines et sont étudiées dans d'autres périodiques, tout ce qui touche l'enfance fait l'objet de notre souci, déclare la Rédaction qui ajoute : l'ethnographe et le démographe comme le médecin pédiâtre, le psychologue comme le juge, le fonctionnaire sanitaire comme le physiologiste, l'hygiéniste comme l'assistante sociale, doivent trouver dans ce *Courrier*, chaque mois, les informations utiles à leur travail ».

Chaque fascicule du *Courrier* comprendra, en principe, trois parties. La première sera consacrée à des études concernant un problème particulier relatif à l'enfance ; la seconde comprendra une bibliographie analytique des articles relatifs aux différents problèmes de l'enfance ; la troisième partie comprendra des informations sur les problèmes de l'enfance dans le monde, ainsi que sur l'activité du Centre lui-même.

Le premier numéro répond à cette manière de voir, il comprend d'abord un article d'ensemble sur le Centre International de l'Enfance, par le Professeur Robert Debré de l'Académie de médecine. Il comporte, ensuite, la traduction anglaise de ce même article, une bibliographie analytique et méthodiquement classée constituant la deuxième partie du numéro. On y trouvera (pages 80 et 81) le relevé d'un certain nombre d'études relatives à la délinquance juvénile, aux questions de droit et de législation, aux questions sociales ; une chronique du Centre International de l'Enfance — en français et en anglais — termine ce premier numéro.

Nous avons cru utile de signaler spécialement à nos lecteurs la publication de cette nouvelle Revue fort bien présentée d'ailleurs, et dont tous ceux qui s'intéressent aux problèmes de l'enfance devront suivre le développement.

M. A.