



**REVUE**  
**DE**  
**SCIENCE CRIMINELLE**  
**ET DE**  
**DROIT PÉNAL COMPARÉ**

publiée sous les auspices du  
**CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ**

avec la collaboration de  
**L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE** et de **L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ**  
de l'Université de Paris

et avec le concours du  
**CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**

---

RÉDACTEUR EN CHEF :

**Marc ANCEL**

Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris

COMITÉ DE DIRECTION

**P. BOUZAT**

Doyen de la Faculté de Droit  
de Rennes

**J. BROUCHOT**

Conseiller  
à la Cour de Cassation

**E.F. CARRIVE**

Président de Chambre  
à la Cour de Cassation

**Maurice GARÇON**

de l'Académie Française  
Avocat à la Cour de Paris

**Louis HUGUENEY**

Professeur à la Faculté  
de Droit de Paris

**A. LEGAL**

Professeur à la Faculté  
de Droit de Montpellier

**M. PATIN**

Conseiller  
à la Cour de Cassation

**M. ROUSSELET**

Premier Président  
de la Cour d'Appel de Paris

**R. VOUIN**

Professeur à la Faculté  
de Droit de Poitiers

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Avocat général à la Cour de Cassation. — N. BATTESTINI, Président de Chambre à la Cour de Cassation. — BESSON, Procureur général près la Cour de Cassation. — A. BLONDEAU, Substitut du Procureur de la République près le Tribunal de la Seine. — Ch. BORNET, Conseiller à la Cour de Cassation. — BOUCHERON, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — M. CALEB, Procureur de la République à Béthune. — H. CAMPINCHI, Avocat à la Cour de Paris. — P. CANNAT, Magistrat au ministère de la Justice, Contrôleur général des services pénitentiaires. — R. COMBALDIEU, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — M. COSTES, Procureur général près la Cour de Poitiers. — R. FATOU, Conseiller à la Cour d'Aix. — FRÉJAVILLE, Professeur à la Faculté de Droit de Paris. — P. GARRAUD, Professeur à la Faculté de Droit de Lyon. — M. GÉGOUT, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — F. GORPHE, Président de Chambre à la Cour d'appel de Poitiers. — HÉBRAUD, Professeur à la Faculté de droit de Toulouse. — HENRY, Professeur à la Faculté de droit de Nancy. — P. HERTZOG, Vice-Président au Tribunal de la Seine. — J.B. HERZOG, Procureur de la République, Délégué au ministère de la Justice. — P. HUGUENEY, Doyen de la Faculté de droit de Dijon. — A. JAUFFRET, Professeur à la Faculté de droit d'Aix. — R. KIEFE, Avocat à la Cour de Paris. — LABORDE-LACOSTE, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux. — P. LUTZ, Magistrat à la Direction de l'Éducation surveillée au ministère de la Justice. — P. MERCIER, Conseiller honoraire à la Cour de Dijon. — J. PINATEL, Inspecteur général des services administratifs. — P. PROVENT, Président du tribunal de Douai. — M. REY, Avocat général à la Cour de Cassation. — M. ROLLAND, Avocat général à la Cour de Paris. — J. SIMÉON, Directeur de l'Éducation Surveillée au ministère de la Justice. — H. TOUBAS, Secrétaire général du Parquet de la Cour de cassation.

SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION :

**Y. MARX**

Assistante à l'Institut de Droit comparé

## Henri Donnedieu de Vabres et le droit pénal international

par J.-B. HERZOG

*Procureur de la République délégué à la Chancellerie,  
Chargé de Travaux pratiques à la Faculté de droit de Paris.*

Lorsque le Professeur Henri Donnedieu de Vabres a publié, en 1922, son *Introduction à l'étude du droit pénal international*, il a donné à cet ouvrage un sous-titre, *Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, qui a la valeur d'une définition. Et, quand, en 1928, il a fait paraître ses *Principes modernes du droit pénal international*, c'est en partant de cette définition qu'il a tenté d'opposer l'universalisme de la répression à l'internationalisme du crime. Pour lui, le droit pénal international a un domaine précis. C'est la science qui détermine la compétence des juridictions pénales de l'Etat vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent et l'autorité sur son territoire des jugements répressifs étrangers<sup>1</sup>. Il n'isole pas le droit pénal international du droit international privé ni du droit international public, mais, contrairement à la plupart des auteurs qui l'ont précédé, il ne l'englobe dans aucun d'entre eux<sup>2</sup>. Distinct du droit international privé en ce qu'il appartient au droit public et du droit international public en ce qu'il est un droit interne, le droit pénal international ne lui apparaît pas, en l'état de la doctrine et des législations positives de l'entre deux guerres, comme autre chose qu'un chapitre du droit criminel dont l'élaboration est l'œuvre

1. Introduction..., p. 6.

2. V. pour le rattachement du droit pénal international au droit international privé, LAINÉ, *Introduction au droit international privé*, 1888, t. I, p. 14 et pour le rattachement au droit international public, DESPAGNET-DE BOECK, *Précis de droit international privé*, 5<sup>e</sup> édit., 1909, p. 20 et *Cours de droit international*, p. 363.

unilatérale, souvent égoïste, de chaque Etat particulier. Ce régime d'isolement n'est pas satisfaisant. Les manifestations nouvelles de la criminalité internationale provoquent un trouble social contre lequel les Etats doivent réagir par un régime d'entente. La multiplicité de certaines infractions portant atteinte au droit des gens, la formation d'associations de malfaiteurs dont l'activité s'étend au delà des frontières, impliquent une répression universelle. Henri Donnedieu de Vabres a la conviction que l'une des causes du retard du droit pénal international réside dans le fait que les criminalistes et les internationalistes sont demeurés confinés dans des domaines distincts<sup>1</sup>. La relève doit s'opérer du droit pénal international au droit international pénal et sans doute l'originalité de son œuvre tient-elle, pour partie, à ce qu'internationaliste lui-même avant que d'être criminaliste, ses études de droit pénal international procèdent au rapprochement nécessaire des deux disciplines.

Cette conception fondamentale commande la position que le Professeur Donnedieu de Vabres prend à l'égard du mouvement tendant à soumettre les rapports internationaux à la garantie d'un droit répressif et à assurer le maintien de la paix par des sanctions pénales. Entre le droit pénal international proprement dit et le droit pénal interétatique, il n'y a pas, dans sa pensée, d'assimilation possible, et il s'inscrit en faux contre l'affirmation du Professeur Vespasien V. Pella, lorsque ce dernier expose que le droit pénal international classique est appelé, sinon à disparaître, du moins à perdre progressivement de son importance devant les progrès du droit pénal interétatique<sup>2</sup>. Cette affirmation est, à son sens, aussi paradoxale et aussi fautive que le fait de présenter la décadence du droit international privé comme un corollaire nécessaire de l'avènement du droit international public<sup>3</sup>. Car le droit pénal international et le droit pénal interétatique n'ont pas le même objet. L'un tend à assurer la répression des délits contre le droit des gens qui ont été commis par des individus, pris en tant que tels, dans le cadre d'une initiative privée. Il règle les rapports des Etats avec les individus au regard desquels il délimite l'intervention des tribunaux, l'application des lois pénales et l'effet des jugements

1. Principes modernes..., p. 448.

2. PELLA, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, 2<sup>e</sup> édit., Paris, 1926, p. 165.

3. Introduction..., p. 5 et « De la piraterie au génocide, les nouvelles modalités de la répression universelle », dans *Le droit privé français au milieu du xx<sup>e</sup> siècle*, Paris, LGDJ, 1950, p. 229.

répressifs. L'autre cherche à sanctionner les délits contre le droit des gens qui ont été commis par des individus, pris en tant qu'organes de l'Etat, dans le cadre d'une activité interétatique. Il règle les rapports des Etats dont il détermine la responsabilité juridique des représentants officiels sur le plan international. Ces rapports sont de droit public alors qu'ils sont de droit privé en ce qui concerne le droit pénal international qui occupe, en face du droit pénal interétatique, une position symétrique à celle du droit international privé vis-à-vis du droit international public<sup>1</sup>.

Il existe cependant, entre le droit pénal international et le droit pénal interétatique ainsi distingués, une unité certaine qui s'exprime par la théorie du délit de droit des gens<sup>2</sup>. Le droit pénal international et le droit pénal interétatique présentent, en effet, le caractère commun de permettre la répression des faits attentatoires à l'ordre public universel sans égard à l'existence des Etats dont se compose la communauté internationale. Ils ont d'ailleurs bénéficié d'un développement parallèle. C'est à la fin du Moyen âge que Bartole<sup>3</sup> et les post-glossateurs<sup>4</sup> ont dégagé, en posant le problème des conflits de compétence, la théorie du délit international qui a inspiré la doctrine italienne et française des statuts<sup>5</sup>, et c'est d'une époque voisine que datent les premiers projets de paix perpétuelle formés par les canonistes espagnols<sup>6</sup>. Les deux courants d'idées ont été repris par Grotius qui, mieux que tout autre, a su extraire le principe de la répression universelle de sa conviction en l'existence d'un droit commun à tous les peuples<sup>7</sup>. Mais bientôt après, leur développement a été entravé par la constitution des Etats européens en unités politiques tirant du postulat de leur absolutisme la conclusion de leur indépendance réciproques<sup>8</sup>. Et, pour que la théorie du délit international renaisse sous la forme du délit de droit des gens, il a fallu attendre que l'idée de la solidarité des Etats, également atteints par les diverses manifestations de la criminalité internationale, revive au détriment du dogme de leur souveraineté. La nouvelle tendance vers une répression universelle trouve son

1. Introduction..., p. 5.

2. « De la piraterie au génocide... », p. 254.

3. Introduction..., p. 132 et suiv.

4. Introduction..., p. 110 et suiv.

5. Introduction..., p. 151 et suiv.

6. Introduction..., p. 279.

7. Introduction..., p. 276 et suiv.

8. Introduction..., p. 185 et suiv.

achèvement dans l'avènement d'une justice pénale internationale. Mais le professeur Donnedieu de Vabres constate que le mouvement dont il s'agit et auquel son nom est indissolublement attaché, a été entraîné par la poussée des événements autant que par l'évolution des esprits. Il s'est placé sur le terrain de l'expérience plus que sur celui du système, et détaché, de ce fait, de la tradition historique dont l'auteur de *l'Introduction à l'étude du droit pénal international* a démontré l'importance, il a traduit des réactions émotionnelles plus que des constructions juridiques<sup>1</sup>. Aussi la doctrine n'a-t-elle pas tant commandé la politique criminelle qu'elle n'a tenté de s'ériger autour d'elle en une synthèse constructive et critique dont l'œuvre du Professeur Henri Donnedieu de Vabres fournit l'un des exemples les mieux achevés.

## I

LA CRIMINALITÉ INTERNATIONALE  
ET L'UNIVERSALITÉ DU DROIT DE PUNIR.

Trois critères dominant le règlement de la compétence judiciaire dans les rapports de droit international. L'un se tire du lieu du délit, le second de la nationalité de l'agent et le dernier de la nécessité d'assurer une protection des intérêts de l'Etat. Mais la compétence territoriale<sup>2</sup>, la compétence personnelle<sup>3</sup> et la compétence réelle<sup>4</sup>, dont on rencontre des applications dans toutes les législations positives, ont, toutes trois, un fondement nationaliste et ne suffisent pas à réprimer une criminalité dont le caractère international a été intensifié par les conditions de la vie moderne. La règle de la personnalité passive ou de la protection des nationaux, qui trouve place dans un grand nombre de législations, et qui, en France, a inspiré les dispositions de la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne et de l'ordonnance du 28 août 1944 sur la répression des crimes de guerre ennemis, n'est-elle même, malgré l'élargissement qu'elle donne à la compétence territoriale, qu'une manifestation de la doctrine réaliste. C'est, ainsi que la compétence réelle, un phénomène d'auto-protection de l'Etat, sans préoccupation des intérêts

1. De la piraterie au génocide..., p. 252-253.

2. Principes modernes..., p. 11 et suiv.

3. Principes modernes..., p. 56 et suiv.

4. Principes modernes..., p. 86 et suiv.

étrangers, non plus que des intérêts généraux<sup>1</sup>. Ces derniers ne trouvent une garantie efficace que dans la thèse universaliste qui, jaillie de l'âme grecque, a revécu dans l'œcuménisme ecclésiastique du Moyen âge, pour trouver dans l'œuvre de Grotius et de ses disciples, son épanouissement philosophique<sup>2</sup>. A la base du système universaliste, se trouve l'idée que les rapports entre les peuples sont dominés par une communauté de droits et d'obligations. Le fondement de la compétence criminelle n'est pas l'intérêt de l'Etat mais son devoir. Le crime, envisagé comme une violation du droit naturel qui régit la communauté des Etats, engendre l'obligation universelle de le réprimer. L'Etat dans le pouvoir duquel le criminel est tombé a donc le devoir de le livrer ou de le punir. *Aut dedere, aut punire*. L'alternative fameuse de Grotius, qui reprend toute sa signification devant les formes nouvelles de la criminalité, fait consacrer, dans les rapports internationaux, la compétence du *judex deprehensionis*. Opposer à l'internationalisme du crime, celui de sa répression, c'est admettre la thèse de l'universalité du droit de punir.

Il n'est pas douteux que le système de la répression universelle pénètre progressivement dans les législations positives et que, notamment, la théorie du délit de droit des gens lui a donné un essor particulier. Cette évolution ne peut, en elle-même, que recueillir l'approbation du Professeur Donnedieu de Vabres, au jugement duquel tout le problème scientifique et législatif de la compétence criminelle internationale se ramène à l'option nécessaire entre la doctrine réaliste et la thèse universaliste<sup>3</sup>. Mais l'observation montre que le système universaliste est susceptible de recevoir des applications très différentes, dans leur esprit et dans leur portée, et la tendance dominante n'apparaît pas comme la plus opportune à l'auteur des *Principes modernes du droit pénal international*.

En effet, si le Professeur Donnedieu de Vabres a la certitude que la répercussion universelle du crime implique la compétence du juge du lieu de l'arrestation, il a également la conviction que l'une des données essentielles du droit pénal international réside dans une subordination hiérarchique des compétences. Celle du

1. « Le système de la personnalité passive ou de la protection des nationaux », *Revue internationale de droit pénal*, 1950, p. 511 et suiv.

2. Principes modernes..., p. 135 et suiv., « Le système de la répression universelle », *Revue de droit international privé*, 1923, p. 535. V. 3<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal, Actes du Congrès, Rome 1935, p. 77 à 174 et 690 à 753, notamment 705 à 709.

3. Introduction..., p. 459.

*judex deprehensionis* doit demeurer subsidiaire et n'intervenir, à l'égard de la généralité des infractions, qu'après la compétence territoriale, à laquelle des raisons d'ordre pratique doivent conserver la primauté sur toute autre, et la compétence personnelle, qui rapproche le délinquant de son juge. Cet ordre fondamental des compétences est la clé de voûte du droit pénal international parce qu'il est seul capable d'accorder l'intérêt de la communauté des Etats avec les exigences élémentaires du droit individuel et parce que, s'il élimine toute fissure dans l'exercice de la répression, il l'article suivant une conception logique<sup>1</sup>.

Pour déterminantes qu'elles soient, ce ne sont pas seulement les leçons de l'histoire qui imposent cette solution<sup>2</sup>. Au delà des précédents qui la légitiment, elle se justifie des conséquences qu'elle comporte.

Le caractère subsidiaire de la compétence du juge du lieu d'arrestation a pour premier effet de maintenir l'extradition au rang des modalités essentielles de la coopération internationale en matière répressive. Le régime de l'extradition<sup>3</sup>, que soutiennent les ententes internationales relatives à la poursuite des malfaiteurs<sup>4</sup>, est la sanction nécessaire du système de l'universalité du droit de punir. Il livre le délinquant à son juge naturel, et, en ce sens, il répond à l'idée de justice que la doctrine universaliste ne sépare pas de celle de l'efficacité.

C'est également de la notion de justice que dérive la seconde des conséquences inhérentes à la subordination hiérarchique des compétences. La compétence judiciaire n'implique ni n'englobe la compétence législative. Et puisque le juge du lieu d'arrestation n'intervient qu'à défaut du juge territorial ou du juge personnel, il est conforme aux exigences de l'équité qu'il ne soit pas tenu d'appliquer sa loi propre, mais puisse faire le choix, parmi les lois en concours, de celle qui est la plus favorable à l'inculpé, eu égard au lieu du crime, à la nationalité du délinquant et au tribunal saisi. Le principe de la légalité des délits et des peines s'oppose à ce qu'un individu subisse la rigueur d'une loi à laquelle il n'a pas pu s'attendre<sup>5</sup>.

1. Principes modernes..., p. 445. « De la piraterie au génocide... », p. 253, « Les leçons de l'histoire et le progrès du droit pénal international », *Revue de Science criminelle*, 1951, p. 377.

2. Les leçons de l'histoire..., *op. cit.*, p. 373 et suiv.

3. Principes modernes..., p. 248 et suiv.

4. Principes modernes..., p. 220 et suiv. V. MARABUTO, « La coopération policière internationale », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, p. 37.

5. Principes modernes..., p. 171 et suiv. « De la piraterie au génocide... », p. 235.

Enfin, l'autorité négative de la chose jugée étrangère est, malgré l'affirmation contraire de Maurice Travers<sup>1</sup>, auquel Donnedieu de Vabres apporte un démenti convaincant<sup>2</sup>, un principe élémentaire d'équité répressive. Il a pénétré le droit commun international et, à plus forte raison, doit-il être considéré comme un corollaire nécessaire du système de l'universalité du droit de punir<sup>3</sup>.

Enoncées, en 1888 et 1931, dans des résolutions de l'Institut de Droit International<sup>4</sup>, ces conceptions sont consacrées par le droit positif. Du Code autrichien de 1852 et du Code hongrois de 1878, au Code Suisse de 1937 et au Code brésilien de 1942, elles ont marqué de leur empreinte un certain nombre de législations. Mais le courant législatif formé par leur apport est contrebattu par un courant adverse qui tire son importance du fait qu'il est alimenté par la théorie du délit de droit des gens.

En effet, la théorie du délit de droit des gens admet que les infractions à la loi pénale, ainsi qualifiées, fassent l'objet d'une compétence principale, et non pas subsidiaire, du juge du lieu d'arrestation. Il s'agit d'un système particulariste, en ce sens qu'il n'est applicable qu'à certains délits qui sont limitativement déterminés : la traite des blanches, dite actuellement traite des femmes et des enfants<sup>5</sup>, le trafic des publications obscènes<sup>6</sup>, le trafic des stupéfiants<sup>7</sup>, le crime de faux monnayage<sup>8</sup>, le terrorisme<sup>9</sup>, le délit de propagande à la guerre d'agression<sup>10</sup>. C'est également un régime particulariste en ce qu'il répudie les conséquences d'une répression universelle

1. Les effets internationaux des jugements répressifs. Extrait des *Cours de l'Académie internationale de La Haye*, p. 40.

2. Principes modernes..., pp. 311 à 316. « La valeur internationale des jugements répressifs d'après le mouvement législatif actuel », *Revue de droit pénal et de criminologie*, mai 1930.

3. Principes modernes..., p. 302 et suiv.

4. Annuaire de l'Institut de droit international, 1885-7, p. 159 ; 1931-2, p. 138.

5. BUZZATI, « Les conférences de Paris contre la traite des blanches et la littérature obscène », *Revue de droit international privé*, 1910, p. 313 ; BOUZAT, « La répression de la traite des femmes et des enfants et la lutte contre le trafic des stupéfiants », *Revue internationale de droit pénal*, 1939, p. 49.

6. BUZZATI, *op. cit.*

7. BOUZAT, *op. cit.*

8. PELLA, *La coopération des Etats dans la lutte contre le faux monnayage*, Paris, Pedone, 1927.

9. « La répression internationale du terrorisme, les Conventions de Genève », *Revue de droit international et de législation comparé*, 1938, p. 37 ; « La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme devant la Constitution belge », *Revue de droit pénal et de criminologie*, octobre 1938 ; PELLA, « La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat et des actes de terrorisme », *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, 1940.

10. « De la piraterie au génocide... », p. 232.

fondée sur la hiérarchie des compétences. Le juge du lieu d'arrestation, saisi à titre principal, n'a pas à se préoccuper du point de savoir si le lieu du crime peut être constaté ou si la livraison du coupable à sa justice nationale est possible. Il n'est chargé d'appliquer que sa loi propre. Il n'a pas à tenir compte des jugements prononcés à l'étranger, si ce n'est en ce qui concerne l'exécution matérielle de la peine<sup>1</sup>. La compétence principale du juge du lieu de l'arrestation résorbe l'extradition, écarte l'application de la loi nationale et exclut la *res judicata* étrangère. Par un curieux et inquiétant retour, la doctrine universaliste se convertit en une politique criminelle d'apparence nationaliste.

Tel est bien le reproche, constant et véhément, que le Professeur Donnedieu de Vabres oppose à cette solution, dont il constate cependant qu'elle a fait tache d'huile. On la trouve dans un vœu de la première Conférence Internationale pour l'unification du Droit pénal de 1927<sup>2</sup>, dans le Code italien de 1930, dans le Code polonais de 1932, dans le projet de Code pénal français de 1934, dans le Code pénal international de Cosentini de 1937<sup>3</sup> et dans plusieurs textes législatifs de la même époque<sup>4</sup>. Il est certain que l'inspiration de cette législation est pragmatique. Elle obéit au désir d'assurer une répression rapide, en rapport avec l'imminence du danger. Le criminel est jugé sur le territoire où il est appréhendé, « de même que le malade contagieux est interné à l'endroit où il est découvert »<sup>5</sup>. Mais cette justification fait précisément ressortir la déformation du système. Il ne s'agit plus tant d'obtenir l'universalité de la répression que d'assurer l'auto-protection de l'Etat qui identifie son intérêt avec celui de la collectivité qu'il prétend représenter. Ce n'est plus une préoccupation de justice morale qui anime le législateur et le juge, mais une volonté de justice distributive. Le rapprochement avec les crimes contre la sûreté et le crédit de l'Etat, qui caractérise les dispositions législatives, fait apparaître le fondement réaliste du système. Loin d'assurer l'ubiquité de la répression, il soumet le délinquant à une justice éloignée du lieu de son délit

1. « De la piraterie au génocide... », p. 235-236. V. BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », *Journal du droit international*, 1924, p. 857.

2. Actes de la conférence, p. 999.

3. Paris, Marchal et Billard.

4. Chine : Code pénal de 1928, art. 5 ; Danemark : Code pénal de 1930, art. 8 ; Grèce : Code pénal de 1914, art. 4 ; Roumanie : Code pénal de 1936, II ; Tchécoslovaquie, projet de 1926, art. 6 et 7 ; Venezuela : Code pénal de 1934, art. 4 ; Yougoslavie : Code pénal de 1929, art. 4.

5. PELLA, « La criminalité collective », *op. cit.*, p. 166.

et insuffisamment renseignée sur sa personne. Sans doute est-il excessif d'en conclure que la théorie du délit du droit des gens « sacrifie le souci de la justice aux exigences de l'actualité »<sup>1</sup> et qu'elle « préfigure la répression des Etats totalitaires »<sup>2</sup>, mais ces conclusions ont le mérite de ramasser la pensée du Professeur Donnedieu de Vabres en formules lapidaires.

Cette pensée se caractérise par une constante référence à la tradition historique et par une recherche minutieuse de la logique juridique qui inspire des règles communes aux conflits des lois pénales et des lois civiles. La doctrine de Donnedieu de Vabres a, en ce sens, une portée sans égale. Il est difficile de ne pas se ranger à ses arguments et de ne pas répudier un régime des compétences judiciaires qui, sous la fiction de l'universalité du droit de punir, masque la réalité d'une compétence exclusive du juge du lieu d'arrestation et qui en revient, quant à la compétence législative et à l'effet international des jugements répressifs étrangers, à certaines des conséquences découlant de l'affirmation intransigeante du principe territorial. Mais il est possible de se demander si, en fait, ces solutions ne constituent pas une étape inévitable des relations judiciaires internationales en matière criminelle. Que la théorie du délit de droit des gens ait une impulsion émotionnelle, rien n'est plus certain et cette circonstance explique, si elle ne justifie pas. L'on peut penser que le Professeur Donnedieu de Vabres accorde, en l'état des relations internationales, un crédit immérité au juge territorial ou personnel et fonde sur l'extradition des espérances excessives. La compétence principale du *judex deprehensionis* est, en tout cas, sociologiquement issue des craintes opposées. Elle correspond à une réaction de défense dont l'égoïsme n'est que partiel et qui, loin d'exclure les ententes susceptibles de promouvoir une véritable répression universelle, les annonce et les prépare. Cette observation a une portée générale mais elle a une valeur particulière en ce qui concerne les infractions qui, telles le terrorisme et la propagande à la guerre d'agression, participent à la fois des manifestations de la délinquance privée et de celles de la délinquance publique et font le pont entre le droit pénal international et le droit pénal interétatique.

1. « Les leçons de l'histoire... », p. 378.

2. « De la piraterie au génocide... », p. 231.

## II

## LA CRIMINALITÉ DES ÉTATS ET LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE.

Le renouvellement du droit international public consécutif aux deux guerres mondiales a fait apparaître, parmi les délits de droit des gens, les crimes d'Etat dont l'incrimination, issue d'une conception universelle des relations juridiques internationales, reflète, en la dépassant, la doctrine canoniste de la juste guerre et rejoint l'humanisme solidariste de Grotius. L'offense à la morale internationale et à l'autorité sacrée des traités et la violation des lois et coutumes de la guerre, que définissent les articles 227 et 228 du Traité de Versailles, la notion de guerre d'agression que dégagent les conventions internationales de l'entre deux guerres et notamment le pacte Briand-Kellog, les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, que qualifie le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>1</sup>, le délit de génocide, dont la convention internationale du 9 décembre 1948 organise la prévention et la répression<sup>2</sup>, jalonnent l'évolution d'un concept qui est allé en s'élargissant et en se subjectivant par la place qu'il a réservée au mobile dans la définition légale des infractions.

La première des questions que l'analyse de la criminalité des Etats ait posée aux artisans de sa répression réside dans la détermination des sujets de la responsabilité pénale. La difficulté vient de ce que, si l'individu est, par excellence, le sujet du droit pénal, celui du droit international classique est l'Etat. Or, les individus et l'Etat sont intimement liés aux infractions du droit pénal international. Elles sont le fait de personnes physiques agissant comme représentants des Gouvernements; elles portent l'empreinte de la souveraineté, et même lorsqu'elles se matérialisent en activités individuelles, elles constituent des manifestations d'une criminalité publique. Le problème des crimes d'Etat se rencontre ainsi avec celui des actes d'Etat et avec celui de la responsabilité pénale des personnes morales, en fonction desquels il doit trouver sa solution.

Cette solution a été recherchée dès l'origine du droit pénal inter-

1. V. « Le procès de Nuremberg », *Cours de doctoral*, 1947; « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, 1947, p. 481 et suiv.

2. « La répression du génocide », *Dalloz*, 1948, chronique, p. 145 et suiv.

étatique. Au Congrès tenu, au mois de juillet 1926, à Bruxelles, par l'Association internationale de Droit pénal, Politis a constaté que trois systèmes se trouvaient en présence<sup>1</sup>. Il a attribué celui de la responsabilité exclusive des Etats au Professeur Donnedieu de Vabres, celui de la responsabilité cumulative des Etats et des individus au Professeur Vespasien V. Pella et il a revendiqué comme sien celui de la seule responsabilité des individus, qui a été récemment repris par M. Dautricourt<sup>2</sup>.

En réalité, les idées de Donnedieu de Vabres ont évolué sous l'influence des réflexions que lui ont inspirées les expériences de répression internationale. Pour rendre les nuances de sa pensée et les comprendre, il faut en suivre le développement, tel qu'il est permis de le déduire de ses travaux antérieurs et postérieurs à la seconde guerre mondiale.

Dans la première partie de son œuvre, la thèse de la responsabilité exclusive de l'Etat est défendue dans toute sa rigueur. Donnedieu de Vabres ne croit pas que l'individu soit le seul facteur de la délinquance et le support nécessaire de la responsabilité pénale. Les raisons qui ont fait progressivement admettre la personnalité civile des groupements ont même valeur en ce qui concerne leur responsabilité pénale et, l'Etat participe, à cet égard, au statut juridique des personnes morales. Le principe de la personnalité de l'Etat a été combattue au nom du réalisme scientifique, mais la personne morale est une réalité en ce sens, qu'elle n'est pas une fiction de la loi, mais une création de l'esprit que justifie son utilité. Loin de contredire le fondement réaliste du droit pénal international, le principe de la responsabilité pénale de l'Etat en découle<sup>3</sup>.

L'observation des faits montre, au surplus, que la criminalité d'Etat est une criminalité grégaire. Même si elle est l'œuvre d'un individu, elle est provoquée par un concours de volontés; elle implique l'adhésion de l'opinion publique; elle procède d'un intérêt collectif, d'une intention collective, et elle engage la responsabilité de la personne juridique qui correspond à cette conjonction. L'Etat est donc responsable des agissements qui compromettent la paix, comme il est responsable de la guerre, et de ses conséquences. Sa

1. Actes du premier Congrès international de droit pénal, Paris, 1947, p. 418.

2. « Nature et fondement du droit pénal universel », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1950, p. 1023 et suiv.; « Le droit pénal dans l'ordre public universel », *Revue de Science criminelle*, 1948, p. 481.

3. « Principes modernes... », p. 418 et suiv.; « De la piraterie au génocide... », p. 238-239; « Les leçons de l'histoire... », p. 387.

responsabilité répond à une aspiration de la conscience. La théorie de l'acte d'Etat, qui exclut toute notion de la responsabilité est, quoiqu'en dise M. Kelsen<sup>1</sup>, une construction juridique qui isole le droit des considérations d'ordre moral et social, sans lesquelles il n'est qu'une abstraction.

Cette théorie séduisante, qui repose sur une adroite interpénétration de fondements empruntés aux droits civil, pénal et public et dont Henri Donnedieu de Vabres tire la conclusion que la criminalité des Etats comporte la sanction de mesures de sûreté internationales, n'a reçu des événements qu'une confirmation partielle. Le jugement du Tribunal militaire de Nuremberg a consacré le principe de la responsabilité pénale des personnes morales d'ordre public, en déclarant criminelles certaines des organisations nationales-socialistes mises en accusation<sup>2</sup>. Mais ce sont des individus qu'il a condamnés et ce sont des peines qu'il leur a infligées. « Une idée fondamentale du Statut, précise un des attendus du jugement, est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'Etat, du moment que l'Etat en donnant ce mandat a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international ». On a observé que si le jugement de Nuremberg n'a pas fait expressément référence à la responsabilité étatique, c'est en raison de la disparition temporaire de l'Etat allemand<sup>3</sup>. Cette observation est judicieuse. Mais il reste que le jugement du Tribunal militaire international a érigé l'individu en sujet direct du droit pénal interétatique<sup>4</sup>.

Le professeur Henri Donnedieu de Vabres ne méconnaît pas la valeur de ce précédent, qui a été confirmé par la *Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification* et par la Convention internationale sur le génocide. Ses derniers travaux l'amènent à admettre que les individus soient les sujets du droit international, tout au moins « jusqu'au jour où la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'Etat, qui a obtenu et conserve

1. « La responsabilidad internacional por los actos del Estado », *Criminalia*, Mexico, mars 1951.1.161.

2. HERZOG, « Les organisations nationales-socialistes devant le tribunal de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal*, 1946, p. 355.

3. MERLE, *Le procès de Nuremberg et le châtiement des criminels de guerre*, Paris, Pédone, 1949, p. 95-96.

4. *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes*, p. 559 et suiv.

les faveurs de la doctrine, aura conquis droit de cité ». Mais il maintient que les délits de droit des gens présentent la dualité dont il a fait le critère de distinction entre le droit pénal international et le droit pénal interétatique. Les uns sont l'œuvre des exécutants, et ressortissent du droit commun des Etats ; les autres sont le fait des gouvernants. Et, de même qu'il ne faut jamais, dans un acte criminel, négliger le rôle du facteur humain, il convient de ne pas sous-estimer l'importance de la fonction représentative de ses auteurs. La théorie des actes d'Etat, qui est dépassée, demeure valable dans la mesure où elle donne à la criminalité des gouvernants un caractère différent de la criminalité des exécutants. Si cette dernière est de droit commun, la première est une criminalité politique et cette différence de nature appelle des qualifications et des traitements différents<sup>1</sup>.

Cette conception montre la permanence de la pensée d'Henri Donnedieu de Vabres. Sa doctrine se rapproche finalement de celle de la responsabilité cumulative de l'Etat et de l'individu, que le Professeur Pella n'a cessé de défendre. Mais elle y apporte une réserve qui est fondamentale. Alors que la théorie cumulative n'établit pas de distinction entre le fondement de la responsabilité encourue par les personnes physiques du fait de leurs actes individuels ou étatiques, ces derniers procèdent, dans la pensée de Donnedieu de Vabres, d'une criminalité de caractère politique. Cette constatation, que l'ensemble de la doctrine internationale est loin de faire sienne<sup>2</sup>, donne son originalité à l'œuvre du représentant de la France au Tribunal de Nuremberg.

L'on peut objecter que le Professeur Donnedieu de Vabres place les infractions contre le droit des gens sur le plan des rapports interétatiques alors qu'il existe un ordre superétatique, universel par opposition à international. Mais c'est précisément de l'existence de cet ordre universel que Donnedieu de Vabres n'est pas convaincu, en l'état des relations internationales. Quoiqu'il en soit, la conclusion à laquelle il se range, dans la perspective de la reconnaissance future de la responsabilité pénale des Etats en tant que tels, le conduit à porter un jugement critique sur les formules préconisées par la *Commission de codification de droit international* et sur les

1. Rapport à l'Institut de droit international (session de Sienne, 1952), Genève, décembre 1951.

2. PELLA, Memorandum pour un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Nations Unies, Document A/CN 4/39, 24 novembre 1950, § 20 et 45.

dispositions de la Convention relative au génocide. En engendrant la confusion, entre les actes individuels (qui sont des infractions de droit commun, avec lesquelles les qualifications tirées de la théorie du droit des gens, font double emploi) et les crimes d'Etat, ces textes lui paraissent encourir le reproche d'illogisme émotionnel que, pour d'autres raisons, il adresse à la théorie de la compétence principale du juge du lieu de l'arrestation<sup>1</sup>.

Puisque le crime d'un Etat est le fait de l'individu, ce dernier doit être jugé suivant la méthode individualisante de la répression moderne. C'est en ce sens que la tendance, manifestée par la théorie du délit de droit des gens, à exclure non seulement l'effet justificatif de l'ordre supérieur, mais également l'excuse absolutoire admise par certaines législations internes, est critiquable et apparaît indéfendable au Professeur Donnedieu de Vabres. Il n'est pas possible d'imposer aux subordonnés, sur les décisions et les injonctions de leurs supérieurs hiérarchiques, un contrôle qu'ils sont incapables d'exercer. Le jugement du Tribunal de Nuremberg a d'ailleurs rectifié la position législative. Il a rappelé que le critère de la responsabilité pénale, en droit international comme en droit interne, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu, mais réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir chez l'auteur de l'acte reproché. La même formule figure dans une résolution de la *Commission de codification du droit international*. Donnedieu de Vabres ne peut qu'approuver cette solution moyenne, recommandée par l'expérience du passé, en accord avec les préceptes du droit et la raison pratique<sup>2</sup>.

Le principe que l'individu est le sujet du droit pénal interétatique comporte une autre conséquence. La répression des crimes de l'Etat pose le problème de la légalité des délits et des peines. Le principal grief que les détracteurs du procès de Nuremberg lui ont opposé réside précisément dans le fait d'avoir méconnu cette règle en fondant les condamnations intervenues sur des dispositions exclusives de sanctions préalablement établies. Le professeur Donnedieu de Vabres ne mésestime pas la gravité de ce reproche et l'importance de la question qui est ainsi soulevée. Il ne conteste pas que la légalité des délits et des peines constitue un principe d'équité répressive et une règle de bonne justice. Mais il observe que cette règle doit

1. « De la piraterie au génocide... », p. 242-254.

2. « Les leçons de l'histoire », p. 391. — V. Paul COSTE-FLORET, *La répression du crime de guerre et le fait justificatif tiré de l'ordre supérieur*, Dalloz, 1945, 4<sup>e</sup> chronique.

être appréciée dans son cadre sociologique. Outre qu'elle n'a pas une valeur générale, en ce sens qu'elle est inconnue de certaines législations, elle n'a pas une portée permanente, parce qu'elle correspond à la phase de codification du droit. Or, le droit pénal interétatique s'élabore en une lente formation coutumière et conventionnelle. Il ne permet et n'implique pas plus l'application du principe de la légalité, que les droits internes ne l'ont permise et impliquée au stade de leur élaboration<sup>1</sup>.

L'effort tendant à codifier les principes du droit international, n'en doit pas moins être encouragé et poursuivi. Cet effort, auquel est à jamais attaché le nom de Vespasien V. Pella<sup>2</sup>, n'a pas été négligé par le Professeur Donnedieu de Vabres. Il s'est associé, au sein de l'Association internationale de droit pénal, des institutions scientifiques et des organismes officiels, nationaux ou internationaux, à tous les travaux qui, avant ou après la seconde guerre mondiale, ont abouti à la rédaction des projets de codes internationaux ou à celle des conventions internationales<sup>3</sup>.

Mais, Donnedieu de Vabres, ne se fait pas illusion sur la portée de cet effort, non plus que sur la valeur objective des résultats qu'il a pu produire. Les conditions de la criminalité des Etats changent en fonction des intérêts et des considérations politiques et cette circonstance donne un caractère relatif aux essais de définition qui ont été tentés. Il n'est d'ailleurs par certain que les organismes officiels aient mené ces essais d'une manière opportune. L'organisation des Nations Unies s'est montrée plus préoccupée de promouvoir le développement progressif du droit international que d'en assurer la codification. Elle est allée au plus controversé avant le plus aisé. Il n'est pas d'une bonne méthode que la convention sur le concept complexe du génocide ait précédé la rédaction d'un Code pénal international<sup>4</sup>. Ce n'est pas la codification hypothétique d'un droit fluctuant qui constitue la meilleure garantie de la jus-

1. *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes...*, p. 573. « Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines », *Revue de droit pénal et de criminologie*, juillet 1947.

2. V. *La guerre-crime et les criminels de guerre*, Paris, Pédone, 1946 et *Memorandum*, cité, p. 13, note 2.

3. « La codification du droit pénal international », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, p. 21 et suiv. — V. HERZOG, « De la création d'une juridiction internationale permanente », *Revue internationale de droit pénal*, 1950, p. 396 et suiv., notamment 397 à 400. V. égal., *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale* publié par le Secrétariat des Nations Unies (1949, ACN, 37).

4. *La codification du droit pénal international, op. cit.*, p. 34-35.

tice pénale internationale, c'est l'établissement d'une juridiction permanente qui puisse élaborer progressivement sa jurisprudence.

### III

#### LE PROBLÈME DE LA JURIDICTION PÉNALE INTERNATIONALE.

La fondation d'un organe judiciaire appelé à sanctionner les responsabilités pénales encourues du fait des crimes contre l'ordre universel, n'est pas le complément d'une affirmation des règles du droit pénal interétatique, il en est la condition préalable, le prélude nécessaire<sup>1</sup>. Les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokio, qui ont été institués au lendemain de la guerre de 1939, constituent les seules juridictions à caractère interétatique qui aient eu une existence de fait. Par ailleurs, les Conventions internationales de 1937, sur la répression du terrorisme, et de 1948 sur le délit de génocide, sont les seules dispositions qui aient prévu l'institution de tels organismes. Le caractère pragmatique, empirique, de ces précédents, est évident. Pour éviter que la justice pénale internationale de l'avenir n'encoure le reproche d'arbitraire qui a entâché les tribunaux *ad hoc* de Nuremberg et de Tokio, il est nécessaire que soit préétablie une juridiction pénale internationale permanente.

La pensée et l'action du Professeur Donnedieu de Vabres rejoignent, sur ce point, celles de la majorité de la doctrine<sup>2</sup>. Mais ses conceptions reprennent leur originalité dès que se posent les questions relatives à la compétence et à l'organisation des tribunaux dont il ne conçoit pas le statut dans le même esprit que le projet de Cour criminelle, actuellement soumis, sur le rapport du Comité de Genève du 31 août 1951, à l'étude des instances compétentes de l'O.N.U.<sup>3</sup>

La solution que le Professeur Donnedieu de Vabres donne au problème de la compétence, est dominée par les conclusions auxquelles il a abouti, à propos de la théorie du délit de droit des gens, en droit pénal international et en droit pénal interétatique.

1. « De la piraterie du génocide... », p. 247.

2. V. HERZOG, *De la création d'une juridiction internationale*, op. cit.

3. Le rapport de la 6<sup>e</sup> Commission, distribué le 1<sup>er</sup> décembre 1952, à l'Assemblée générale (Doc. H. 22.75) ajourne l'examen du projet à un an « afin de donner aux Etats le temps de présenter leurs observations », V. *Revue internationale de droit pénal*, 1952, n° 4.

A l'origine, sa position est simple. La juridiction internationale doit connaître en fait des seuls actes délictueux imputables aux Etats. Elle ne peut connaître des actes imputables aux individus qu'en droit, en tant qu'organisme régulateur des compétences ou, à titre exceptionnel, en tant qu'instance de révision<sup>1</sup>.

Il faut insister sur le rôle qui est ainsi reconnu à la juridiction internationale, afin de régler les conflits de compétence judiciaire et législative et les contrariétés de choses jugées. Elle montre l'unité de la théorie de Donnedieu de Vabres. La construction doctrinale qu'il échafaude, autour du principe de la subordination hiérarchique des compétences, trouve son achèvement dans le pouvoir régulateur d'une juridiction internationale. Il y a, sur ce point, une lacune certaine du droit en vigueur et la juridiction internationale est, en ce qui concerne cette fonction, une institution irremplaçable.

Par contre, le Professeur Donnedieu de Vabres n'exprime, dans ses travaux antérieurs à la guerre de 1939, que méfiance à l'idée qu'un organisme international puisse être juge du fait relativement aux actes imputables aux individus. La juridiction internationale lui apparaît trop éloignée du justiciable pour rendre une bonne justice.

Mais il ne faut pas perdre de vue que cette solution est liée dans son esprit à la thèse d'après laquelle le seul sujet du droit pénal interétatique est l'Etat. Lorsqu'il en vient à admettre que des individus, les gouvernants, peuvent être tenus pour responsables de la criminalité des Etats, il est amené à reconnaître la compétence de juridiction internationale à leur endroit. Mais il tire d'importantes conséquences de la distinction qu'il a posée entre la criminalité politique des gouvernants et la criminalité de droit commun des exécutants. Le dualisme de sa thèse relative à la responsabilité se reproduit dans sa conception des compétences qu'il s'efforce de hiérarchiser.

Le système préconisé est alors le suivant<sup>2</sup>.

Il appartient à une Cour pénale internationale de connaître, en même temps que des conflits juridictionnels et législatifs à elle déferés en droit, des responsabilités pénales retenues, en fait, à la

1. « Principes modernes... », p. 408 et suiv. ; Rapport au premier Congrès international de droit pénal, Actes du Congrès, p. 392 à 409.

2. « De l'organisation d'une juridiction pénale internationale », *Revue internationale de droit pénal*, p. 1 et suiv. ; Rapport à l'Institut de droit international (session de Sienne).

charge de l'Etat ou des gouvernants. Cette dernière compétence doit être obligatoire et Donnedieu de Vabres regrette que le surprenant retour du nationalisme ait contraint les rédacteurs du projet de 1951 à assigner un fondement contractuel à la Cour internationale. Elle doit être générale et il s'étonne de l'esprit restrictif dont le même document témoigne en limitant la compétence *ratione materiae* de la juridiction aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Mais l'autorité de la Cour pénale internationale ne s'étend pas aux crimes des exécutants. Ces infractions, qui impliquent une criminalité individuelle, ressortissent normalement des juridictions nationales saisies en fonction des règles communes du droit pénal international. Toutefois, elles peuvent être facultativement jugées par des juridictions internationales, spécialisées en fonction d'un ressort territorial ou d'une compétence matérielle, l'option entre les tribunaux internes et la juridiction internationale étant confiée à l'Etat au pouvoir duquel se trouve le délinquant. C'est le mécanisme de la convention sur le terrorisme qui est érigé en système, et généralisé à l'ensemble des délits de droit des gens.

Ces questions essentielles relèguent au second plan le problème de la structure de la juridiction internationale. Le Professeur Donnedieu de Vabres est tenté par la logique du principe consistant à instituer une Chambre criminelle au sein de la Cour de justice internationale de La Haye<sup>1</sup>. Mais les difficultés inhérentes à la nécessité de réviser la Charte de cette institution lui font écarter cette solution<sup>2</sup>, qui n'est pas celle du projet de 1951. Au demeurant, cela importe peu. L'essentiel est d'instituer une juridiction permanente, de sortir de l'immobilisme, même au prix de l'imperfection car l'imperfection de la justice humaine est inévitable et vaut mieux que la carence de la justice<sup>3</sup>.

Cette phrase figure dans l'un des derniers écrits du Professeur Donnedieu de Vabres, que ses amis ont reçu quelques jours avant sa mort, et qu'ils peuvent légitimement considérer comme un testament scientifique. Elle exprime un sentiment qui se dégage de l'ensemble de ses travaux : le sens de la mesure. Il a eu la constante préoccupation d'apporter aux problèmes de la criminalité interna-

tionale des solutions fondées sur les leçons de l'histoire et sur les principes généraux et permanents du droit. Réaliste, sans rien sacrifier de son idéal, et sceptique, sans renoncer à ses espérances, il a enrichi la science du droit pénal international de son apport critique autant que de sa contribution constructive. Il a eu le mérite, qui fut en son temps celui de Grotius, de croire à l'avènement de la justice internationale en une époque souillée de crimes inexpiables, et de chercher à l'atteindre par la voie de la raison.

1. « La Cour permanente de justice internationale et sa vocation en matière criminelle », *Revue internationale de droit pénal*, 1924, n<sup>os</sup> 3-4.

2. *De l'organisation d'une juridiction pénale internationale*, op. cit., p. 2.

3. Rapport à l'Institut de droit international (Session de Sienne, 1952), p. 26-27.

## Aspects de la liberté surveillée

par Alfred POTIER  
*Magistrat.*

---

La liberté surveillée est une institution importante du droit de l'enfance délinquante. Il suffit pour s'en convaincre de regarder les chiffres : en 1951, sur 14.971 mineurs jugés, 4.671 ont été mis en liberté surveillée.

Lors de l'élaboration de la loi du 22 juillet 1912, de grands espoirs avaient été fondés sur la liberté surveillée. L'optimisme se tempéra par la suite en présence de résultats pratiques souvent décevants. L'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'Enfance délinquante et la loi du 24 mai 1951 modifiant cette ordonnance ont doté la liberté surveillée d'une organisation qui lui a permis de prendre un développement vigoureux, à la faveur de l'application qui en est faite par des juridictions vraiment spécialisées.

Il y a beaucoup à écrire sur la liberté surveillée au point de vue pédagogique. Ses aspects juridiques ne prêtent qu'à de moindres développements. Il reste que certains traits de la liberté surveillée méritent d'être précisés juridiquement, afin que soit mieux tracé le cadre où se déploie l'activité du délégué. Mais il est à noter que de telles considérations n'ont pas à s'inspirer en tous points de la rigueur propre au Droit pénal, dominé par le principe de l'interprétation stricte. Si, en effet, la législation de l'enfance délinquante est bien une pièce de notre droit pénal ; si le régime général de la délinquance juvénile constitue dans le principe une matière pénale ; s'il est incontestable que c'est seulement à propos d'un fait pénal que la liberté surveillée trouve à être appliquée, il n'en est pas moins vrai que l'institution de la liberté surveillée n'est pas une institution pénale et que le régime de la liberté surveillée n'est en aucune mesure un régime pénal. Cela résulte du rapprochement des alinéas 1 et 2 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et il serait inutile

d'énumérer ici tous les points de vue auxquels les mesures éducatives en général apparaissent comme s'opposant à la peine. Rappelons seulement que la mesure éducative n'est pas rémissible par voie de grâce et qu'elle échappe, en principe, à l'effet des lois d'amnistie<sup>1</sup>.

C'est donc bien plutôt de la légalité du type civil que de la légalité particulière du type pénal que peut relever le régime de la liberté surveillée et l'on doit étudier le contenu de ce régime sans se référer à l'adage « *pœnalìa sunt restringenda* ».

Les considérations qui font l'objet du présent article n'ont pas pour ambition l'étude juridique d'ensemble de la liberté surveillée. Elles se borneront à toucher quelques points qui sont en rapport avec la pratique et l'actualité, dans l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945 et de la loi du 24 mai 1951.

## I

### CONTENU DE LA LIBERTÉ SURVEILLÉE.

Les textes législatifs concernant le régime de la liberté surveillée figurent au chapitre IV de l'ordonnance du 2 février 1945 ; dans l'essentiel, ils se réduisent aux articles 25 et 26. La liberté surveillée, telle que la représentent ces textes, répond exactement à son titre : « la surveillance des mineurs placés sous le régime de la liberté surveillée est assurée par... » (alinéa 1 de l'art. 25). La liberté surveillée est donc, aux termes de la loi, une surveillance.

Dans la mesure où l'on voudrait interpréter cette formule tautologique de l'article 25 comme une définition, on ne manquerait pas de trouver des éléments corroboratifs dans les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 26, qui font allusion à la mauvaise conduite du mineur, à son changement de résidence, à son absence non autorisée et au défaut de surveillance de la part des parents.

En somme, le délégué surveille le mineur, la famille surveille le mineur, le délégué surveille la famille pour s'assurer qu'elle surveille le mineur. Quant au premier alinéa de l'article 26, qui prévoit l'avertissement à donner aux parents « du caractère et de l'objet de cette mesure (la liberté surveillée) et des obligations

qu'elle comporte », il s'abstient de préciser la nature de ce caractère, de cette mesure, et de ces obligations. De sorte qu'à prendre à la lettre ces textes, très voisins de ceux de la loi du 22 juillet 1912 et des lois subséquentes, on eût pu voir se développer dans leur cadre une liberté surveillée qui eût cherché son inspiration lointaine dans une matière telle que celle de l'ex « surveillance » de la haute police et dont l'organe, le délégué, n'eût été qu'une sorte de policier supplétif, bienveillant ou non. Une liberté surveillée ainsi entendue n'eût répondu qu'à la préoccupation de défense sociale au sens le plus étroit du mot ; elle n'aurait eu d'autre valeur que celle d'un dispositif de précaution destiné à prévenir un nouveau trouble de l'ordre public.

Il existe un intervalle très grand entre ce qu'aurait été la liberté surveillée ainsi conçue et ce qu'en ont fait les magistrats spécialisés et les délégués à la liberté surveillée, permanents et bienveillants. On n'a que l'embarras du choix entre les citations possibles pour montrer ce qu'est réellement la liberté surveillée. Par exemple :

1° La liberté surveillée... a dépassé le stade de la surveillance et a pris très vite figure d'une mesure d'éducation » (Le délégué permanent à la liberté surveillée, M. P. Ceccaldi « *Rééducation* » n° 36, décembre 1951, p. 2 et 3).

« (Le délégué à la liberté surveillée) doit être un éducateur, un éducateur vigilant et agissant, un ami pour le mineur et un conseiller pour la famille » (même article p. 1).

2° « D'abord simple mesure de surveillance, la liberté surveillée tend de plus en plus à devenir une véritable mesure « éducative », « sociale », « tutélaire » (La liberté surveillée, MM. Chazal et Gazier, Mlle Mathelin, *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, nouvelle série, n° 3).

3° (Le délégué permanent à la liberté surveillée) « est un éducateur direct en milieu ouvert et il doit, en conséquence, avoir des qualités voisines de celles de l'éducateur d'internat et une expérience de l'action sociale » (Rapport annuel du Directeur de l'Éducation surveillée au Garde des Sceaux, pour l'année 1951).

4° (La liberté surveillée) « est la mesure d'éducation qui consiste à maintenir l'enfant dans un milieu de vie familial, naturel ou supplétif, en chargeant un « délégué », sous l'autorité et le contrôle du juge, de compléter ou de corriger l'action éducative de ce milieu et de suivre l'évolution de l'enfant » (définition proposée par M. Michard, directeur du Centre de formation et d'études de Vaucresson).

1. « Les mesures autorisées par les articles 6 et 21 de la loi du 22 juillet 1912 ont pour but unique la protection des mineurs et ne constituent pas des peines ». Cass. crim., 10 fév. 1920, S. 1920.1.283.

De telles citations manifestent que la liberté surveillée est en fait tout autre chose qu'une simple mesure de surveillance. Elle constitue, dirons-nous, une mesure d'éducation, d'inspiration humanitaire et sociale, par laquelle l'autorité publique apporte au mineur délinquant et à son entourage, par l'intermédiaire du délégué, le concours positif d'une intervention pédagogique active. Les redondances de la phrase qui précède n'ont d'autre but que de souligner ce qui, dans cette conception, s'oppose à celle — plutôt négative — d'une surveillance qui ne tendrait qu'à enregistrer et rendre compte, pour empêcher plutôt que pour prévenir. La distance entre les deux conceptions n'est pas qu'un objet de considérations théoriques : beaucoup de délégués estiment qu'il y a en quelque mesure incompatibilité entre la mission de surveillance et celle d'éducation, celle-ci exigeant la confiance que celle-là empêcherait d'obtenir. Cette antinomie n'est pas réfractaire à la conciliation. Nous citerons sur ce point M. Costa, ancien directeur de l'Éducation surveillée : « Certes, il y a là une difficulté, à laquelle ne se heurtent d'ailleurs que de bons éducateurs. Et si ce sont de bons éducateurs, ils trouveront la solution dans leur intelligence ou dans leur cœur » (Étude comparée sur la délinquance juvénile, 2<sup>e</sup> partie, Europe, éditée par l'O.N.U.).

Mais il reste à se demander si, en éduquant ce qui est faire beaucoup plus et mieux que de s'en tenir à surveiller, le délégué à la liberté surveillée n'agirait pas en dehors du droit ; s'il ne sortirait pas des limites de ses attributions légales pour n'être plus qu'un philanthrope privé, mettant à profit l'occasion d'une mission judiciaire pour déployer une activité généreuse qui ne serait que d'inspiration personnelle. Une telle conclusion n'amoinerait pas le mérite de ceux qui ont fait de la liberté surveillée ce qu'elle est, mais elle serait de nature à leur inspirer une certaine retenue, une certaine timidité, et quelque hésitation à s'engager dans des voies qui seraient, certes, licites, mais peut-être pas rigoureusement légales.

Il convient de lever ce doute en affirmant énergiquement le caractère légal de la liberté surveillée conçue comme une entreprise éducative. Cette affirmation est facile et elle est incontestable, car elle se fonde non seulement sur l'esprit général de l'ordonnance du 2 février 1945, mais sur sa lettre. D'une part, en effet, il résulte du texte fondamental de l'alinéa 1 de l'article 2 de l'ordonnance que la liberté surveillée doit être conçue comme une mesure « de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation ».

Qu'on n'oppose point à cette façon de voir que la liberté surveillée constituerait précisément la mesure de surveillance visée par ce texte et que ce serait à d'autres mesures éducatives qu'il appartiendrait de se répartir sous les autres rubriques de l'énumération ; car aucune des dispositions de l'ordonnance ne permet de distribuer entre ces rubriques les différentes mesures applicables. Toutes les mesures éducatives instituées par l'ordonnance sont des mesures « de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation ». Et ces termes ne sont point de vains mots : il suffit pour s'en convaincre de rapprocher les textes de l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1912, de la rédaction initiale de l'alinéa 1 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et de la rédaction que ce dernier alinéa a reçue de la loi du 24 mai 1951. On s'aperçoit, en ce faisant, que l'ordonnance du 2 février 1945 a substitué « protection » à « tutelle », et que la loi du 24 mai 1951 a éliminé « réforme ». Il serait superflu d'insister sur la portée de ces changements.

D'autre part, — et ceci ne fait que confirmer ce qui précède — un autre texte fondamental de l'ordonnance, l'alinéa 1 de l'article 8, assigne à l'information, comme un de ses buts, la « connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation ». L'objet de la loi étant de pourvoir à la rééducation du mineur délinquant, la surveillance dont font état des dispositions particulières de l'ordonnance ne peut être que subordonnée à cette rééducation. C'est donc au bénéfice d'une conscience juridique absolument tranquille que les délégués à la liberté surveillée peuvent se consacrer à l'action éducative. « Les délégués à la liberté surveillée, les *probation officers*, qui sont naturellement appelés à devenir partout les éducateurs de cure libre, ont quelquefois du mal à comprendre que leur mission officielle va au delà du compte rendu, et que ce qu'ils font si souvent en plus n'est pas seulement pour eux une obligation morale, mais une obligation professionnelle » (M. J. L. Costa, *op. cit.*, p. 88).

Sans doute est-on tenté de considérer comme regrettable que le droit positif de la liberté surveillée ne développe que son aspect de surveillance et délaisse son aspect éducatif. Mais on ne peut s'étonner que le législateur de 1912 ait avant tout pensé la liberté surveillée comme une surveillance. Les antécédents administratifs de la liberté surveillée ne consistaient-ils pas en une sorte de sursis conditionnel à l'envoi en correction, ce sursis correspondant à la nécessité d'une solution intermédiaire entre le placement et la

remise pure et simple à la famille ? En 1945, c'est le problème de l'organisation administrative de la liberté surveillée qui a retenu l'attention des auteurs de l'ordonnance ; quant au législateur de 1951, la réussite de l'institution l'a dispensé d'en analyser le contenu. Ainsi en va-t-il des institutions fortes et vivaces, dont il n'est pas besoin de revigorer périodiquement la racine : il ne manque pas de dispositions législatives dont la lettre n'apparaît désuète qu'à la lumière du succès qu'elles ont remporté. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'au point de vue législatif, c'est la surveillance qui requiert plus de développement que l'éducation, puisque c'est sur le terrain de la surveillance que le délégué doit posséder les moyens de s'imposer. Au surplus, une comparaison est possible, au point de vue qui nous occupe, entre la liberté surveillée et la puissance paternelle. Nul ne doutera que l'éducation des enfants est d'obligation pour les parents et qu'il n'est pas trop de tous leurs soins pour éviter les erreurs et les échecs en cette entreprise parfois délicate. Il n'empêche que le Code civil ne fait que deux fois allusion à l'éducation ; encore est-ce d'une façon tout à fait incidente : à l'article 303 pour dire que les parents divorcés restent qualifiés pour la surveiller l'un et l'autre — à l'article 385 pour dire que l'éducation est une charge de la jouissance légale. Et ce, alors que la correction paternelle fait l'objet des articles 375 à 382. C'est seulement le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a inscrit dans le 7<sup>o</sup> de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés l'obligation « d'éducation » au sens complet du mot, l'article 203 du Code civil ne parlant que de « nourrir, entretenir et élever » les enfants. On n'a cependant jamais trouvé insuffisants les textes législatifs qui fondent l'éducation des enfants par les parents.

Ayant ainsi vérifié les bases légales de la liberté surveillée, mesure de surveillance et d'éducation, aurions-nous à rechercher quelle en est la nature juridique ? Nous ne croyons pas à l'intérêt d'une telle recherche, car la liberté surveillée est une institution d'une originalité spécifique. Peut-être s'est-on inspiré d'elle en 1935 pour organiser la surveillance éducative (7<sup>o</sup> de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889) ; sans doute à l'avenir influencera-t-elle la probation quand celle-ci pénétrera dans notre droit. Mais, en 1912, la liberté surveillée a été, au point de vue juridique, une création au sens absolu du mot : elle n'a rien emprunté à aucune autre institution et elle n'entre en conséquence dans aucun apparentement. On ne

peut donc la définir qu'en disant ce qu'elle est intrinsèquement, et c'est une définition qui fait plus de place aux éléments pédagogiques qu'aux éléments juridiques.

Ce qu'on peut faire ensuite, c'est dire ce que la liberté surveillée n'est pas. A ce point de vue, il s'impose de souligner qu'elle n'apporte aucune restriction aux droits de la puissance paternelle et qu'elle ne confère au délégué ni l'exercice personnel d'une partie de ces droits, ni une participation à leur exercice par les parents. Cette affirmation semble aller sans démonstration : il suffit de considérer, pour l'admettre, qu'une restriction aux droits de la puissance paternelle ne saurait résulter que d'un texte formel (voir par exemple, le 5<sup>o</sup> de l'art. 2 de la loi du 24 juillet 1889) et qu'il n'existe pas de tel texte au sujet de la liberté surveillée. Au reste, il résulte des articles 25 et 26 de l'ordonnance du 2 février 1945 que le rôle du délégué, plutôt que d'exercer, en quelque mesure que ce soit, la puissance paternelle, est bien celui d'en contrôler l'exercice par les parents. Les pouvoirs des parents sur leurs enfants restent donc entiers sous le régime de la liberté surveillée.

Ce n'est pas à dire que les parents jouissent d'une complète autonomie au regard du délégué et qu'ils puissent lui réserver leur indifférence. Ils doivent d'abord se garder d'apporter des « entraves systématiques » à l'exercice de la mission du délégué (art. 25 et 26 de l'ordonnance) et de telles entraves peuvent entraîner le prononcé d'une amende civile à leur charge. Mais la situation des parents sous le régime de la liberté surveillée comporte de surcroît des obligations positives, puisqu'aux termes du premier alinéa de l'article 26, ils doivent être avertis de ces obligations. Sans doute la loi ne définit-elle pas celles-ci. Mais il va de soi que ces obligations sont de se prêter à l'action du délégué, de tenir compte de ses interventions, et de renforcer l'effet de celles-ci en employant à cette fin les ressources de la puissance paternelle. Si donc la liberté surveillée ne comporte pas de condominium juridique entre parents et délégué, elle institue, par contre, entre eux une collaboration éducative. Les droits de puissance paternelle restent entiers entre les mains des parents, mais la liberté surveillée influence leur exercice.

Quant à la position qui doit être procurée au délégué pour lui permettre de faire accepter aux parents sa collaboration, elle résulte suffisamment de ce qu'il est désigné par le juge conformément à la loi et de ce que, s'il ne peut faire obstacle directement et personnellement au mauvais usage par les parents des droits de la puissance

paternelle, il est, en revanche, qualifié pour rendre compte en ce cas au juge et mettre celui-ci à même de prendre les mesures appropriées. Que le délégué n'ait point de prérogatives juridiques dérivées de celles de la puissance paternelle, il n'y a point là un principe de faiblesse pour l'institution, au contraire. Ce que le délégué obtient de la confiance de la famille a plus de prix que ce qu'il lui imposerait par la contrainte et il a bien plus à attendre de son prestige que de son autorité.

Le prestige du délégué constitue un facteur prépondérant de la réussite de la liberté surveillée. Ce prestige doit être essentiellement personnel, mais il trouve un appui dans le droit puisque le délégué ne manquerait sans doute pas d'être considéré par la jurisprudence comme « chargé d'un ministère de service public » au sens des articles 224 et 230 du Code pénal.

## II

### APPLICATIONS DE LA LIBERTÉ SURVEILLÉE.

La liberté surveillée est-elle une ? Est-elle multiple ? La question se pose, et particulièrement depuis la loi du 24 mai 1951, en présence des différents cas où est prévue l'application de la liberté surveillée. On peut relever en effet, au titre d'un simple inventaire :

- 1) Liberté surveillée provisoire ;
- 2) Liberté surveillée préjudicielle ;
- 3) Liberté surveillée définitive ;
- 4) Liberté surveillée post-contraventionnelle ;
- 5) Liberté surveillée cumulée avec une mesure éducative ou avec une peine ;  
à quoi s'ajoute la :
- 6) Liberté surveillée de post-cure.

Un esprit d'analyse ingénieux parvient à subdiviser encore ces différentes rubriques en considération de certaines applications très spéciales, tel le recours à la liberté surveillée pour organiser les séjours en permission d'un pupille d'internat. En présence de cette tendance analytique, dont on comprend fort bien qu'elle ait pu se manifester chez des praticiens ressentant directement les situations concrètes, il nous semble qu'il faille réagir et affirmer d'abord l'unité essentielle de la liberté surveillée.

Cette unité résulte des termes même de l'ordonnance du 2 février 1945, dont les différents articles se réfèrent tous au « régime de la liberté surveillée ». Cette unité s'affirme, d'autre part, dans l'organisation administrative de l'institution. Il n'y a donc pas de fondement juridique pour une conception qui distinguerait entre plusieurs sortes de liberté surveillée et il faut la considérer comme une mesure qui est, en toute hypothèse, « de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation ». Mais tel ou tel de ces aspects peut prévaloir dans une situation donnée. Il est donc permis, sans rompre l'unité du concept organique de la liberté surveillée, de la considérer plus spécialement sous tel ou tel de ses aspects fonctionnels. On peut, en somme, distinguer, selon les termes de la circulaire du Garde des Sceaux du 30 janvier 1914, entre « différents modes de liberté surveillée », ces modes correspondant non pas à l'infinie diversité des applications possibles, mais à quelques champs d'application marqués par le texte de la loi et qui présentent entre eux de sensibles différences d'ordre tant éducatif que juridique.

De ce point de vue, il n'y a lieu de distinguer, pensons-nous, qu'entre deux champs d'application, dont le deuxième se subdivise lui-même en deux :

— La liberté surveillée est le plus souvent prononcée par la juridiction de jugement pour « en faire le complément de sa décision définitive, la garantie du placement... » (circulaire susvisée du 30 janvier 1914). Cette liberté surveillée, prononcée en dernier état de cause, intervient au titre de la mesure la plus appropriée à la rééducation du mineur, dans les termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Elle est organisée pour durer en principe jusqu'à la majorité du mineur ou jusqu'à ce qu'il ait atteint un certain âge. On a pu l'appeler pour cette raison « permanente ». Du fait qu'à moins d'incident, il n'y a plus à revenir sur l'affaire, cette liberté surveillée s'appelle aussi « définitive ». Comme elle est nécessairement adjointe à une mesure de remise ou de garde, il est arrivé souvent qu'on l'appelât « accessoire ». Mais il lui est arrivé aussi d'être appelée « principale » ou « ordinaire », parce que ses applications sont les plus nombreuses.

— La liberté surveillée peut être prononcée, d'autre part, avant que le moment soit venu pour la juridiction de jugement de choisir la mesure la plus appropriée à la rééducation. A la

différence du précédent, ce genre de liberté surveillée est essentiellement temporaire et de courte durée.

Tantôt la liberté surveillée temporaire est prononcée par la juridiction d'instruction en vertu de l'avant-dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance ; elle est dite alors « provisoire ». Tantôt elle est prononcée par la juridiction de jugement en vertu du dernier alinéa de l'article 8 ou du dernier alinéa de l'article 19 de l'ordonnance ; elle est dite alors « préjudicielle ».

Mais ces deux derniers modes de la liberté surveillée — « provisoire » et « préjudicielle » — ont fait souvent l'objet de confusions. Seuls des juristes les ont distingués avec la rigueur nécessaire ; dans l'esprit des praticiens la méprise a été fréquente. Cela peut tenir au fait que la loi (et aussi bien l'ordonnance du 2 février 1945 que la loi du 22 juillet 1912) emploie dans les deux domaines le mot « provisoire » tandis qu'elle ne fait aucun usage du mot « préjudiciel ». Il n'en est que plus curieux d'avoir à noter que l'erreur consistait souvent à appeler préjudiciel ce qui était provisoire. Mais l'on peut penser aussi que la confusion tient à ce que les deux mots « provisoire » et « préjudicielle » ne sont pas sans présenter une certaine synonymie, l'acception de l'un comme de l'autre pouvant se réduire à désigner, sur le terrain de la procédure, des décisions qui sont des antécédents de la décision finale.

Etant donné l'importance d'une bonne terminologie, garantissant que par les mêmes mots on désigne les mêmes objets, il nous semble qu'il serait opportun de renoncer à toutes les dénominations conventionnelles rapportées plus haut et qui, dans l'ensemble, se réfèrent à la procédure, pour leur en substituer d'autres qui désignent les choses dans leur nature intrinsèque. Dans cet esprit, et restant bien entendu qu'il ne s'agit que de spécifier les modes ou les champs d'application d'une même institution, nous suggérons d'appeler :

- Liberté surveillée d'observation celle qui était dite provisoire ;
- Liberté surveillée d'épreuve celle qui était dite préjudicielle ;
- Liberté surveillée d'éducation celle qui était dite définitive.

Nous proposerons ci-après la justification de chaque dénomination en examinant rapidement, au point de vue juridique, le champ d'application correspondant.

#### A. — *Liberté surveillée d'observation.*

Cette application de la liberté surveillée est prévue par l'avant-dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cet article, dans son alinéa précédent, énonce les mesures de placement que peuvent prendre le juge des enfants et le juge d'instruction ; l'avant-dernier alinéa dispose ensuite que :

« La garde provisoire pourra, le cas échéant, être exercée sous le régime de la liberté surveillée ».

Il s'agit donc d'une liberté surveillée ordonnée en principe au cours de l'information. L'appellation proposée se justifie par les considérations suivantes :

La loi du 24 mai 1951 a introduit dans l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 un premier alinéa dont le texte présente une singulière importance :

« Le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur, ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation ».

Enonçant expressément un principe qui s'était dégagé progressivement des dispositions de la loi de 1912 et de l'ordonnance initiale, ce texte assigne, à l'égard du mineur délinquant, un double objet à l'information préalable :

— D'une part, rechercher les bases de la décision à intervenir sur la matérialité des faits, leur qualification et leur imputabilité. On est ici dans le domaine de l'instruction criminelle. Il s'agit principalement de « rassembler les preuves », dans les termes de l'article 8 du Code d'instruction criminelle. C'est là ce qu'on pourrait appeler « le fond pénal » de l'affaire, portant principalement sur l'infraction elle-même ;

— D'autre part, rechercher la connaissance de la personnalité du mineur délinquant et celle des mesures de rééducation appropriées, étant entendu que cette deuxième connaissance constitue la fin dont la première n'est que le moyen. C'est ici ce qu'on pourrait appeler le « fond éducatif » de l'affaire. Il porte encore sur l'infraction, mais dans la mesure seulement où sa nature et les circonstances de sa perpétration révèlent la personnalité de l'auteur. Son objet consiste essentiellement, non plus dans l'étude du délit, mais dans celle du délinquant.

C'est dans ce premier alinéa de l'article 8 que se manifeste, avec autant de force que dans le premier alinéa de l'article 2 de l'ordonnance, l'originalité du régime légal de l'enfance délinquante. Si l'instruction criminelle n'est pas indifférente à la personnalité du délinquant adulte, elle n'en fait pas son objet principal. En matière de mineur délinquant, au contraire, on pourrait dire que, des deux objets impartis à l'information, le délinquant l'emporte sur le délit ; à tout le moins s'impose-t-il de reconnaître que l'information doit légalement porter autant sur l'un que sur l'autre. Or, la recherche de la connaissance de la personnalité du délinquant n'est autre chose que l'*observation*, entendue non pas au sens étroit qui désigne les opérations techniques d'un établissement spécialisé, mais au sens large du mot, désignant toutes les diligences et investigations propres à mettre en lumière la personnalité considérée. Rentrent à ce titre dans la catégorie des mesures d'observation : l'enquête sociale, l'examen médical, l'examen psychiatrique, l'examen psychologique, l'examen d'orientation professionnelle, le placement en centre d'accueil ou en centre d'observation, les interrogatoires du magistrat instructeur, la mesure de garde provisoire et la liberté surveillée dont cette dernière mesure est éventuellement assortie. Le dernier point ne nous semble pas pouvoir faire matière à contestation. En effet, cette liberté surveillée pourra être prononcée dès l'ouverture de l'information en vue, par exemple, d'instituer principalement une surveillance au sens étroit du terme, dans un esprit de préservation et d'attente. Elle pourra être organisée, à un moment quelconque de l'information, avec des objectifs plus précis. Ni dans l'un, ni dans l'autre de ces deux cas, elle ne manquera de procurer d'utiles indications sur le comportement du mineur. Elle pourra encore être utilisée en vue de l'organisation de l'observation en milieu ouvert. Qu'elle soit considérée comme le cadre général de l'observation, ou comme un moyen particulier d'observation, la liberté surveillée provisoire mérite bien d'être appelée « liberté surveillée d'observation ».

La liberté surveillée d'observation, qui peut être prononcée par le juge des enfants ou le juge d'instruction, peut l'être aussi, occasionnellement, par la juridiction de jugement, car c'est un principe fondamental de l'instruction criminelle que les juridictions de jugement, qu'il y ait eu ou non information préalable, « peuvent ordonner d'office *toutes les mesures d'instruction* qui leur paraissent propres à faciliter la manifestation de la vérité » (Jurisprudence

Générale Dalloz, verbo : Instruction criminelle, nos 893 et 967). Ce principe est consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation (Chambre criminelle, 11 septembre 1840, Lamel c/ Ministère Public). Il ne peut, dans ces conditions, exister aucun obstacle à ce que le tribunal pour enfants, faisant ce que le juge des enfants ou le juge d'instruction a déjà fait ou aurait pu faire, applique les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, en statuant sur la garde provisoire et en l'assortissant de la liberté surveillée. Les pouvoirs de la juridiction de jugement en cette matière seront les mêmes que ceux de la juridiction d'instruction.

Une différence entre le prononcé de la liberté surveillée d'observation par la juridiction d'instruction et son prononcé par la juridiction de jugement réside en ce que, dans le second cas, la mesure sera prononcée pour une durée déterminée, puisque le tribunal n'aura pas manqué de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure.

#### B. — Liberté surveillée d'épreuve.

Cette mesure a été créée par l'article 20 de la loi du 22 juillet 1912, ainsi rédigé :

« Le tribunal peut prononcer provisoirement la mise en liberté surveillée d'un mineur de 13 à 18 ans, sous la garde d'une personne ou d'une institution charitable qu'il désigne et dont il dirige l'action ».

« Le président explique au mineur ainsi qu'à ses parents, gardien ou tuteur, le caractère et l'objet de la mesure prononcée ».

La portée de cette mesure est présentée comme suit dans les travaux préparatoires de la loi (Sirey, Lois annotées, 1911 à 1916, p. 345, note 27) :

« La liberté surveillée, a dit M. Drelon, rapporteur à la Chambre des députés, se présente sous un double aspect. D'une part, le tribunal, devant lequel comparaitra un adolescent, un mineur de 13 à 18 ans, pourra, à titre provisoire, avant de statuer au fond, décider que le mineur sera remis, soit à sa famille, soit à une personne ou à une institution qui s'en chargera et qui offrira des garanties ; la décision définitive ne sera rendue qu'après un certain temps d'épreuve, de séjour dans la famille ou dans l'institution charitable, sous la surveillance d'un délégué du tribunal. Vous voyez combien est utile cette période de liberté surveillée ; elle permet au tribunal de ne

statuer qu'en parfaite connaissance de cause, de bien se rendre compte s'il est en présence d'un adolescent ayant déjà perdu toute notion de règle morale, n'étant pas susceptible d'être relevé par de simples exhortations, et méritant d'être soumis à un régime pénitentiaire, ou bien, au contraire, s'il est en présence d'un malheureux égaré. Lorsque les juges seront ainsi édifiés, ils se montreront extrêmement larges, et ils accorderont à l'adolescent, qui aura montré du repentir, le bénéfice d'une disposition bienveillante, qui ne laissera pas dans sa vie la trace d'une condamnation. D'un autre côté, parmi les mesures qu'il a le droit d'ordonner à titre définitif, le tribunal pour adolescents de 13 à 18 ans pourra remettre l'enfant à sa famille, ou à une institution ou à une personne charitable, sous la surveillance d'un délégué » (Chambre des députés, séance du 11 mars 1912 ; *J. off.*, du 12, déb. parl., p. 673).

Il y aurait à faire sur ce texte plusieurs remarques d'ordre général, mais qui seraient en dehors de l'objet de notre étude. Passant sur l'archaïsme de la référence à un « régime pénitentiaire », nous nous permettrons seulement de noter quel caractère artificiel et conventionnel ne pouvait manquer de s'attacher à la décision à prendre sur le discernement ou le non-discernement, puisque cette décision, dans l'esprit même des auteurs de la loi, allait être commandée par le comportement du mineur après sa comparution en justice, au lieu d'être objectivement déterminée par les résultats de l'information. Revenant à notre propos, nous observerons que le rapport de M. Drelon affirme le caractère essentiel de la liberté surveillée prévue à l'article 20, et qui constitue une mesure *d'épreuve* : le mot y est.

L'ordonnance du 2 février 1945 a repris cette institution de la liberté surveillée préjudicielle dans le dernier alinéa de ses articles 8 et 19 :

(Le juge des enfants ou le tribunal pour enfants) « pourra, avant de prononcer au fond, ordonner la mise en liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée ».

Le champ d'application de la mesure est facile à déterminer :

Il ne s'agit plus ici, en principe, d'observation ; celle-ci est réputée faite et la juridiction de jugement est censée posséder dans le dossier tous les éléments qu'il était possible de réunir en vue de la connaissance de la personnalité du mineur. Mais il se trouve que ces éléments ne suffisent pas à déterminer la mesure d'éducation la plus

appropriée au sens du premier alinéa de l'article 8 de l'ordonnance. Ou bien le tribunal pense que le mineur pourrait faire bon usage de la liberté, mais il hésite à lui faire confiance d'emblée. Il envisage, dès lors, de faire une expérience en sollicitant la bonne volonté du mineur. Et l'ordonnance du 2 février 1945 souligne ce caractère de la mesure en précisant — ce que ne faisait pas le texte de la loi de 1912 — qu'il s'agit d'une « épreuve »<sup>1</sup>. On ne peut pas ne pas voir là une influence de l'institution anglo-saxonne de la probation<sup>2</sup>. Et il paraît bien légitime de substituer à l'appellation de liberté surveillée préjudicielle celle de « liberté surveillée d'épreuve », cette dernière équivalant strictement à une définition.

La rédaction de l'ordonnance du 2 février 1945, par son progrès sur celle de la loi du 22 juillet 1912, accentue le relief de l'institution en l'opposant par là même plus fortement à la liberté surveillée d'observation. Le texte, par contre, s'abstient, comme celui de la loi de 1912, de spécifier la procédure à suivre.

A cet égard, sous l'empire de la loi de 1912, il était admis que cette procédure ne pouvait être que la suivante :

— le tribunal pour enfants et adolescents juge que l'infraction est matériellement réalisée, juridiquement qualifiée et imputable au prévenu ; il surseoit à statuer sur les conséquences à tirer définitivement de cette décision et prononce provisoirement la mise en liberté surveillée ;

— à l'expiration de la période d'épreuve, le tribunal pour enfants et adolescents statue sur le discernement et prononce en conséquence soit une peine, soit une mesure éducative.

Cette conception est exposée par M. Prieur dans sa thèse « *La liberté surveillée des mineurs* » (Paris, 1933) dont nous citerons ci-après un passage qui présente la question dans son ensemble en faisant état de la jurisprudence.

« Lorsque le tribunal estime que l'instruction et les débats à

1. Il convient de se rendre compte que l'épreuve peut ne pas porter que sur le comportement du mineur : elle met aussi en cause le milieu dans lequel le mineur jouira de sa liberté et qui se montrera apte ou non à favoriser sa rééducation ; elle porte également sur le régime même de la liberté surveillée qui, dans son application au cas particulier, apparaîtra ou non comme approprié.

2. Bien que le texte des articles 8 et 19 n'en fasse pas mention, on peut dire qu'il est absolument conforme à l'esprit de ces dispositions instituant l'épreuve que le prononcé de la mesure donne lieu, de la part du juge, aux recommandations et stipulations, et, de la part du prévenu, aux engagements, qui constituent, les uns et les autres, un élément caractéristique de la *probation*.

l'audience ne l'ont pas renseigné suffisamment pour se prononcer immédiatement sur le sort du mineur, l'article 20 lui permet de surseoir à statuer et de soumettre le jeune délinquant à un temps d'épreuve que les magistrats peuvent fixer à leur gré. *Le tribunal doit, en tout état de cause, statuer sur la question d'imputabilité.* Si celle-ci est résolue par la négative, le tribunal prononce un acquittement pur et simple. Ce n'est que dans le cas de l'affirmative que s'offre au tribunal la faculté de sursis. Sur quoi porte exactement le sursis ? Une jurisprudence constante, qui ne fait d'ailleurs que sanctionner la logique, décide que le sursis porte sur la question de discernement. Cette question, qui commande celle des mesures à prendre vis-à-vis des mineurs, n'est pas liée indissolublement à la question d'imputabilité ; elle peut donc être détachée d'elle et sa solution être reportée à l'époque où le tribunal sera mieux renseigné par ses moyens d'enquête. Ce sursis est d'une pratique d'autant plus facile que le tribunal pour enfants est une juridiction permanente. La Cour de cassation est partie de cette conception du sursis pour décider que l'article 20 ne pouvait être appliqué par les juridictions devant lesquelles la question de discernement doit se résoudre nécessairement avec la question de responsabilité et en même temps qu'elle. Elle a jugé notamment ainsi en ce qui concerne les conseils de guerre (9 décembre 1921, *Bull. crim.*, 456, Aff. Gerbel). Le principe de cet arrêt a été étendu par M. Pierre Garraud à la Cour d'assises. En ce qui concerne cette dernière juridiction, il est évident d'ailleurs qu'il semblerait bien difficile de faire statuer sur la question de discernement le jury d'une session postérieure.

« Une controverse s'est élevée dans la doctrine sur la portée de l'article 20 tel que l'interprète la jurisprudence. Un auteur, Garçon, a prétendu que, même devant le tribunal pour enfants, le sursis ne pouvait pas porter sur la question de discernement, mais seulement sur les mesures éducatives. Dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation précité, l'éminent criminaliste se demande s'il ne faudrait pas interpréter l'article 20 en ce sens. Il ajoute que l'on aimerait que la Cour de cassation eût l'occasion de dissiper l'obscurité qui pèse sur l'article 20. La Cour suprême n'a pas jugé bon de sanctionner l'opinion de M. Garçon et continue à maintenir l'article 20 dans le sens à lui prêté par la jurisprudence antérieure des Cours d'appel (Cass. crim., 2 mars 1928, D.H. 1928, p. 215). D'ailleurs la circulaire de la Chancellerie du 30 janvier 1914 avait bien précisé la portée de l'article 20. « La liberté surveillée, dit cette

circulaire, est prévue comme mesure préjudicielle mise à la disposition du tribunal qui, tardant à statuer au fond, peut la prononcer à titre préventif. Sous ce dernier aspect, elle constitue une des innovations les plus remarquables de la loi. Ainsi, avant même de résoudre la question de discernement, le tribunal a la faculté de réserver toute décision ».

Dans le même sens on peut citer aussi une chronique judiciaire publiée en annexe au Bulletin de la Société générale des prisons, (séance du 16 novembre 1921, p. 411) : « *Le tribunal doit, avant tout, statuer sur la culpabilité matérielle* de l'enfant, car s'il n'a pas commis le fait qui lui est reproché, on ne doit évidemment point lui imposer même des mesures éducatives. Mais après avoir reconnu cette culpabilité, le juge peut remettre l'affaire à une date qu'il détermine arbitrairement, en plaçant provisoirement l'enfant en état de liberté surveillée. A l'expiration de ce temps, et sur le rapport de celui qui a été désigné pour exercer la surveillance, le mineur comparaitra de nouveau devant le tribunal. Si sa conduite a été satisfaisante, on pourra déclarer qu'il a agi sans discernement, l'acquitter et prendre telle mesure éducative qui conviendra. Si, au contraire, il n'a pas donné de preuve d'amendement, le tribunal décidera qu'il a agi avec discernement, et prononcera une peine ». Nous noterons seulement à propos de cette chronique le caractère trop rigide de l'alternative finale.

Il ne fait pas de doute que la procédure suivie sous l'empire de la loi du 22 juillet 1912 peut l'être encore sous l'empire de l'ordonnance du 2 février 1945. Mais cette procédure est susceptible de se compliquer. Quand le juge des enfants, comme l'article 8 lui en donne le droit, applique la liberté surveillée d'épreuve, il se prononce par jugement sur la matérialité, la qualification et l'imputabilité des faits et il organise la liberté surveillée pour une période dont il fixe la durée (bien entendu, il statue le cas échéant sur les intérêts civils). Si l'épreuve réussit, le juge des enfants, à l'expiration de la période fixée, rendra un deuxième jugement par lequel, vraisemblablement, il organisera la liberté surveillée à titre permanent, à moins qu'il ne prononce une remise pure et simple aux parents ou gardien. Mais si l'épreuve n'a pas réussi, et qu'il ne paraisse pas opportun de la renouveler, le juge des enfants pourra tirer de l'échec cette conclusion qu'une condamnation pénale s'impose, ou l'une des mesures de placement prévues à l'article 15 ou à l'article 16 de l'ordonnance. Il appartiendra dans ce cas au juge des enfants de renvoyer le mineur

devant le tribunal pour enfants Celui-ci prendra la décision appropriée, mais il le fera sans avoir à statuer sur le fond pénal (matérialité, qualification, et imputabilité), puisque ce fond a fait l'objet du précédent jugement, rendu par le juge des enfants, et qui est passé en force de chose jugée : *non bis in idem*.

Ce schéma de procédure, qui ne fait qu'ajouter au précédent la complication tenant à la dualité de la juridiction de jugement des mineurs délinquants en matière correctionnelle, nous paraît de nature à ne soulever aucune objection. En effet, les deux juridictions — juge des enfants et tribunal pour enfants — ne se distinguent qu'au point de vue des mesures qu'elles ont respectivement à leur disposition. Elles ont même compétence *ratione materiae, loci et personae*. Elles peuvent donc intervenir successivement dans une même instance et ce qui a été jugé par l'une n'a plus à être jugé par l'autre. La décision du tribunal pour enfants est en continuité avec celle du juge des enfants ; elle y prend son fondement. Et l'ensemble des deux dispositifs épuise le contenu du dossier aussi régulièrement que si la même juridiction avait statué aux deux stades de la procédure.

On peut seulement se demander comment sera prononcé le renvoi devant le tribunal pour enfants. C'est par ordonnance que le juge des enfants, juridiction d'instruction, renvoie le mineur devant le tribunal pour enfants, quand, à l'issue de son information, il estime que les mesures à appliquer sont celles qui relèvent du tribunal pour enfants. Mais, dans le cas présent, c'est le juge des enfants, juridiction de jugement, qui a rendu le premier jugement, et il serait normal de considérer qu'il est resté saisi de l'affaire. Il y aurait donc lieu pour le juge des enfants, dans la rigueur des principes, de rendre un jugement de renvoi au tribunal pour enfants. Ce serait là une complication entraînant des délais, des formalités et des frais, encore qu'une citation soit superflue dans le cas où le juge des enfants aurait, dans son premier jugement, renvoyé l'affaire à son audience de cabinet à une certaine date. Mais il s'impose de reconnaître qu'un jugement de renvoi par le juge des enfants au tribunal pour enfants ne saurait faire grief ni au Ministère public, ni au prévenu, ni à la partie civile (qui reste en cause au cas où il n'aurait été rendu précédemment, en ce qui la concerne, qu'une décision d'avant faire droit), puisque la compétence du tribunal pour enfants est la même que celle du juge des enfants. Il est bien tentant, dans ces conditions, de retrancher de la procédure ce qui n'en serait qu'un élément pure-

ment formel. Si le Parquet, à la demande du juge des enfants, faisait délivrer, sans jugement préalable de renvoi, une citation à l'audience du tribunal pour enfants, il n'y aurait, semble-t-il, dans cette simple façon de faire, aucune irrégularité susceptible de vicier les actes subséquents. Quant à la forme dans laquelle le juge des enfants demanderait au parquet de faire délivrer la citation, elle pourrait être purement administrative, à moins que le juge des enfants ne rende une ordonnance, qui ne porterait que sur la citation à délivrer, sans prononcer expressément le renvoi dans son dispositif.

Nous insistons sur ce que cette procédure de la liberté d'épreuve, comportant passage de la juridiction de jugement du juge des enfants à celle du tribunal pour enfants, ne fait pas que répondre à une hypothèse théorique. Elle est appelée, au contraire, à s'appliquer dans beaucoup de cas. En effet, c'est au juge des enfants qu'il appartient, au premier chef, d'appliquer la liberté surveillée et c'est seulement sans doute, dans des circonstances particulières qu'une mise en liberté surveillée d'épreuve sera prononcée par le tribunal pour enfants. Il faut donc considérer que, souvent, l'échec de l'épreuve rendra nécessaire le passage de l'une à l'autre des deux juridictions de jugement.

Il y a lieu encore de pousser plus loin l'étude juridique de la liberté surveillée d'épreuve et de se demander si une autre procédure ne peut pas être envisagée, dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945. Nous avons remarqué précédemment que le texte de l'article 20 de la loi du 22 juillet 1912 était moins précis que celui des articles 8 et 19 de l'ordonnance du 2 février 1945. Et c'est un fait que, sous l'empire de la loi de 1912, non seulement dans les mots mais même sur la nature des choses, une certaine confusion avait pu s'introduire dans les esprits. Même le commentateur au Sirey de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1928 (Sirey, 1929.1.198) exprime une conception de la liberté surveillée préjudicielle qui n'est pas sans emprunter des éléments à celle de l'observation, puisqu'il écrit : « cette mesure, indiquée dans l'article 20 de la loi de 1912, est destinée à permettre au tribunal d'examiner l'enfant, de se renseigner sur sa nature et sa valeur morale, et de prendre ensuite, en toute connaissance de cause, la solution la plus apte à assurer son relèvement ».

C'est l'ordonnance du 2 février 1945 qui a dégagé fortement l'originalité de la liberté surveillée d'épreuve. Mais, si elle y est parvenue, ce n'est pas qu'en employant le mot « épreuve » ; c'est

aussi en introduisant dans le texte les termes « avant de prononcer au fond ». D'un texte nouveau, plus complet, affirmant mieux la nature propre de l'institution, il est légitime d'essayer de tirer davantage qu'on faisait du texte antérieur, plus sommaire. On peut donc envisager de faire rendre aux termes « avant de prononcer au fond » tout le sens qu'ils renferment, pour enrichir notre droit de l'enfance délinquante d'une procédure qui serait fort analogue à l'un des modes de la probation anglo-saxonne. La procédure que nous avons analysée plus haut, et qui était déjà suivie sous la loi du 22 juillet 1912, correspond à ce type de la probation qui ne comporte de sursis qu'au regard du prononcé de la sanction<sup>1</sup>. Un autre type de probation fait porter le sursis, non seulement sur le prononcé de la sanction, mais aussi sur la décision relative à la culpabilité. C'est à cette institution que correspondrait la liberté surveillée d'épreuve dans une procédure où les termes « avant de prononcer au fond » seraient entendus assez largement pour que puissent être réservées, non seulement la décision sur la mesure à appliquer, mais même la décision sur le fond pénal (matérialité, qualification, imputabilité).

Il appartient évidemment à la jurisprudence de se prononcer sur la légalité d'une telle procédure. Personnellement, nous pensons que la formule « avant de prononcer au fond » s'accommode aisément de l'interprétation que nous avançons. En effet, la loi ne formule ni réserve, ni exception ; dès lors, le fond dont il est question peut englober tout ce qui est à juger : le fond pénal aussi bien que le fond éducatif. Et ce serait ajouter aux termes de la loi que d'en limiter la portée.

Il ne nous semble pas qu'il puisse être tiré argument contre cette thèse des errements suivis sous la loi du 22 juillet 1912, le texte ayant changé, et dans une mesure qu'on peut considérer comme très importante. Nous ne pensons pas non plus devoir envisager qu'une objection puisse être tirée du dernier alinéa de l'article 190 du Code d'instruction criminelle, puisqu'en l'espèce un texte particulier dérogerait aux textes généraux. Peut-être des difficultés pourraient-elles venir du côté du principe que le criminel tient le civil en état,

1. Nous nous référons d'une manière générale, pour ce qui concerne la probation, aux indications fournies par M. Ancel, président de chambre à la Cour d'appel de Paris, dans une conférence prononcée à Marly-le-Roi en novembre 1949 à la Session d'Etudes des juges des enfants. Nous nous référons également à l'article de Mlle Y. MARX, « Le système de la mise à l'épreuve », *Revue internationale de droit pénal*, 3<sup>e</sup> trimestre 1950, n° 3.

une liberté surveillée d'épreuve sans décision sur la culpabilité étant de nature à différer le jugement sur les réparations civiles. Mais il resterait à se retrancher, ici aussi, derrière le texte spécial. Et puis, ce n'est que dans un petit nombre d'affaires de mineurs délinquants qu'il y a à considérer des réparations civiles : beaucoup de délits juvéniles n'en comportent pas. Et le juge des enfants ne manquerait sans doute pas d'appliquer la procédure classique, non seulement lorsqu'il y aurait partie civile constituée, mais encore chaque fois qu'il croirait à la probabilité d'une action civile. Remarquons, enfin, que la partie lésée ne souffrirait pas plus du délai de la liberté surveillée d'épreuve que de celui qui résulterait d'une liberté surveillée d'observation ordonnée par la juridiction de jugement, ou de toute autre mesure d'instruction.

Encore une fois, c'est à la jurisprudence à se prononcer, et les juges des enfants n'auront recours à la formule nouvelle de liberté surveillée d'épreuve que si elle leur paraît posséder en propre des possibilités particulières d'action éducative sur le mineur délinquant. En tout cas, au moment où il est question d'introduire la probation dans notre droit, il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'elle y est peut-être déjà entrée, sous celle même de ses formes qui est la moins proche de notre tradition juridique nationale.

Il convient cependant de marquer, en droit, une limite aux possibilités que tirerait le juge de l'interprétation large de la formule « avant de prononcer sur le fond ». Une conception extrême de cette procédure serait celle qui ferait dépendre du résultat de l'épreuve, non seulement le choix entre la peine et la mesure éducative, ainsi que la détermination précise de l'une ou l'autre, mais aussi la décision à rendre sur la culpabilité, au sens large du mot. On ne saurait juridiquement admettre qu'un jugement de relaxe fasse abstraction des charges positives résultant du dossier. Il ne pourrait s'agir que d'une mesure analogue à l'absolution pénale, et qui écarterait aussi bien toute mesure éducative que toute peine. Une décision d'une telle nature ne saurait, nous semble-t-il, se fonder que sur un texte législatif plus formel, instituant explicitement un cas nouveau d'excuse. Mais alors, dira-t-on, quel intérêt peut-il y avoir à réserver tout le fond plutôt qu'à réserver seulement la décision sur la mesure éducative ou la peine ? Nous répondrons d'abord que c'est aux juges des enfants, encore une fois, à apprécier l'intérêt éducatif de l'une et de l'autre solutions ; nous répondrons ensuite — abandonnant, cette fois, tout à fait le terrain

du droit — qu'il se présente souvent des cas où même le tribunal de police correctionnelle estime pouvoir se montrer large sur l'appréciation du doute.

Il convient de rappeler, pour en terminer avec la liberté surveillée d'épreuve, que cette mesure ne peut être appliquée par la Cour d'assises des mineurs (dernier alinéa de l'art. 20).

### C. — *Liberté surveillée d'éducation.*

Si nous proposons d'écarter pour cette liberté surveillée la qualification de « définitive », nous n'en concéderons pas moins que son caractère principal est d'être prononcée, par un jugement qui est, lui, le jugement définitif.

Le titre de « liberté surveillée d'éducation » ne tend pas à contester aux autres modes de la liberté surveillée leur vocation à contribuer à l'éducation du mineur. Toute liberté surveillée, en même temps qu'une surveillance, est une observation, une éducation et une épreuve (puisque, même en liberté surveillée définitive, il y a la possibilité d'une révision). Mais, comme nous l'avons déjà dit, il ne s'agit que de spécifier trois grands modes de liberté surveillée en s'attachant à celui de leurs aspects qui est le principal dans l'application considérée. Or, il semble aller de soi qu'on doive reconnaître le caractère éducatif comme prépondérant dans cette liberté surveillée, qui n'est appliquée par le jugement définitif que parce qu'elle constitue le moyen le plus approprié à la « rééducation » du mineur, selon les termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945. Il n'y a d'ailleurs que peu d'intérêt à pourvoir cette liberté surveillée d'une dénomination particulière. C'est elle, en effet, qui est le plus fréquemment prononcée et, à partir du moment où les deux libertés surveillées plus particulières — d'observation et d'épreuve — auront acquis définitivement leur appellation propre et non équivoque, l'usage ne manquera pas de s'établir de parler simplement de liberté surveillée tout court pour désigner le troisième mode.

La liberté surveillée d'éducation peut être prononcée par le juge des enfants, par le tribunal pour enfants et par la Cour d'assises des mineurs. Elle peut l'être par le juge des enfants, soit en matière correctionnelle, soit en matière de simple police (art. 21 de l'ordonnance). Il ne fait pas de doute, en effet, que c'est au titre de mesure permanente et comme la plus appropriée à la rééducation

du mineur que le juge des enfants la prononce à la suite d'une contravention, puisqu'il ne peut, en cette matière, adopter d'autre mesure éducative. Mais nous ne voyons pas d'obstacle à ce que le juge des enfants, en matière de simple police, commence par prononcer la liberté surveillée d'observation : il peut avoir besoin d'observer le mineur, non seulement pour préparer la solution des incidents éventuels, mais d'abord pour savoir s'il y a réellement lieu de mettre ce mineur en liberté surveillée. Nous admettons également que le juge des enfants puisse prononcer la liberté surveillée d'épreuves. Certes, il n'y a apparemment plus de fond à réserver. Mais, à mieux regarder, on doit reconnaître que la liberté surveillée d'épreuve continue de comporter pour le mineur un enjeu, qui n'est autre que la possibilité d'une levée pure et simple de la liberté surveillée. En cette matière, où nous sommes vraiment loin de l'origine pénale de l'affaire, puisque le tribunal de simple police a statué, il semble qu'on puisse légitimer aussi bien la liberté surveillée d'épreuve que la liberté surveillée d'observation par la considération que qui peut le plus peut le moins<sup>1</sup>.

En ce qui concerne certaines applications très particulières de la liberté surveillée (pour permettre à un mineur placé d'entretenir une correspondance épistolaire avec une personne de l'extérieur, pour organiser des séjours en permission, pour aménager le retour à la vie libre, etc...), nous ne voyons pas de difficulté à les ranger toutes sous la rubrique de la liberté surveillée d'éducation, dût-il ne s'agir que de résoudre des problèmes très limités de logement, d'embauche, d'habillement, etc.... Le concept général d'éducation ne répugne pas à englober tout cela. Il est d'ailleurs incontestable que la liberté surveillée à laquelle on a recours en de tels cas ne peut avoir été prononcée par une décision qui serait antérieure au jugement définitif.

1. Il est intéressant de remarquer que la loi du 25 août 1948, modifiant l'article 21 de l'ordonnance, y avait introduit, dans le domaine de la simple police, la même possibilité de cumul d'une peine et de la liberté surveillée, que la loi du 24 mai 1951 allait ensuite inscrire dans l'article 19, en ce qui concerne les matières correctionnelles et criminelles.

## III

## L'INCIDENT A LA LIBERTÉ SURVEILLÉE.

Cette procédure, organisée par l'article 23 de la loi du 22 juillet 1912, a connu longtemps de très fréquentes applications du fait que si cette loi, jusqu'à sa modification par celle du 26 mars 1927, prévoyait bien dans son article 11 la modification de la mesure de placement prise à l'égard d'un mineur de 13 ans, elle ne comportait, par contre, pas de dispositions équivalentes en ce qui concerne les mineurs de 13 à 18 ans. Pour ménager la possibilité nécessaire de modifications à l'égard de ces derniers, la liberté surveillée était prononcée — au titre presque d'une clause de style — cumulativement avec la mesure de placement, de sorte que les modifications s'opéraient par la voie de l'incident à la liberté surveillée.

L'ordonnance du 2 février 1945 modifiée par la loi du 24 mai 1951 (art. 27 et 28) a définitivement résorbé l'incident à la liberté surveillée dans la procédure générale de modification des mesures éducatives. Il est possible, d'autre part, de modifier la situation des mineurs de tous âges, quelle que soit la mesure éducative intervenue, fût-ce même la simple remise à la famille sans liberté surveillée. Il convient donc de reconnaître à l'instance modificative toute l'importance qui lui revient par rapport à l'incident à la liberté surveillée, celui-ci n'étant plus qu'un cas particulier de celle-là. Il serait dès lors rationnel que la formule « incident à la liberté surveillée » ne soit plus utilisée que pour désigner ce qui est en rapport exclusif avec ce régime, et qu'on s'abstienne d'en faire emploi au sujet des instances modificatives n'affectant qu'indirectement la liberté surveillée. Il ne peut y avoir qu'avantage, en effet, à préserver le sens précis d'une formule en ne la prodiguant pas hors de son domaine spécifique. Cette formule rend d'ailleurs un son un peu dramatique qui n'est fait pour s'accorder qu'avec l'hypothèse où c'est un écart de conduite du mineur qui donne lieu à l'incident.

La procédure de l'incident à la liberté surveillée, comme celle des instances modificatives en général, ne saurait être conçue autrement que comme la plus simple et la moins formaliste. Si l'article 20 de l'arrêté du Garde des Sceaux du 1<sup>er</sup> juillet 1945 prévoit une citation au cas où le président du tribunal pour enfants renvoie devant ce tribunal, il est à noter que l'ordonnance du 2 février 1945 n'a

pas repris les termes de l'article 23 de la loi du 22 juillet 1912 prévoyant que le président du tribunal pour enfants et adolescents devait « ordonner de citer le mineur et les personnes chargées de sa garde à une prochaine audience pour qu'il soit statué à nouveau ». A tout le moins, n'y a-t-il donc pas lieu d'envisager une citation pour faire venir l'affaire en incident devant le juge des enfants.

La compétence *ratione materiae* est déterminée par les alinéas 1 et 2 de l'article 28 de l'ordonnance. C'est au juge des enfants et, au tribunal de la Seine, au président du tribunal pour enfants — disons donc d'une façon générale : au président du tribunal pour enfants — que cette compétence est dévolue en première ligne, aux termes de la première phrase du texte. Le tribunal pour enfants est « investi du même droit » (dernière phrase du même alinéa). Aux termes de l'alinéa 2, « le tribunal pour enfants sera seul compétent lorsqu'il y aura lieu de prendre à l'égard d'un mineur qui avait été laissé à la garde de ses parents, de son tuteur ou laissé ou remis à une personne digne de confiance, une des autres mesures prévues aux articles 15 et 16 ». La compétence du tribunal pour enfants n'exclut donc celle du juge des enfants que dans le cas où il s'agit de passer d'une mesure prévue à l'alinéa 1 de l'article 15 ou de l'article 16 de l'ordonnance à l'une des autres mesures prévues par les mêmes articles. Nous estimons qu'il y a lieu d'interpréter restrictivement cette disposition de l'alinéa 2 de l'article 28 et de réputer légitime l'intervention du juge des enfants postérieurement à un jugement du tribunal pour enfants, dans le cas même où il s'agit de prononcer un nouveau placement pour le substituer au placement initial (il ne paraît pas y avoir d'argument à tirer en sens contraire du 1<sup>o</sup> de l'article 31, ce texte ne traitant que de la compétence *ratione loci*).

Il y a lieu de déterminer le champ d'application de la procédure d'incident par rapport aux trois modes de liberté surveillée.

Cette procédure s'applique manifestement à la liberté surveillée d'éducation. Il est non moins évident qu'elle n'a pas à s'appliquer à la liberté surveillée d'observation ordonnée par la juridiction d'instruction : il appartient, en effet, à cette dernière de rapporter ou modifier à tout moment la mesure prise.

Le problème est plus complexe en ce qui concerne la liberté surveillée d'épreuve. Il convient d'abord de poser comme un point incontestable que le délai d'épreuve peut être révoqué à tout moment : un écart du mineur, par exemple, donnera lieu à une décision nou-

velle sans qu'il puisse être question d'attendre l'échéance du délai. Il serait artificiel de distinguer entre la suite immédiate à donner à cet écart et la décision au fond qui était restée suspendue : la situation nous paraît devoir être appréciée dans son entier. Mais il n'en reste pas moins indispensable que les mesures provisoires nécessaires puissent être immédiatement prises. Compte tenu de ces deux ordres de considération, il apparaît que le juge des enfants aura à se saisir de l'incident, comme en matière de liberté surveillée d'éducation ; il prendra les mesures d'urgence conformément à l'article 29 et renverra ensuite devant le tribunal pour enfants si c'est celui-ci qui a prononcé la liberté surveillée d'épreuve.

\* \* \*

Ayant écarté au début de cette étude le principe d'interprétation stricte, nous n'allions pas manquer par la suite de réintégrer le droit pénal, à propos notamment de la liberté surveillée d'épreuve. Dans ce cadre plus étroit, nous avons gardé la même inspiration, à savoir d'enrichir et de diversifier autant qu'il est possible les applications d'une mesure éducative qui n'est qu'au début d'une carrière brillante.

C'est un caractère remarquable de la matière des mineurs délinquants d'être à la rencontre du pénal et du social. L'entreprise d'assurer leur interpénétration ne peut aller sans qu'on fasse entrer le social dans des formes que certains trouvent rigides, ni, inversement, sans qu'on sollicite l'esprit juridique à des interprétations de souplesse. Mais il n'y a point conflit : Droit pénal et Droit social n'ont que l'homme pour objet.

## Les principes généraux relatifs aux droits de la défense

par Jacques LÉAUTÉ

*Chargé de cours à la Faculté de droit et des sciences politiques  
de Strasbourg.*

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation viennent d'affirmer l'importance des principes généraux en procédure criminelle<sup>1</sup>. Aucune disposition écrite de la loi n'avait été violée. Les formes avaient été respectées. Les juges du fond avaient cru que cette conformité aux règles établies par le législateur suffisait. La Chambre criminelle ne l'a pas pensé. Elle a cassé les arrêts en invoquant, à défaut de texte spécial, « les règles générales de procédure », « les principes généraux qui concernent et régissent en matière criminelle l'exercice des droits de la défense ».

Il ne suffit pas de respecter la lettre de la loi pour ne pas commettre d'abus. Ce qui n'est pas expressément défendu n'est pas, pour autant, légitime. Toutes les formalités protectrices des droits de la défense ne sont pas inscrites dans les textes ; certaines d'entre elles s'imposent dans le silence de la loi, parce que le droit d'une nation civilisée ne saurait les exclure. Elles sont rendues nécessaires par les principes supérieurs de justice et d'équité dont la législation est l'application et dont elle implique l'admission. En les violant, on encourt la censure de la Cour suprême.

Cette opinion était déjà celle de la doctrine sous le Second Empire. Ortolan écrivait en 1855<sup>2</sup> : « ni autrefois, ni aujourd'hui, le droit de défense n'est formulé en une déclaration générale de principe, mais il est l'âme du système accusatoire ; c'est un droit qui n'a

1. Crim., 12 juin 1952 (*J.C.P.*, 1952.7241, note de M. le Conseiller Brouhot) ; 21 février et 5 août 1952 (*Recueil Penant*, 1953, n° 1, note de Soto et Léauté, à paraître).

2. *Eléments de droit pénal*, 1855, n° 1853, p. 869.

besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression. Notre jurisprudence pratique, et, par dessus toutes les juridictions, la Cour de cassation n'hésitent pas à y voir un droit essentiel, dont la violation, même dans le cas où la loi ne s'en est pas exprimée, emporte nullité ». Faustin Hélie adoptait une position analogue et ajoutait en 1858<sup>1</sup>, que la défense des accusés fait partie des droits que les législations ont mis au nombre des lois naturelles.

Plus tôt encore, dès la Restauration, la Cour de cassation avait commencé à donner aux principes généraux un large rôle en instruction criminelle. Elle avait en particulier rétabli la règle *una via electa, non datur recursus ad alteram*, selon laquelle la partie civile qui a exercé son option entre la voie civile et la voie pénale ne peut plus revenir sur la détermination qu'elle a prise et porter son action devant l'autre juridiction<sup>2</sup>. Un seul texte, de portée réduite, l'article 5 § 5 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix avait consacré la règle depuis 1810<sup>3</sup>. Mais on avait vu en lui l'application d'un principe de justice qui défend de traîner un prévenu d'une juridiction devant une autre et de décliner à son préjudice celle que l'on a d'abord saisie, lorsqu'on la croit défavorable<sup>4</sup>. Ce n'est là qu'un exemple. La jurisprudence étendait souvent par analogie les textes favorables à la défense, grâce aux principes généraux<sup>5</sup>.

A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle un changement se produisit. Appelée à se prononcer sur l'interprétation de la loi du 8 décembre 1897, qui accordait de nouvelles garanties à la défense au cours de l'instruction préparatoire des crimes et délits non flagrants, la Cour de cassation imposa une interprétation restrictive de la loi nouvelle, qui faisait contraste avec l'interprétation extensive d'autres textes admise pendant la période précédente. Elle ne permit pas de généraliser les règles protectrices incluses dans cette loi à l'enquête officieuse<sup>6</sup>, aux enquêtes administratives<sup>7</sup>, à la procédure des fla-

1. *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, 1858, § 614, p. 498.

2. Crim., 21 novembre 1825 (S. et P. chron.), 11 juin 1846 (S. 1946.1.710) ; 20 juin 1846 (S. 1846.1.710) ; Crim., 18 décembre 1873 (*Bull.* n° 309) ; Paris, 4 décembre 1874 (S. 1875.2.169) ; Crim., 19 mai 1893 (S. 1894.1.425) ; 23 juin 1904 (S. 1906.1.247).

3. Aujourd'hui, article 6, n° 3 loi 12 juillet 1905.

4. La règle était reçue dans l'ancien droit (art. 2, titre XVIII de l'ordon. de 1670) ; (JOUSSE, III, p. 11 et 626).

5. *Infra*, p. 50.

6. Crim., 11 août 1899 (*B. cr.*, n° 255, p. 444) ; 18 janvier 1951 (*B. cr.*, n° 22).

7. Crim., 11 février 1899 (*B. cr.*, n° 12, p. 18).

grants délits<sup>1</sup>, aux suppléments d'information ordonnés par la Chambre des mises en accusation ou par les juridictions de jugement<sup>2</sup>, ni aux procédures coloniales<sup>3</sup>, bien que les raisons d'accorder ces droits à la défense fussent aussi fortes dans ces cas.

C'était refuser de laisser les principes supérieurs de justice et d'équité jouer un rôle important dans l'interprétation extensive du texte. La méthode employée était différente de celle suivie plus tôt dans le cours du XIX<sup>e</sup> siècle. Elle procédait d'une autre conception de l'interprétation des lois. Elle était la conséquence d'une stricte fidélité à la lettre du texte. Elle introduisait le principe de légalité dans le Code d'instruction criminelle où aucun article ne l'a pourtant consacré.

La Chambre criminelle ne renonce pas à la méthode employée pour interpréter la loi de 1897<sup>4</sup>. Il est probable au contraire que sa jurisprudence sur cette question restera dans ses grandes lignes telle qu'elle s'est maintenue depuis 1897 jusqu'à présent. Mais, appelée à statuer sur de nouvelles difficultés, dans d'autres domaines qui touchent aussi aux intérêts de la défense, elle choisit la première conception, la plus ancienne, et grossit ainsi un courant de jurisprudence, qui d'ailleurs n'avait jamais disparu même après 1897.

Le choix est justifié. Malgré la position prise en ce qui concerne la loi du 8 décembre 1897, il est légitime de se servir des principes généraux relatifs aux droits de la défense, pour étendre par analogie la portée d'une loi écrite à propos d'un cas déterminé et en déduire une règle générale (I). Il est permis, en outre, d'invoquer ces principes pour protéger la défense en cas de carence de la loi. La Chambre criminelle a établi, à cet égard, une sorte de déclaration jurisprudentielle des droits de la défense que les derniers arrêts ont complétée et dont le contenu varie selon qu'il s'agit de l'instruction préparatoire (II) ou de l'instruction définitive qui précède le jugement (III).

1. Crim., 12 mars 1898 (D.P., 1898.1.208).

2. Crim., 7 juillet 1899 (*B. cr.*, n° 199, p. 345) ; 26 avril 1900 (D. 1904.1.444).

3. Crim., 17 mars 1900 (*B.*, 121), 13 septembre 1900 (*B.*, 298).

4. CHAMBON, « La loi du 8 décembre 1897 et la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.C.P.*, 1952.979, ch. I, S. II. Cet auteur cite quelques cas d'application extensive de la loi, mais ils sont l'exception.

## I

Il n'est pas interdit d'étendre par analogie les règles de procédure pénale qui ne nuisent pas aux droits de l'inculpé ou de l'accusé. La Cour de cassation aurait pu, s'il lui avait paru nécessaire de le faire, élargir par analogie le champ de la protection conférée à la défense par la loi du 8 décembre 1897. La méthode d'interprétation stricte adoptée par elle ne s'imposait pas.

Cette méthode est obligatoire là où règne le principe de légalité posé par l'article 4 du Code pénal, parce qu'elle oblige à suivre pas à pas le texte de la loi<sup>1</sup>. Mais ce principe concerne le droit pénal proprement dit. Etabli pour protéger la liberté individuelle et les droits de l'homme contre l'arbitraire des juges, il ne saurait empêcher de généraliser les règles d'instruction criminelle favorables à la défense.

Depuis longtemps, la Cour de cassation permet de généraliser non seulement les règles édictées dans le seul intérêt de la défense mais aussi celles qui répondant à d'autres buts, sont utiles à la défense, ou, simplement, ne lui nuisent pas. Elle reconnaît en elles l'application de principes généraux de l'instruction criminelle, souvent admis déjà dans l'ancien Droit.

Dès le premier tiers du XIX<sup>e</sup> siècle, elle a vu par exemple, dans l'obligation de prêter serment imposée aux experts par l'article 44 du Code d'instruction criminelle à propos de l'instruction des flagrants délits, l'application d'un principe général selon lequel les rapports et les témoignages doivent être affirmés sous la foi du serment<sup>2</sup>. Les articles 59 de la loi de 1829 sur la pêche et 182 du Code forestier ont été considérés comme l'application à des cas particuliers d'une règle générale, relative à l'exception préjudicielle de propriété immobilière, parce qu'il est de principe que les questions pétoires immobilières sont de la seule compétence des tribunaux civils<sup>3</sup>.

1. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *De la règle « nulla poena sine lege »*, thèse, Paris, 1910, p. 39; E. GARÇON, *De la méthode en droit pénal*, Leçon faite au collège libre des sciences sociales en 1910; M. ANCEL, *La règle « nulla poena sine lege » dans les législations modernes*, Rev. de sc. crim., 1936, p. 670, 678; COSTE-FLORET, *L'interprétation des lois pénales*, Rev. sc. crim., 1937, p. 4; GÉGOUT, *L'interprétation littérale des lois pénales*, Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de Fr. Gény, t. III, p. 305; DE ASUA, *L'analogie en droit pénal*, Rev. sc. crim., 1949, p. 187.

2. Cass. crim., 19 janvier 1827 (J. P. t. XXI, p. 61); 27 décembre 1834 (t. XXVI, p. 1192); 17 février 1848 (*Bull. crim.*, n° 43); 1<sup>er</sup> septembre 1859 (*Bull. crim.*, n° 220); 17 mars 1864 (S. 1864.1.432); 27 décembre 1878 (S. 1879.1.288); 2 février 1907 (S. 1907.1.248).

3. Cass. crim., 19 mars 1835 (S. 1835.1.563); 28 décembre 1846 (S. 1847.1.236). ROUX, *Cours de droit pénal et de procédure pénale*, 1920, n° 357.

La Cour de cassation a étendu la dispense de prêter serment établie par l'article 79 du Code d'instruction criminelle en faveur des témoins mineurs de quinze ans, au seul chapitre de l'instruction préparatoire<sup>1</sup>, parce qu'il est la consécration législative d'un « principe général et fondamental de procédure criminelle qui s'applique à toutes les juridictions de jugement »<sup>2</sup>. Des considérations analogues, tirées elles aussi de principes généraux admis sous l'ancien Droit expliquent la généralisation de la règle posée par l'article 471 § 15 Code pénal<sup>3</sup>, et de nombreux autres textes<sup>4</sup>.

Les principes supérieurs de la défense auraient pu remplir en 1897 la fonction que d'autres principes remplissent dans tant d'autres domaines. Ils auraient pu servir de support, si on l'avait désiré, à un large raisonnement par analogie. Aucun obstacle d'ordre juridique ne s'y opposait. L'attitude inverse qui a été suivie était dictée par les idées, les mœurs de l'époque. Elle porte la marque de la fin du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècle.

Au moment où cette jurisprudence a pris naissance, les abus qui avaient eu lieu plus tôt dans l'histoire du XIX<sup>e</sup> siècle avaient presque disparu. On avait alors un grand respect des droits de l'individu et de la défense en particulier. Il était permis de croire, comme certains le firent, que la manière la meilleure pour les tribunaux répressifs de garantir la liberté individuelle des citoyens était d'interpréter strictement les lois d'instruction criminelle. Au législateur seul il incombait de parfaire, le cas échéant, l'œuvre protectrice, non au juge. L'époque fut celle d'une grande confiance en la sagesse et en l'efficacité de la loi écrite.

Les événements survenus depuis quelques décades, les violations

1. Chambres réunies, 3 décembre 1812 (J. P. t. X, p. 357); 16 juillet 1835 (S. 1835.1.895); 1<sup>er</sup> octobre 1857 (*Bull. crim.*, n° 355); 4 juin 1864 (S. 1865.1.54).

2. Le Poittevin, 1867, sous l'article 79 Code instruction criminelle annoté. — V. aussi, Faustin Hélie, t. VII, 2<sup>e</sup> édit., 1867, p. 633.

3. MESTRE, « Recherches sur l'exception d'illégalité », in *Mélanges Hauriou*, 1929, p. 567, 578. — Légal, note sous *Crim.*, 7 mai 1951, S. 1952.1.33. — Aubry, note sous *Trib. conflits*, 5 juillet 1951 (S. 1952.3.1); — J. Donnedieu de Vabres, D. 1952, chron., p. 139.

4. Les articles 226 et 227 Code instruction criminelle et la théorie de la connexité; la théorie de l'indivisibilité, la règle contre non valentem agere, etc... — V. en droit pénal proprement dit : l'ancien article 66 Code pénal, relatif à l'absence de discernement chez les mineurs de seize ans, auquel la Cour de cassation reconnaissait la valeur d'un « principe général, commun aux crimes, aux délits et aux contraventions de simple police » (Cass., 21 mars 1868, S. 1869.1.368; 7 janvier 1876, S. 1876.1.96); l'article 64 Code pénal étendu aux contraventions de simple police (Cass., 28 février 1861, S. 1861.1.671); les articles 327 et 328 relatifs aux faits justificatifs de l'ordre de la loi et de la légitime défense, et, aujourd'hui, l'effort doctrinal pour fonder sur un principe supérieur la généralisation des textes relatifs à l'état de nécessité.

de plus en plus graves et fréquentes des droits de la défense rappellent aujourd'hui que les tribunaux défendent mieux les libertés individuelles en comblant les vides laissés par la loi écrite, plutôt qu'en attendant l'intervention complémentaire du législateur.

Ils peuvent, dans ce but, étendre la portée des dispositions de la loi écrite, par analogie, en dégageant certains principes supérieurs, impliqués par les textes.

Quand l'analogie devient impossible, et que la loi écrite ne protège pas les droits de la défense autant que les idées d'une époque l'exigent, la jurisprudence se résoud alors à invoquer directement, en dehors des dispositions légales, les principes fondamentaux de notre procédure criminelle.

## II

La Cour de cassation leur a donné une grande place dans l'instruction préparatoire après la chute du premier Empire, parce que la conception autoritaire du Code d'instruction criminelle ne répondait plus aux idées libérales de la Restauration. Dans le compromis qu'il avait établi pour l'ensemble de l'instruction criminelle, entre le système inquisitoire de l'ancien régime et le système accusatoire de la Restauration française, Napoléon I<sup>er</sup> avait fait de la première phase du procès pénal une procédure en grande partie secrète, écrite et non contradictoire, orientée, selon l'esprit de la procédure inquisitoire, vers la conviction de l'inculpé.

Ce système parut trop rigoureux quand se produisit l'évolution libérale qui suivit la chute de l'Empire. Les mœurs s'adoucirent. On se fit une idée plus haute des droits de la défense. Les garanties accordées à l'inculpé par le Code au cours de l'instruction préparatoire semblèrent insuffisantes. Le législateur, sous l'influence des conceptions nouvelles, effectua certaines réformes, notamment, par la loi du 17 juillet 1856 qui permet à l'inculpé de se pourvoir, dans certains cas, contre les ordonnances du juge d'instruction et par la loi du 14 juillet 1865, qui accorde plus libéralement la mise en liberté provisoire des individus soumis au régime de la détention préventive. Mais le sentiment que les droits de l'inculpé devaient être plus larges encore ne disparut pas. Le besoin d'une défense plus efficace que celle assurée par la loi écrite conduisit la jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle à invoquer les principes généraux de l'instruction criminelle en dehors des textes.

Elle le fit en forgeant de toutes pièces la théorie des nullités virtuelles de l'instruction préparatoire, qui est l'une des illustrations les plus anciennes du rôle des principes généraux comme source autonome de droit.

Le Code d'instruction criminelle de 1810 n'avait pas dressé la liste des cas dans lesquels une irrégularité de procédure commise au cours de l'instruction préparatoire entraînerait la nullité de l'acte irrégulier<sup>1</sup>.

La Cour de cassation combla cette lacune en décidant qu'en dehors des nullités textuelles, prévues par la loi écrite, il en existe d'autres, virtuelles, qui doivent être prononcées même sans texte, parce qu'elles sont la sanction de formalités substantielles, qui constituent des garanties essentielles des droits de la défense<sup>2</sup>. Ces formalités sont l'application des principes de l'instruction criminelle que l'époque considère comme fondamentaux pour la protection de la défense.

Il s'agit par exemple du principe selon lequel on ne peut soumettre l'inculpé, pour lui arracher un aveu, ni à la torture physique<sup>3</sup>, ni à la torture morale<sup>4</sup>, du principe en vertu duquel on ne peut pas clore l'instruction sans avoir procédé, au cours de celle-ci, à l'interrogatoire au fond de l'inculpé<sup>5</sup>. L'inviolabilité du domicile, la nuit, est une autre de ces garanties<sup>6</sup>; de même que la défense de faire prêter serment à l'inculpé<sup>7</sup>.

La plupart de ces principes n'étaient pas reçus dans l'ancien Droit, à la différence de ceux que nous avons étudiés à la section précédente. La torture n'a été abolie en fait que sous la Révolution<sup>8</sup>. L'inviolabilité du domicile, d'autre part, n'était pas garantie sous l'ancien Régime, car le porteur du décret de prise de corps pouvait arrêter de nuit comme de jour celui contre lequel ce décret était rendu<sup>9</sup>. L'accusé, enfin, était tenu de prêter serment dans l'ancienne procédure inquisitoire<sup>10</sup>.

1. Article 407, Code instruction criminelle et suiv.

2. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1951, n° 1165; VOÛIN, *Manuel de droit criminel*, 1949, n° 446.

3. ORTOLAN, II, n° 2220.

4. FAUSTIN-HÉLIE, IV, n°s 1983 et suiv.

5. Crim., 21 mars 1873 (D.P. 1873.1.224); 8 avril 1892 (D.P. 1893.1.302); 24 juin 1922 (D.P. 1924.1.58).

6. ROUX, *Cours de droit criminel*, t. II, 1927, § 82, p. 320.

7. Crim., 6 janvier 1923 (S. 1923.1.185).

8. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel*, 1947, n° 1040.

9. JOUSSE, II, p. 177; POTHIER, *Procédure criminelle*, Sect. III, article 2, § 2.

10. Le Président Lamoignon, déjà, avait protesté au cours des travaux préparatoires de l'ordonnance de 1670 contre cette obligation. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle*, p. 229.

Les principes mis en œuvre par la théorie des nullités virtuelles sont surtout tirés de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Constitutions révolutionnaires. Le fait s'explique. L'instruction préparatoire de l'ancien Régime était inquisitoire. Les conceptions nouvelles, favorables à l'inculpé, tendent à introduire certains traits de la procédure accusatoire dans l'instruction préparatoire. L'ancien Droit ne peut pas apporter un grand appoint, alors que le droit intermédiaire, qui fut si favorable à la procédure accusatoire, fournit le cadre d'où se dégagent les principes conformes aux exigences nouvelles.

Lorsque survient la loi du 8 décembre 1897, la construction jurisprudentielle édiflée au cours du XIX<sup>e</sup> siècle ne perd pas son utilité. L'article 12 de la loi établit, certes, une liste de nullités textuelles. Mais la liste qui concerne les formalités prescrites par cette loi, est incomplète. Il fallut parer à une carence légale et admettre que certaines des règles établies par la loi de 1897 sont sanctionnées par la nullité, malgré le silence du nouveau texte, parce qu'elles sont substantielles, elles aussi. La même nécessité conduit à ajouter ensuite d'autres cas de nullités virtuelles, après le vote de la loi du 22 mars 1921, qui donne des garanties à la partie civile, et celui des lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935.

Ce large recours aux principes généraux, quand les dispositions de la loi écrite sont défailtantes, évoque la technique de la libre recherche scientifique décrite par Gény. La jurisprudence, aidée par la doctrine, dégage l'esprit des règles de l'instruction criminelle. Elle établit même une hiérarchie entre les nullités, selon l'importance des principes généraux relatifs aux droits de la défense dont elles sont la sanction. La plupart des nullités sont relatives ; la défense peut renoncer à les invoquer, bien qu'elles soient établies dans son intérêt<sup>1</sup>. Quelques-unes sont absolues et d'ordre public ; leur cause réside dans la violation d'un principe de droit public considéré comme essentiel, tel que, par exemple, celui de la prohibition du serment imposé à l'inculpé<sup>2</sup>.

A mesure que la pratique criminelle change, que de nouveaux abus se commettent sous le couvert des textes anciens, la Cour de cassation bouche la brèche qui se crée dans la protection légale de

1. Crim., 12 mars et 25 juin 1898 (S. 1900.1.57 note Roux) ; 28 juillet 1899 (S. 1902.1.60) ; Crim., 22 décembre 1938, (D.H., 1939.181).

2. Crim., 6 janvier 1923 (S. 1923.1.185, note Roux). Cf. GARRAUD, *op. cit.*, t. III, § CLXV, n° 1097, p. 424.

l'inculpé, grâce à un nouveau recours aux principes généraux. Elle modifie le « construit », en fonction des changements du « donné ».

Une brèche s'est créée depuis quelques décades dans le domaine des commissions rogatoires. Les articles 83, 84, 85 et 90 ancien du Code d'instruction criminelle ne réglaient la délivrance des commissions rogatoires par le juge d'instruction que dans quelques cas particuliers. La Cour de cassation avait laissé, au XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, la pratique généraliser l'usage de ces commissions<sup>1</sup>. C'était l'intérêt de l'inculpé, comme celui de la société. La délégation évitait souvent à l'inculpé de longs déplacements qu'un interrogatoire par le juge d'instruction chargé de l'information aurait imposés.

La situation s'est aujourd'hui retournée. L'article 90 Code instruction criminelle a été modifié à plusieurs reprises et en dernier lieu par la loi du 25 mars 1935. Il autorise à présent un emploi étendu des commissions rogatoires. Certains commissaires de police de la sûreté nationale ont maintenant juridiction sur toute la France. Les moyens d'instruction employés par les officiers de police à qui commission rogatoire est donnée font parfois peu de cas des droits de la défense. La protection légale des libertés individuelles est devenue insuffisante. La Chambre criminelle a fait une fois de plus appel aux principes généraux pour porter remède à une défailance de la loi écrite.

Le principe de loyauté qui doit dominer toute l'instruction est celui qui a donné à la Chambre criminelle le moyen de sanctionner un abus manifeste, par un arrêt du 12 juin 1952<sup>2</sup>.

Le commissaire divisionnaire de police, au lieu d'entendre à titre de témoin celui qu'il soupçonnait d'être l'auteur du délit, avait préféré surprendre le propos que tiendrait ce témoin par un subterfuge. Il avait prié un tiers, connu du témoin, de servir d'intermédiaire. Il lui avait fait poser des questions relatives au délit. A l'insu du témoin ainsi entendu, il avait pris note et dressé procès-verbal des réponses, grâce au second écouteur de l'appareil téléphonique employé par le tiers. Les propos tenus par ce témoin avaient établi sa culpabilité. Inculpé, celui-ci avait finalement été condamné.

1. Sur tous ces points, voir la note signée M.R.M.P. sous Crim., 31 janvier 1952 (S. 1952.1.141).

2. *J.C.P.*, 1952.7241, note de M. le Conseiller Brouchet ; v. aussi *infra*, Chronique de jurisprudence, p. 111, n° 9.

La Cour de cassation n'a pas cherché à rattacher la nullité de l'acte à un texte. Elle aurait pu voir dans le subterfuge déloyal du commissaire de police un interrogatoire déguisé, nul par application de l'article 90 du Code d'instruction criminelle. Elle a préféré énoncer que l'opération critiquée avait eu pour objet d'éluider « les règles générales de procédure que le juge d'instruction ou son délégué ne sauraient méconnaître sans compromettre les droits de la défense ».

Dans une autre espèce, qui a donné lieu à un arrêt du 22 janvier 1953, l'inviolabilité du domicile, qui est un autre principe général du droit public, avait été méconnue<sup>1</sup>.

A propos d'une information ouverte contre personne non dénommée pour paris clandestins sur les courses de chevaux, le juge d'instruction chargé de l'affaire avait donné commission rogatoire générale au commissaire divisionnaire du service des jeux à l'effet de procéder à une enquête. Le commissaire s'était cru autorisé à procéder à une perquisition et à une saisie au domicile de l'amie d'une personne contre laquelle il avait de vagues soupçons. La Cour d'appel avait déclaré illégale la perquisition, mais elle avait néanmoins retenu la personne en question et deux de ses rabatteurs dans les liens de la prévention, par les motifs que l'irrégularité relevée n'entachait qu'un acte d'information isolé et que les trois délinquants, après cette perquisition et cette saisie qui les avaient confondus, avaient passé des aveux au commissariat de police. Ces aveux avaient été consignés dans des procès-verbaux distincts du procès-verbal de perquisition et postérieurs à celui-ci.

L'arrêt du 22 janvier 1953 pose en principe que « la commission rogatoire ne saurait revêtir la forme d'une délégation générale de pouvoirs visant de façon individuelle toute une catégorie d'infractions, abandonnant à la merci de l'agent délégué l'inviolabilité du domicile de l'ensemble des citoyens ». La règle de l'inviolabilité du domicile protège tout citoyen, spécialement le simple suspect, présumé innocent comme l'inculpé et l'accusé. Sa méconnaissance entraîne la nullité non seulement de la perquisition illégale, mais encore, précise l'arrêt, celle de « tous les actes accomplis pour l'exécution de la commission rogatoire générale ». Il importe peu que les juges du fond ne se soient pas fondés sur l'acte nul pour condamner, mais sur d'autres éléments de la cause, spécialement sur les aveux des prévenus consignés dans des procès-verbaux distincts.

1. *Gaz. Pal.*, 11 février 1953.

Les aveux ont été recueillis par la police en vertu de la même commission rogatoire postérieurement à la perquisition ; le procès-verbal qui les concerne est nul aussi. On retrouve ici l'idée énoncée plus haut qu'il existe une hiérarchie dans les principes généraux relatifs aux droits de la défense et que la nullité des plus importants d'entre eux produit des effets plus étendus que celle des autres.

La Chambre criminelle applique, au sein des commissions rogatoires générales, une solution qui évoque, à une échelle plus réduite, celle des nullités de la loi de 1897, mais qui ne se confond pas avec elle. On sait que la nullité de l'acte irrégulièrement accompli entraîne la nullité de tout ce qui a suivi l'acte nul<sup>1</sup>. C'est ici la nullité de tous les actes compris dans la commission rogatoire générale qui est prononcée, c'est-à-dire, bien souvent, l'essentiel des actes de l'instruction préparatoire. Les juges d'instruction chercheront sans doute à l'avenir à écarter l'aléa d'une annulation globale en donnant chaque fois que possible des commissions rogatoires limitées. Les principes généraux auront alors servi, de nouveau, à protéger les droits de la défense.

Le hasard des arrêts déferés à la censure de la Cour suprême n'a pas encore donné à celle-ci l'occasion de combattre par le même moyen les abus de la détention préventive, mais le besoin d'une meilleure garantie de la liberté individuelle rend souhaitable une nouvelle extension dans cette direction du rôle des principes généraux.

### III

D'autres arrêts rendus par la Chambre criminelle en 1952 ont fait appel aux principes généraux pour protéger les droits de la défense dans l'instruction définitive qui précède le jugement. Ils ont ainsi comblé d'autres lacunes de la procédure criminelle.

Dans la métropole le rôle des principes généraux pendant la seconde phase de l'instruction est précisé depuis longtemps. La jurisprudence n'a pas eu à vaincre les difficultés rencontrées au sujet de l'instruction préparatoire, car il n'y a pas eu de contradiction entre l'esprit de cette partie du Code d'instruction criminelle et les idées de la période qui suivit la chute de l'Empire. Dès l'origine, le Code avait adopté le système accusatoire, emprunté aux idées de la Révolution. L'oralité, la publicité, le caractère contradictoire

1. Article 12 de la loi.

des débats favorables à la défense, étaient déjà les pièces maîtresses de l'édifice. Il suffisait de compléter l'œuvre législative.

La lacune la plus importante concernait l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président de la Cour d'assises. La Cour de cassation invoqua les principes généraux pour tempérer l'exercice de ce pouvoir. Le président ne peut agir en vertu de son pouvoir lorsque les règles ordinaires de la procédure permettent d'accomplir l'acte qu'il projette de faire<sup>1</sup>. Il ne peut pas, par exemple, faire entendre sans prestation de serment un témoin régulièrement cité et acquis aux débats. Il ne doit pas porter atteinte aux droits de la défense. Il est tenu d'observer le principe de contradiction, qui domine la procédure de jugement<sup>2</sup>. Le principe de l'oralité du débat en Cour d'assises<sup>3</sup>, entraîne cette conséquence que le Président ne peut prescrire la lecture d'une déposition écrite d'un témoin présent avant son audition<sup>4</sup>. Il ne peut supprimer lui-même la publicité de l'audience et ordonner le huis clos<sup>5</sup>.

La situation est bien différente, en revanche, Outre-Mer. Aujourd'hui encore, d'importantes lacunes subsistent dans les textes qui règlent la procédure pénale dans les colonies. La loi écrite ne répond pas à toutes les exigences d'une protection effective des droits de la défense. Le fossé se creuse entre l'état de la législation et les exigences de la société contemporaine. Partout dans l'Union Française, la justice doit être aussi sereine et éclairée. Partout la défense doit jouir des mêmes garanties. A nouveau, le recours direct aux principes généraux permet d'accentuer le caractère accusatoire de la procédure, quand la loi écrite ne l'a pas assez souligné.

Le principe de l'oralité des débats fut invoqué dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle en matière coloniale. La Chambre criminelle déclara que « la règle du débat oral constitue le principe fondamental de la procédure par jurés »<sup>6</sup>. Les principes de publicité et de contradiction ont permis, tout récemment, de renforcer davantage la protection des droits de la défense.

Le décret du 27 octobre 1947, qui concerne l'organisation des

Cours criminelles en Afrique Equatoriale française, et la procédure suivie devant ces juridictions, offre une sensible différence avec les articles 400 et suivants du Code d'instruction criminelle métropolitain, en ce qui concerne le tirage au sort lors de la constitution de la juridiction de jugement. Il n'accorde pas le droit de récusation à l'accusé, et il ne spécifie même pas que le tirage au sort aura lieu en présence de l'accusé et de son défenseur, ni en celle de la partie civile. Une Cour criminelle avait cru pouvoir induire de ce silence que la présence de l'accusé ou de son défenseur, non plus que celle de la partie civile, n'étaient pas requises à peine de nullité. L'accusé dans un cas, la partie civile dans l'autre, qui n'avaient pas été admis à assister au tirage au sort, se sont pourvus en cassation.

La Cour de cassation a cassé les deux arrêts et déclaré par arrêts du 21 février 1952 et 5 août 1952<sup>1</sup> que « à défaut de texte spécial sur ce point, les principes généraux qui concernent et régissent en matière criminelle l'exercice du droit de la défense suffisent à établir que la présence de l'accusé et de son défenseur (ou de la partie civile ou de son représentant) est une condition absolue de la validité de cette opération ».

Elle a ainsi accordé à la défense une garantie analogue à celle qui est la sienne dans la métropole et rétabli cet équilibre que le législateur colonial avait eu le tort de compromettre.

Les principes généraux qui ont été invoqués sont les mêmes que précédemment, ceux de la Révolution de 1789, confirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Aux termes de ce dernier préambule « le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen, consacrés par la Déclaration des Droits de 1789 et les principes fondamentaux, reconnus par les lois de la République ». L'article 81 de la même Constitution, ajoute que « tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union Française ont la qualité de citoyen de l'Union Française, qui leur assure, la jouissance des droits et les libertés garanties par le préambule de la présente Constitution ». La Cour de cassation entreprend d'adapter le droit positif d'Outre-Mer aux exigences contemporaines de la défense par les mêmes voies

1. Recueil Penant, 1953, n° 1, note de Soto et Léauté, à paraître.

1. Cass., 4 novembre 1830, (S. chr.), 30 décembre 1915 (*Bull. crim.*, n° 250).

2. Roux, t. II, 1927, § 96, p. 383.

3. *Crim.*, 7 janvier 1841 (*Bull. crim.*, n° 1); *Crim.*, 12 mars 1857 (*Bull. crim.*, n° 110).

4. Cass., 8 novembre 1934 (*Gaz. Pal.*, 2 décembre 1934).

5. Seule la Cour l'ordonne (art. 310, al. 3 C. inst. crim.); *Crim.*, 12 juin 1947 (*Sem. jurid.*, 1947, IV, p. 142).

6. *Crim.*, 6 avril 1894 (D.P. 1898.1.285); comparer *Crim.*, 10 mai 1894 (D.P., 1894.1.462).

que celles déjà suivies pour assurer la même adaptation dans la Métropole<sup>1</sup>.

Ces principes généraux s'imposent partout où les droits de l'homme et la liberté de sa défense sont menacés. Ils dominent en réalité tout le droit public français. Le Conseil d'Etat les invoque aussi quand les dispositions de la loi écrite sont insuffisantes pour assurer la protection des droits de la défense<sup>2</sup>.

Certes, il existe de profondes différences entre les méthodes d'interprétation de la Haute Assemblée et de la Cour de cassation. La plus haute juridiction de l'ordre judiciaire fait en général un emploi moins large des principes généraux du droit public que le Conseil d'Etat. Mais, cette différence dans l'étendue de l'usage fait par l'une et par l'autre étant admise, il n'en demeure pas moins que les deux juridictions rapprochent particulièrement leurs techniques lorsque les droits de la défense sont en péril. La manière dont le Conseil d'Etat a réintroduit la plupart des garanties de la défense en matière d'épuration professionnelle évoque celle de la Chambre criminelle dans les arrêts que nous avons cités.

L'article 2 de l'ordonnance du 6 décembre 1943 se borne à disposer que « la commission d'épuration entend les personnes qui lui sont déférées ». Le Conseil d'Etat n'en a pas moins décidé rétabli les principales garanties accordées à la défense<sup>3</sup>.

En réalité, dans un domaine comme dans l'autre, sur le territoire métropolitain comme Outre-Mer, au cours de l'instruction préparatoire comme pendant l'instruction définitive, le corps des principes généraux relatifs aux droits de la défense est le même. Il est constitué par un ensemble de règles qui font partie intégrante de l'éthique de notre société. Grâce à lui, la jurisprudence sauvegarde, chaque fois qu'ils sont menacés, les droits fondamentaux de la défense.

\*  
\*  
\*

Le large emploi des principes généraux est un signe des temps. La jurisprudence invoque d'autant plus ces principes que la loi

1. V. la note de M. le Conseiller Brouchet, sous crim., 7 juillet 1949, *J.C.P.*, 1949, 5222.

2. RIVÉRO, *Le juge administratif, un juge qui gouverne ?* D. 1951, chronique, p. 21 ; LETOURNEUR, *Les principes généraux du droit*, dans *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1951, pp. 19 à 31 ; CASSIN, Introduction au n° 3 d'*Etudes et documents* ; WALINE, sous Cons. Etat, 17 décembre 1948, *R.D.P.*, 1949, p. 76 ; de SOTO, *Le recours pour excès de pouvoir et l'interventionnisme économique*, à paraître in *Etudes et documents*.

3. V. l'abondante jurisprudence sur la violation des droits de la défense.

écrite protège moins les droits de la défense, tels qu'une époque les conçoit. Le développement de leur usage est le signe de l'inquiétude d'une société, soucieuse d'être mieux défendue qu'elle ne l'est par les codes, contre l'arbitraire du pouvoir. C'est une sorte de digue élevée pour protéger les libertés menacées quand le rempart que devrait être la loi écrite découvre ses brèches et l'insuffisance de sa protection.

Les principes généraux jouèrent un rôle important après le trouble des longues guerres de l'Empire, parce que la conception des droits de la défense s'élargit. Ils jouent un rôle plus considérable encore aujourd'hui, bien que la conception des droits de la défense soit restée celle des décades précédentes, parce que la protection conférée en fait à l'inculpé faiblit. Le flot des abus monte ; une partie de la procédure criminelle traverse une crise. La pratique de l'enquête officieuse et même parfois de l'instruction se dégrade. Cet appel répété aux principes généraux a le sens d'un avertissement. Souhaitons qu'il soit entendu.

# **Le Cycle européen d'études sur la probation**

(Londres, octobre 1952)

---

## **I. Les travaux du Cycle d'études**

par R. VIENNE

*Vice-Président du Tribunal de Lille.*

Du 20 au 30 octobre 1952, s'est tenu à Londres un cycle d'études européen sur la probation organisé par la section de défense sociale des Nations Unies, sous l'impulsion de son représentant régional, M. Paul Amor. Ce cycle d'études, (comme celui qui s'était déroulé l'année précédente à Bruxelles et avait été consacré à l'examen médico-psychologique et social du délinquant adulte) rentrait dans le cadre de l'assistance technique que les Nations Unies entendent apporter aux gouvernements, afin d'aider au progrès des institutions dans les divers pays qui font partie de l'organisation. Il avait essentiellement pour but, en conséquence, de faire connaître les diverses expériences nationales tentées dans le domaine de la probation, ainsi que les projets de réforme que certains pays ont l'intention d'introduire à ce point de vue dans leurs législations, et de confronter les diverses positions des délégués des nations participantes sur le sujet considéré.

Dix-sept nations se trouvaient représentées à savoir : l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, Israël, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse, la Turquie, la Yougoslavie et le Royaume-Uni.

La préparation du cycle avait été effectuée sur un double plan. D'une part, chaque nation participante avait présenté un rapport d'information exposant dans quelle mesure la probation ou des

institutions similaires trouvaient leur place dans sa législation ainsi que les projets de réforme envisagés en la matière. D'autre part, des rapports généraux avaient été diffusés dès avant l'ouverture du cycle d'études et avaient pour but de dresser l'inventaire des problèmes que pose au pénaliste l'institution d'une telle mesure.

Ces rapports étaient les suivants :

— *La probation et sa place dans un programme rationnel et humain de traitement des délinquants*, par M. Pansegrouw, de la Section de Défense sociale de l'O.N.U.

— *La probation devant les systèmes continentaux de droit et de procédure pénale*, par M. Marc Ancel, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris.

— *La probation et les mesures analogues dans les législations européennes : étude comparative*, par M. Pr Pietro Nuvolone, Professeur de droit pénal à l'Université de Pavie.

— *La suspension conditionnelle de la peine, y compris le sursis, et l'institution de la mise à l'épreuve surveillée*, par le Professeur Stephan Hurwitz, Professeur de droit pénal à l'Université de Copenhague.

— *Les méthodes d'organisation et d'administration d'un service de probation*, par M. Max Grunhüt, Reader en Criminologie à l'Université d'Oxford.

— *La place des rapports sociaux, psychologiques et médicaux dans la procédure judiciaire, particulièrement en matière de probation*, par M. Paul Cornil, Secrétaire général du ministère de la Justice de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles.

— *L'étendue d'application de la probation*, par Miss Margery Fry, Vice-Présidente de la Howard League for penal reform.

— *Le personnel du service de la probation*, par Miss Eileen Young-husband, Présidente d'un tribunal pour enfants de Londres.

— *Structure de la probation, la décision de mise sous probation : conditions spéciales, sanctions*, par M. Ivar Strahl, Professeur de droit pénal à l'Université d'Upsala.

— *L'action sociale à l'égard de l'individu (case-work) en matière de probation : principes et méthodes fondamentales*, par M. P.W. Paskell, agent principal de probation du Nottinghamshire.

— *La probation et les services d'hygiène mentale*, par le Docteur P.A.H. Baan, professeur de psychiatrie à l'Université d'Utrecht.

— *Les relations personnelles dans la réadaptation sociale des personnes placées sous probation : étendue et limites*, par le Docteur Denis Carroll, médecin-psychiâtre à la Clinique Portman à Londres, Président de la Société internationale de criminologie.

\*  
\* \*

Les travaux se sont partagés entre les séances plénières où, après que les rapporteurs généraux aient repris et développé les points essentiels de leurs rapports, s'instituait une discussion générale, et les réunions des groupes d'études.

Les délégués avaient été répartis entre ces groupes de façon telle que, dans la mesure du possible, les diverses nationalités et spécialités techniques intéressées au problème fussent représentées dans chacun d'eux.

Par un libéralisme qui s'est révélé fructueux, aucun programme précis de travail n'avait été imposé à ces groupes, de sorte que chacun a pu examiner à son choix les questions qui préoccupaient plus particulièrement ses participants. La lecture des comptes rendus démontre que, par cette méthode, la quasi-totalité des difficultés essentielles que présente la matière a pu être étudiée en détail par le cycle d'études.

Il convient d'ajouter que les délégués ont eu toute possibilité, par les contacts qu'ils ont pu avoir avec les officiers de probation comme par les visites qui avaient été organisées à leur intention, de se documenter sur l'organisation pratique d'un système de probation. La capitale d'un pays où, depuis de longues années, ce régime est couramment appliqué convenait à ce point de vue tout particulièrement à la tenue de telles assises.

Par ailleurs, une organisation matérielle impeccable due à la diligence du Home Office comme l'accueil charmant qui fut réservé aux délégués par leurs hôtes anglais ont considérablement facilité les travaux du cycle.

Le rapport général, qui se contente de donner un fidèle reflet de ces travaux sans émettre de vœux qui restent trop souvent stériles parce qu'ils prétendent tenter une impossible conciliation entre tendances radicalement opposées, a été l'œuvre de MM. Dupréel, Directeur général des établissements pénitentiaires et de défense sociale de Belgique et Andenaes, Professeur de droit criminel à l'Université d'Oslo.

\* \* \*

Comme l'organisation des Nations Unies se réserve de publier sous quelques mois dans leur intégralité les travaux du Cycle d'études, il apparaît inutile de donner dans ce compte-rendu un résumé, qui ne pourrait qu'être incomplet et infidèle, des exposés généraux et des travaux des groupes d'études. Il semble préférable, en attendant cette publication, de reprendre en un bref exposé les principaux problèmes étudiés et d'indiquer quelles ont été les solutions proposées, afin de permettre aux lecteurs de cette *Revue* d'être dès à présent informés de l'essentiel des travaux du cycle.

Il convient de préciser au préalable que la définition qui devait servir de base aux discussions a été prise dans l'ouvrage édité en 1951 par l'O.N.U., « *Probation and related measures* » : « La probation est une méthode à employer à l'égard de délinquants spécialement sélectionnés et consiste à suspendre conditionnellement la peine en même temps que le délinquant est placé sous une surveillance personnelle et bénéficie d'une assistance éducative individualisée ».

D'autre part, bien que plusieurs pays aient judicieusement, dans un but de comparaison, fait état dans leurs rapports nationaux des mesures applicables aux mineurs qui se rapprochent de la probation, les études ont, d'un commun accord, été essentiellement consacrées à l'examen de la probation en tant que mesure applicable aux délinquants adultes.

\* \* \*

Le premier problème qui aurait dû, semble-t-il, s'imposer à l'attention des délégués était celui de l'opportunité d'introduire la probation dans l'arsenal des mesures mises à la disposition des juridictions répressives. Il est curieux de constater que la question n'a fait l'objet d'aucune discussion, tant la solution paraissait claire aux yeux de tous. Il semble pourtant qu'elle aurait pu être utilement abordée. Elle aurait en effet permis par ses développements de situer avec plus de précision l'institution dans le cadre d'ensemble d'une législation pénale inspirée des principes de la Défense sociale.

Il est certain tout d'abord que, quoique l'on ait pu envisager la probation comme un substitut possible de la peine d'emprisonnement et spécialement de l'emprisonnement de courte durée, il ne

faudrait pas la considérer comme une sorte de pis-aller auquel on se résignerait devant les inconvénients de cette peine que, inconsciemment ou non, on se représenterait comme la seule mesure pénale digne de ce nom.

Il nous paraît même inexact, et nous nous sommes permis de l'indiquer au cours des débats, de dire que la probation doit être placée « sur le même plan » que la peine d'emprisonnement.

En effet, qu'on le regrette ou qu'on s'en félicite, l'emprisonnement dans sa forme classique est une peine dont la régression ira en s'accroissant et qui finira par ne plus trouver son application que dans un nombre de cas relativement restreint. La probation se présente au contraire comme une institution qui monte à la vie juridique et qui constituera sans doute, dans quelques années, l'une des pièces maîtresses de la politique criminelle des pays possédant une législation pénale évoluée.

En réalité, cette extension dont bénéficie la probation n'est qu'une conséquence de l'application de plus en plus généralisée du principe de l'individualisation de la peine, principe aujourd'hui admis comme un axiome indiscuté par l'ensemble des criminalistes. Ainsi donc, dans une législation de défense sociale, largement inspirée de l'idée que la répression ne se justifie que par son utilité sociale et que celle-ci n'est réalisée que lorsque la sanction imposée au délinquant lui est individuellement profitable, il conviendra, à côté des mesures de traitement pénitentiaire en milieu fermé, de prévoir un fréquent emploi des mesures de cure libre. Un choix devra être effectué entre les deux systèmes selon les caractéristiques personnelles du délinquant et l'un ou l'autre devra être employé suivant qu'il se révélera plus apte à assurer sa réadaptation sociale. Ces mesures de traitement en liberté, c'est la probation qui en permettra l'application puisque, grâce à la souplesse de son régime, elle pourra s'adapter à l'ensemble des cas individuels où il paraîtra expédient d'en faire usage.

On voit donc la place qu'elle est appelée à tenir dans le droit pénal de l'avenir, où, à la diversité numérique des mesures de traitement fermé, répondra la variété intrinsèque du système de cure libre dont elle assurera la réalisation.

\* \* \*

Si l'on envisage la probation sous cet aspect, certaines difficultés relatives à la coexistence de la probation et de mesures pénales d'un autre type vont se trouver résolues d'elles-mêmes.

Tout d'abord, il est certain que l'institution de la probation ne doit pas entraîner la disparition du sursis à l'exécution pur et simple. L'expérience prouve en effet qu'il est des délinquants que la seule condamnation conditionnelle détourne de la récidive. Pour eux, il sera inutile de mettre en action tout un appareil de surveillance, d'assistance et d'interdictions puisque leur réadaptation peut être acquise beaucoup plus simplement par la seule menace de la peine conditionnelle. Il est d'ailleurs remarquable que, comme il a été indiqué au cours des journées d'études, des criminalistes de nations dont la législation connaît déjà la probation mais ignore le sursis pensent à introduire cette institution dans leur droit pénal.

On pourrait seulement se demander, question qui n'a pas été abordée dans les discussions, s'il ne conviendrait pas de prévoir la possibilité de soumettre le condamné conditionnel à la probation lorsque, en cours de suspension, la mesure prise à son égard se révèlerait inadaptée à son cas.

Par ailleurs, certains groupes d'étude se sont posé la question de savoir si la probation ne pourrait pas, dans certains cas, être précédée d'une sorte de « pré-cure » en institution, lorsqu'il apparaîtrait nécessaire de préparer ainsi le délinquant à l'essai de réadaptation au sein même de la communauté que constitue la probation. La réponse a été affirmative, au moins sous certaines réserves telles que placement pour un temps limité, consentement de l'intéressé et caractère non pénitentiaire de l'établissement.

Le principe d'une telle solution s'imposait si l'on considère la probation comme partie intégrante d'un système pénal hautement individualisé. Sur le plan criminologique, il est évident qu'il n'y a pas d'hiatus entre les cas qui relèvent d'un traitement fermé et ceux qui appellent une cure libre. Les nécessités de l'individualisation excluent donc toute solution de continuité entre mesures des deux ordres. La possibilité d'une part d'organiser une « pré-cure » préparant le traitement en liberté, d'autre part le traitement pénitentiaire de mesures de « post-cure », assurera entre les deux systèmes une indispensable continuité et permettra de fournir une solution adaptée aux divers « cas-limites » que pourra présenter la pratique.

\* \* \*

Pour les pays qui, comme le nôtre, désirent introduire dans leur législation pénale l'institution de la probation, se pose un premier problème d'ordre juridique et législatif.

Suivant la définition de la publication des Nations Unies, retenue comme base de la discussion, la probation se caractérise en premier lieu comme « une suspension conditionnelle de la peine », au sens large de l'expression. Toute la question est de savoir à quel moment du procès pénal doit s'effectuer cette suspension.

Un premier système peut permettre la suspension des poursuites à l'initiative du ministère Public qui assortira cette suspension de certaines conditions et qui reprendra les poursuites en cas d'échec de la tentative de reclassement du délinquant. C'est le procédé qui est employé en Belgique, dans certains ressorts, à titre d'expérience.

Le second système est celui qui a été adopté dès l'origine et est encore en vigueur dans les pays anglo-saxons qui, les premiers, ont connu l'institution de la probation. Il consiste à prononcer la mesure après la déclaration de culpabilité mais sans l'assortir d'une condamnation conditionnelle. En cas d'échec de l'essai de réadaptation par la probation, la juridiction saisie se trouve donc libre de choisir et de prononcer la peine qui lui paraît à ce moment opportune. Une telle solution apparaît facilement réalisable en droit anglo-saxon à raison de la division traditionnelle du procès pénal en deux phases : phase de la recherche de la culpabilité et phase du prononcé de la peine.

Il est possible enfin d'introduire la réforme suivant un troisième procédé : la suspension de la peine prononcée. La probation devient alors une variante de la condamnation conditionnelle et n'en diffère que parce que d'une part la suspension de la peine est assortie de mesures de surveillance ou d'assistance et d'interdictions ou de conditions positives imposées au condamné et parce que d'autre part il peut être mis fin à cette suspension pour d'autres motifs qu'une nouvelle condamnation. C'est à ce système que se sont ralliés, en Belgique et en France, les projets de lois actuellement soumis aux Parlements respectifs de ces deux pays.

Le problème du choix entre ces divers systèmes a fait l'objet d'un examen approfondi, tant en séance plénière que dans les réunions des groupes d'études. L'unanimité des délégués a considéré que, si le premier système était admissible à titre d'expérience, il

ne pouvait être question de laisser au ministère Public, de façon institutionnelle, la possibilité d'ordonner la suspension des poursuites, à charge par le délinquant de se soumettre aux conditions qu'il lui imposerait. L'argument décisif est qu'il n'appartient pas au ministère Public de restreindre la liberté d'un individu qui n'a pas été judiciairement reconnu coupable du fait qui lui est imputé, fût-ce avec le consentement de l'intéressé.

Restait donc la possibilité d'une option entre deux procédés techniques : la suspension de la condamnation ou la suspension de la peine.

Le cycle d'études s'est montré en principe favorable au système de la suspension de la condamnation elle-même et cette position de principe doit, semble-t-il, être approuvée.

Il est certain en effet que dans un régime répressif évolué, les mesures de traitement en institutions seront extrêmement diversifiées pour en permettre l'individualisation. Il apparaît donc difficile qu'au moment où la juridiction de jugement opte pour un essai de cure libre, elle puisse choisir en toute connaissance de cause la forme de traitement convenable en cas d'échec. Les nécessités de l'individualisation imposent en conséquence que ce choix soit retardé jusqu'au moment où il sera établi par l'expérience que non seulement il convient de mettre fin à l'essai de probation, mais que telle ou telle mesure privative de liberté sera la mieux appropriée au cas particulier du délinquant.

Cependant les délégués de ce que l'on pourrait appeler « le groupe latin » se sont fait l'écho, après l'exposé systématique qui en avait été présenté dans son rapport général par M. le Président Ancel, des difficultés pratiques que rencontrerait l'introduction brutale d'une réforme aussi radicale dans leurs droits respectifs. Il a donc été admis que pratiquement, dans les pays où existe la condamnation conditionnelle, il pouvait être expédient d'introduire l'institution de la probation par le canal du sursis. Comme l'expriment très bien les rapporteurs généraux : « Si elle réussit, elle pourra, par la suite gagner en force et s'élever au rang de mesure pénale distincte ».

Il ne fait pas de doute que le cycle d'études a fait preuve de beaucoup de sagesse en admettant ainsi, sans perdre de vue le but idéal à atteindre, la nécessité des étapes dans l'évolution des institutions pénales et en se rappelant qu'en matière sociale, les voies détournées sont souvent les plus courtes.

Il faut noter d'ailleurs que le régime intermédiaire présentera

moins d'inconvénients qu'il n'apparaît au premier abord. Si en effet les progrès réalisés dans les systèmes pénaux du continent apparaissent indéniables, l'individualisation de la peine qui en résulte est effective plus sur le plan pénitentiaire que sur le plan judiciaire. On doit certes déplorer que le juge condamne toujours à une peine uniforme, sans paraître tenir compte de la personnalité du délinquant qui ne prendra toute son importance qu'au cours de la phase pénitentiaire. Il n'en reste pas moins qu'en cet état de l'évolution de notre droit pénal, le juge pourra sans inconvénient prononcer, dès la mise sous probation, la peine qui se substituera à cette mesure en cas d'échec, puisque l'administration pénitentiaire pourra en assurer l'individualisation au même titre qu'elle pourvoit à l'adaptation à la personnalité du détenu des peines dont l'exécution est immédiate.

Il ne faudra cependant pas perdre de vue que l'aménagement de la probation tel qu'il résulte notamment des projets de lois français et belge ne constitue qu'une étape dans l'évolution du droit pénal et que, lorsque celle-ci se sera nettement précisée dans le sens d'une individualisation judiciaire de la mesure répressive, il appartiendra aux criminalistes de préparer l'étape suivante où la probation devra se trouver réalisée suivant le système de la suspension de la condamnation.

\*  
\* \*

Si la probation est une mesure qui doit prendre place dans un système pénal individualisé, se pose immédiatement la question de la sélection des sujets appelés à en bénéficier.

Les participants au cycle d'études ont été en général d'accord pour estimer que, dans un système idéal, il faudrait proscrire tout critère objectif qui viendrait imposer ou exclure l'application de la mesure. C'est ainsi que l'on a considéré que le législateur ne devrait limiter la liberté d'appréciation du juge ni à raison de la gravité objective du délit ni à raison de l'état de récidive du sujet.

On a fait valoir cependant, à juste raison semble-t-il, que dans les pays qui ne connaissent pas encore la probation, des réactions de l'opinion publique étaient à craindre en cas d'application généralisée de celle-ci dans l'immédiat. C'est pourquoi, si l'idéal reste de laisser au juge les plus larges possibilités d'individualisation, il pourra ici aussi se révéler opportun de procéder aux réformes avec prudence

et de limiter au début l'application de la probation par voie de dispositions législatives. D'ailleurs, dans les pays qui introduiront la probation par le canal du sursis à l'exécution, la chose ira de soi, quitte, comme le font les projets belge et français, à admettre un certain élargissement des conditions d'accord du sursis lorsque celui-ci sera assorti d'une mise sous surveillance.

Que la probation soit soumise ou non à des limitations d'ordre légal, il n'en restera pas moins nécessaire d'effectuer une rigoureuse sélection de sujets à placer sous l'empire de cette mesure en prenant pour bases les caractéristiques individuelles de ces sujets. Il a été admis que, par application à l'espèce des conclusions du cycle de Bruxelles, il était désirable de soumettre ceux-ci à un examen social et éventuellement à un examen médico-psychologique préalable.

Cependant, on a considéré qu'il n'était pas suffisant de procéder à une étude criminologique approfondie du sujet si, pour l'interprétation des résultats de cette étude, les tribunaux ne disposent pas de critères scientifiques et doivent se contenter d'une appréciation empirique. Or il est apparu que les pays qui depuis longtemps déjà pratiquent la probation, s'étaient en général assez peu souciés de déterminer, par voie d'études statistiques et comparatives, les caractéristiques criminologiques qui, à l'expérience, apparaissent comme pouvant faire recommander ou exclure la probation. C'est pourquoi l'un des groupes d'études a cru bon d'émettre un vœu tendant à ce que, dans un but d'information générale, on songe à entreprendre des travaux de ce genre.

Une autre question relative à l'application judiciaire de la probation est celle de savoir si le prononcé de la mesure doit ou non être soumis au consentement de l'intéressé. On sait que, dans les pays anglo-saxons, ce consentement est dans tous les cas requis. La majorité des délégués s'est montrée, semble-t-il, favorable au maintien ou à l'introduction en législation de cette condition.

On a fait valoir à l'appui de cette opinion que l'accord du délinquant constituait un élément de succès pour l'œuvre de réadaptation à entreprendre en créant un climat favorable et une atmosphère de confiance entre le délinquant et la personne chargée de sa surveillance. Il a cependant été indiqué qu'en fait, l'acceptation de l'intéressé était toujours donnée et qu'elle constituait donc une pure formalité.

Il peut sembler curieux que cet hommage au formalisme puisse produire les heureux effets que l'on prétend lui imputer. Peut-être

en est-il ainsi dans les pays anglo-saxons, mais pour qui connaît quelque peu la mentalité du délinquant français, il apparaîtra douteux qu'il en soit de même dans notre pays. Nous pensons bien plutôt que l'obligation de requérir le consentement de l'intéressé serait vite interprétée dans le public comme un indice que la mise sous probation est un droit pour certains délinquants, ce qui serait loin de présenter des avantages au point de vue de la prévention générale.

On peut donc considérer comme inutile l'introduction dans notre législation d'une telle innovation qui cadre par ailleurs très mal avec notre conception du droit pénal.

\* \* \*

Si singulier que le fait puisse paraître, alors que les problèmes de sélection dont nous venons de parler et les problèmes d'exécution dont nous traiterons plus loin ont longtemps retenu l'attention des participants au cycle d'études, la question du contenu même de la mesure, qui faisait pourtant l'objet du remarquable rapport du Professeur Strahl, n'a suscité que de rares échanges de vue dans les groupes d'études.

Si l'on essaie de confronter les éléments du rapport du Professeur Strahl avec les observations présentées par certains délégués, on peut cependant résumer en quelques points ce qui semble être à ce sujet l'opinion dominante.

1° La probation comporte essentiellement ce que l'on a désigné du terme anglais de « supervision ». Celle-ci comprend, et c'est évident, une part de surveillance, mesure d'ordre purement négatif par laquelle on s'efforce d'éviter la commission de nouveaux délits. Mais cette « supervision » est aussi et surtout une action positive qui consiste, autant que possible avec la collaboration du délinquant, à envisager ses problèmes personnels et à tenter ensuite de leur trouver une solution. Ces solutions peuvent être des plus diverses suivant les cas, ainsi qu'il a été possible de s'en rendre compte par les exposés effectués en commission par des probation-officers britanniques.

2° La probation peut également, et doit dans la plupart des cas, comporter des conditions imposées aux délinquants. Le Professeur Strahl énumère dans son rapport les conditions relatives à l'emploi

de l'intéressé, à son logement, à son lieu de résidence, à son éducation ou à sa formation professionnelle, à l'usage qu'il doit faire de ses loisirs, à son budget, etc... Il y ajoute évidemment les traitements médicaux, psychiatriques ou psychologiques, lorsque ceux-ci seront reconnus nécessaires. Il convient d'ailleurs de rappeler, à ce dernier point de vue, qu'un rapport spécial, celui du Docteur Baan, a été consacré aux rapports de la probation et des services d'hygiène mentale. Il faut enfin signaler que le Professeur Strahl émet dans son rapport l'idée intéressante de permettre aux tribunaux d'assortir la probation de l'obligation de réparer le dommage causé à la victime ou même de payer une amende, à condition que l'importance des sommes à verser ne puisse nuire au reclassement du délinquant.

En ce domaine d'ailleurs, comme en ce qui concerne la « supervision », on a insisté sur l'opportunité de prononcer des mesures d'ordre positif plutôt que des interdictions. On a justement fait valoir en effet, que si ces dernières peuvent être parfois nécessaires, elles avaient en général un caractère éducatif beaucoup moins net et qu'il était par ailleurs beaucoup plus difficile d'en contrôler l'exécution.

3° Il semble que l'accord ait été général pour reconnaître compétence aux seuls tribunaux quant au choix des conditions à imposer. Mais il restait à résoudre la question de savoir s'il convenait de leur accorder ou non toute liberté en ce domaine. Le Professeur Strahl a déclaré qu'il penchait nettement vers la négative. Cependant, malgré le respect que doit inspirer le principe de la légalité des mesures pénales, il semble qu'une application trop étroite de ce principe à la matière risque de se montrer délicate en présence de l'extrême diversité des cas individuels auxquels il faudra adapter la probation. Il paraîtrait donc sage d'élaborer au moins une formule légale qui accorderait à l'initiative des tribunaux la plus grande latitude.

Si la question de la structure même de la mesure de probation n'a fait l'objet que d'une étude assez sommaire, le problème de la détermination de sa durée n'a été qu'à peine abordé par quelques observations présentées dans son rapport par le Professeur Strahl, observations qui à notre connaissance n'ont été suivies d'aucune discussion en groupes d'études.

Il semble que ces lacunes, inévitables lorsqu'on aborde un sujet aussi vaste que celui qui faisait l'objet de la réunion de Londres, pourraient être utilement comblées au cours de journées d'études

nationales dont la formule a été suggérée au cours de la séance de clôture par M. Paul Amor.

\* \* \*

A juste raison, les organisateurs des journées de Londres avaient fait la place très large à l'étude des modalités d'exécution de la mesure. Les délégués des pays où le système n'est pas encore instauré devaient en effet trouver là un véritable enseignement leur permettant de profiter de l'expérience des nations dont la législation est plus avancée à ce point de vue. Les rapports généraux de Miss Eileen Younghusband, de M. Paskell et du Dr. Carroll ont été spécialement consacrés à ce sujet. Et les présentations de cas individuels par des officiers de probation ont permis aux participants de comprendre le rôle que ces fonctionnaires étaient appelés à jouer auprès des délinquants qui leur étaient confiés.

Il est impossible, dans le cadre restreint de ce compte-rendu, de reprendre et de résumer sans les trahir les idées émises sur le sujet par les différents rapporteurs. Aussi, nous bornerons-nous à indiquer les deux points qui ont spécialement attiré l'attention des groupes d'études, à savoir le recrutement des agents de probation et le contrôle de l'exécution de la mesure.

\* \* \*

En ce qui concerne le recrutement des personnes chargées d'assumer la surveillance des délinquants placés sous probation, on a vu s'affronter le système anglais, où cette mission est rigoureusement réservée à des professionnels, et le système néerlandais, pratiqué également dans certains pays scandinaves, où sans exclure les professionnels, le rôle prédominant est joué par des personnes bénévoles, adhérentes à des associations de bienfaisance indépendantes de l'Etat bien que reconnues et contrôlées par lui.

Il est certain que les positions prises sur la question sont largement influencées d'une part par le développement plus ou moins accentué des œuvres de patronage privé ainsi que par les qualités de leurs méthodes, d'autre part par la prédominance du caractère urbain ou rural de la délinquance. En effet, un pays où la délinquance rurale est importante, ce qui nécessite une grande dispersion des personnes chargées de la « supervision », et qui possède par ailleurs

des œuvres privées qui ont su évoluer et donner à leur action la base scientifique indispensable, aura intérêt à confier la surveillance des délinquants mis à l'épreuve à des particuliers recrutés et guidés par ces œuvres. Au contraire, les nations à délinquance urbaine prédominante et où les œuvres seront moins développées, auront intérêt à s'adresser dans une plus large mesure à des professionnels.

On n'a d'ailleurs pas manqué de souligner, en faveur du recrutement prédominant d'agents professionnels, que les méthodes scientifiques de traitement qu'il est indispensable d'appliquer en matière de probation, ne pourront l'être que par des personnes spécialement éduquées et entraînées à cette fin. A quoi les partisans des agents bénévoles ont répliqué que ce système offre l'intérêt capital de fournir à un public choisi l'occasion de participer au traitement de la délinquance et de révéler ainsi à l'opinion que le problème présente un aspect moins simpliste que le seul point de vue punitif.

La prise en considération de ces divers éléments permet de conclure que, dans un pays comme le nôtre, la solution la meilleure serait sans doute d'étendre aux majeurs le système mixte qui est expérimenté depuis quelques années pour les mineurs.

De même qu'il existe actuellement des délégués permanents à la liberté surveillée qui sont des professionnels à côté de délégués bénévoles, l'exécution des mesures de probation devrait être confiée concurremment à des agents professionnels et à des volontaires. Comme on le fait maintenant pour les mineurs, les premiers devraient être chargés de recruter, choisir, former, informer et guider les seconds, étant entendu qu'ils pourraient et devraient prendre personnellement en mains les cas les plus complexes où sont requises une formation scientifique et une « mentalité clinique » que l'on ne peut avoir la prétention de trouver chez tous les volontaires.

Ce système aurait d'ailleurs l'avantage pratique de réduire le nombre des professionnels à recruter et à former, ce qui impliquerait la possibilité d'une mise en œuvre plus rapide d'un régime de probation étendu à l'ensemble du territoire.

Il serait trop long d'étudier ici les conditions de recrutement et de formation des agents de probation professionnels. On peut seulement indiquer que l'expérience anglaise permet de conclure à la nécessité d'une part d'une rigoureuse sélection préalable, notamment au point de vue caractériel, d'autre part d'une solide formation préparatoire de ces agents, tant sur le plan des sciences sociales et psychologiques en général, que dans le domaine plus nettement

spécialisé de la pratique du cas individuel appliquée au délinquant. Enfin, il est admis en Angleterre que l'agent doit constamment compléter sa formation de base et tenir à jour son information pendant tout le cours de sa carrière et que l'administration responsable doit l'aider dans cette tâche par tous les moyens en son pouvoir.

\* \* \*

Le rapport général s'est fait l'écho de l'accord unanime des délégués quant à l'autorité chargée du contrôle de l'exécution de la probation : tous se sont en effet trouvés d'accord pour confier cette mission à l'autorité judiciaire. L'intervention de celle-ci en la matière se trouverait d'ailleurs amplement justifiée, s'il en était besoin, par le caractère nécessairement indéterminé que doit revêtir cette mesure.

Il a paru également évident à tous que ce contrôle devrait s'effectuer par voie juridictionnelle et comprendre toutes les décisions mettant fin à la probation, en modifiant les conditions ou supprimant définitivement celles-ci lorsque le délinquant apparaîtrait suffisamment réadapté.

Mais il faut ajouter que les délégués de ce que nous avons déjà appelé le « groupe latin » ont paru assez frappés par la liberté et l'initiative laissées aux agents de probation britanniques dans l'accomplissement de leur tâche. Ils ont considéré que, si la chose ne présentait guère d'inconvénients en Angleterre, il pouvait ne pas en être de même dans les pays continentaux où le respect dû à la liberté d'autrui est peut-être un sentiment moins solidement ancré dans les mentalités que dans les pays anglo-saxons et doit au moins être étayé et soutenu par les institutions.

Plusieurs se sont donc demandé s'il serait suffisant de ne confier qu'un contrôle éloigné et purement formel au pouvoir judiciaire, qui ne ferait pratiquement qu'entériner les initiatives des agents de probation. Et ils en sont arrivés à conclure qu'il serait sans doute nécessaire de lui remettre la pleine direction de la mesure et de placer à cette fin les services de probation sous l'autorité directe d'un magistrat qui en suivrait de près l'activité et pourrait par des comptes-rendus et des contrôles périodiques et même par des contacts personnels avec les délinquants placés sous probation, observer aussi directement que possible l'évolution des cas individuels confiés à ses agents.

On voit par ces réflexions, qui encore une fois ont été communes à plusieurs délégués continentaux, que le problème de l'étendue du rôle que le juge est appelé à jouer dans l'exécution des mesures pénales se pose aussi bien pour les mesures de traitement en liberté que pour les mesures d'ordre purement pénitentiaire.

\*  
\* \*

Telles sont quelques-unes des questions, choisies parmi celles qui nous ont paru les plus essentielles, qui ont été abordées lors du cycle de Londres dans les rapports généraux, les discussions en commissions et souvent aussi — et ce n'est pas là le moindre intérêt de telles rencontres — au cours de conversations privées entre les délégués.

On voit par ce simple aperçu que cette réunion a été l'occasion d'un échange fructueux entre pénalistes de différentes nations sur une institution qui est appelée à jouer dans l'avenir un rôle essentiel dans le reclassement et la réadaptation des délinquants. Encore aurait-il fallu, ce qui aurait excédé les limites de ce simple compte-rendu, faire mention des précieuses informations qu'ont pu recueillir les délégués sur l'état de la question en droit comparé.

Mais comme le soulignait M. John Ross, président du Cycle, dans son discours de clôture, le but principal des réunions de Londres était d'ordre essentiellement pratique. Il s'agissait en effet, en fournissant à toutes les nations intéressées une information suffisante sur la probation, d'en promouvoir le développement dans les pays qui ne la pratiquent pas encore ou du moins ne lui accordent pas pour l'instant parmi les autres mesures pénales la place importante qui lui revient.

On veut espérer, qu'en France, en particulier, les études effectuées et les réalisations présentées permettront une rapide introduction de la probation dans notre système répressif où son application produira, nous n'en doutons pas, les heureux effets dont s'enorgueillissent déjà certaines nations étrangères.

## II. Conclusions synthétiques

par M. GRÜNHUT, M.A.

*Reader in Criminology, University of Oxford.*

Si on jette un coup d'œil d'ensemble sur le Cycle d'études et si l'on tire les conséquences, d'un point de vue synthétique, des nombreux documents et des résultats des sessions plénières et des groupes de travail, certaines conclusions s'imposent en ce qui concerne l'état actuel de la probation en Europe. Cela n'a pas été une perte de temps, lorsque, dans le séminaire, on a insisté pour prendre des résolutions formelles, qui si souvent cachent de véritables controverses derrière de vagues généralisations. Le résultat obtenu par le séminaire consiste dans le fait que des experts venant de différentes branches de travail de divers pays se sont réunis dans un effort commun pour étudier, discuter et élucider des questions qui, jusqu'à une époque récente, avaient séparé les pays du Common Law et les pays du droit codifié par un abîme presque infranchissable. A aucun moment on n'a voulu « imposer » le système anglais de la probation aux pays continentaux, ni jauger le succès du séminaire d'après l'adhésion que ces pays étaient prêts à lui donner. L'expérience anglaise de la probation qui compte plus de 40 ans, le stade avancé de son développement, son rôle important dans l'administration de la justice, devaient servir comme bon point de départ et comme enseignement objectif pour une étude d'ensemble de tous les aspects possibles de la probation, aussi bien en ce qui concerne sa base légale que son application pratique. Le rapport général démontre que ce but a pleinement été atteint.

Comme point de départ, le Séminaire a utilisé la définition de la probation donnée par les Nations Unies et qui caractérise la mesure par une combinaison des deux éléments traditionnels, à savoir la suspension conditionnelle de la peine à laquelle est joint le contrôle de la personne, dans le sens d'une direction ou d'un traitement individuels. Sur le continent peut-être encore plus qu'en Angleterre et qu'aux Etats-Unis, la probation et les mesures apparentées ont

été développées par suite du mouvement universel en faveur d'un traitement spécialisé adéquat des jeunes délinquants ; des exemples caractéristiques en sont : la liberté surveillée en France et en Belgique, et le contrôle par l'Assistance aux tribunaux pour enfants, en Allemagne et en Autriche. Le fait que le travail du Séminaire fut centré sur la probation des adultes et que ses discussions se fussent déroulées à la lumière des nouvelles expériences continentales, a constitué un progrès notable. Alors que de nombreux pays comme la Suède, le Danemark, les Pays-Bas et la Suisse ont, d'après leurs lois, la possibilité de combiner la suspension de la peine avec une forme quelconque de contrôle des adultes, les deux pays classiques du sursis, la France et la Belgique purent signaler des improvisations hardies dans le domaine de la pratique et des propositions de projets de lois fondées sur ces expériences récentes. La question de la probation pour adultes sur le Continent n'est plus controversée dans son principe, mais fait l'objet de recherches pratiques quant aux moyens appropriés pour son application. Il semble hautement probable que les Codes continentaux de l'avenir, étant donné leur tendance caractéristique à être complets, créeront deux mesures différentes : le sursis traditionnel, au bas de l'échelle des pénalités répressives, et la probation en tant que forme constructive nouvelle de traitement.

Lorsqu'on se rapporta à la définition de la probation proposée par les Nations Unies, l'accent se déplaça de la première à la seconde partie de la formule, c'est-à-dire des formes légales de la suspension de la peine à l'exécution pratique du traitement en cure libre. La doctrine selon laquelle une séparation entre la constatation de la culpabilité et le prononcé de la peine comme la distinction entre « conviction » et « sentence » en droit anglais, est incompatible avec les principes de la procédure pénale, cette doctrine a encore perdu du terrain. La demande générale de rapports précédant la sentence, sujet du Séminaire de Bruxelles, mène dans la même direction. Les juristes continentaux ont au moins commencé à étudier la possibilité de scinder le jugement final en deux et d'utiliser l'intervalle pour les rapports sociaux et la mise sous probation. Mais, même des pays comme la France, qui ont l'intention de conserver le sursis et de l'utiliser comme canal par lequel introduire la probation pour les adultes, sont unanimement d'avis qu'une infraction aux conditions de la probation n'entraînerait jamais automatiquement l'exécution de la peine conditionnelle. Il y a là une ana-

logie évidente avec le principe selon lequel le non-paiement d'une amende ne doit pas automatiquement entraîner un emprisonnement subsidiaire, politique adoptée par les législations progressistes afin de réduire le nombre des courtes peines de prison pour défaut de paiement. Toutefois, en général l'aspect de la menace pendante de punition semblait avoir perdu de sa signification. On a très justement observé qu'il n'y avait pas grand intérêt à discuter les diverses conditions qui pouvaient être imposées par le jugement. On a préféré insister plutôt sur l'étude du traitement individuel approprié, sur la façon souple dont l'agent de probation essaye de doser la liberté et la contrainte, l'initiative et la direction. De même, la question des restrictions législatives du domaine de la probation, souvent méticuleusement réglée dans la législation continentale, perdit une grande partie de son intérêt du fait de la nouvelle exigence qui veut que la sélection des personnes choisies pour la probation soit fondée sur l'examen médical et les enquêtes sociales. On a même proposé de ne plus sanctionner une infraction aux conditions de la probation par l'exécution de la peine prévue pour le délit initial, quand bien même cette peine serait adaptée à la lumière des expériences de la période infructueuse de la probation, mais qu'on devait simplement punir l'infraction elle-même, comme le fait l'emprisonnement pour non-paiement d'une amende.

La caractéristique essentielle de la probation est le traitement en soi. Cette thèse a été le principe universellement accepté tout au cours du travail du Cycle d'études. L'esprit dans lequel le traitement est appliqué détermine le caractère et le succès possible de toute l'institution, et il a été généralement reconnu qu'une amitié charitable apportée au solitaire pouvait aussi bien manquer le vrai but de la probation que le simple contrôle du délinquant. L'étude de la technique de la probation en tant que travail social individuel (« case-work ») a fortifié la tendance à exiger des services professionnels. Sans aucun doute, aucun pays ayant une tradition de coopération entre délégués bénévoles et professionnels ne désirait se séparer des bénévoles, mais la Suède semblait vouloir accroître le nombre de ses assistants-conseils professionnels, la France semblait envisager le recrutement de contrôleurs pris dans les rangs des assistantes sociales professionnelles pour le sursis spécial prévu pour adultes et les petits pays ont suggéré la création de possibilités de formation interétatique dans certaines régions.

Alors que le Cycle d'études avait délibérément centré ses efforts

sur les résultats pratiques, un certain nombre de problèmes théoriques s'imposèrent à la fin. On peut considérer comme résultat essentiel des travaux du Cycle d'études que la probation semble être devenue majeure. On a souvent répété et il a été généralement reconnu qu'on doit considérer la probation comme un traitement indépendant. Certains orateurs ont tellement insisté sur ce point de vue, qu'ils voulaient même aller jusqu'à relâcher entièrement le lien entre le traitement sous probation et la suspension de la peine. La proposition de remplacer l'exécution suspendue du jugement pour le délit initial par une pure sanction de l'infraction aux conditions de la probation a été l'application de ce principe. Un des plus éminents directeurs de prison a dit : « Tout comme la condamnation à l'emprisonnement comprend la possibilité d'éloigner un prisonnier d'un établissement ouvert et de le mettre dans une institution fermée, de même la probation signifie un essai de traitement en liberté qui peut, s'il ne réussit pas, être changé en un traitement en institution ». Mais si la probation en tant que moyen de traitement indépendant n'est plus caractérisée par ses rapports avec la suspension de la peine, qu'est donc effectivement la probation ? La doctrine de la double voie, qui revendiquait un système comportant, et des peines légales et des mesures de sûreté, et qui a hanté si longtemps les réformateurs pénaux du Continent, semble réapparaître en ce qui concerne les nouvelles mesures constructives. Dans l'un des rapports, cette question théorique a trouvé une réponse hardie : il y a été dit que la probation devait être reconnue comme forme de peine. En effet les peines varient dans leur degré de caractère punitif, en allant de la perte de la vie ou de la liberté jusqu'au sacrifice d'une somme d'argent insignifiante. Pourquoi la répression voulue ne descendrait-elle pas jusqu'à zéro tant qu'une mesure particulière sert de sanction légale d'une offense criminelle commise dans un esprit coupable ?

De telles propositions peuvent fournir le sujet de discussions futures. Il faut s'attendre à ce que des objections s'élèvent contre ces observations, pas tant en ce qui concerne l'élargissement de la conception théorique de la peine qu'en ce qui concerne la variabilité des sanctions légales fixées par le tribunal. L'idée de la sentence indéterminée, qui ne s'applique jusqu'à présent qu'à la durée de la peine, semble acquérir un sens et une qualité nouveaux. Le règne du droit exige une certaine limite de la permutabilité des peines judiciaires. Le renvoi en prison d'une personne sous probation signifie-

t-il vraiment la même chose que le transfert d'un prisonnier d'une institution ouverte dans un établissement fermé ? Les législateurs de l'avenir devront choisir une position située entre les deux solutions extrêmes, la sentence fixe immuable de l'école classique et l'intention des promoteurs de la « American Youth Correction Authority » qui désiraient retirer entièrement aux tribunaux leur droit de prononcer la sentence. Il s'agit là de problèmes de politique pénale plus larges mais qui sont néanmoins liés étroitement avec le résultat de la discussion du Cycle d'études européen sur la probation.

---

# CHRONIQUES

---

## A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

---

### I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par Alfred LÉGAL

*Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.*

---

#### 1. *Contrainte par corps et infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat.*

Des individus ayant été condamnés à des peines correctionnelles en vertu de l'article 80-1° du Code pénal, les magistrats leur avaient fait en outre application de la contrainte par corps. Cette mesure pouvait-elle être légalement ordonnée en présence des dispositions de la loi du 30 décembre 1928 (art. 19) décidant que la contrainte par corps n'est plus admise en matière politique ? La Chambre criminelle, par arrêt du 27 mai 1952 (*Bull. crim.*, n. 134), se prononce pour la négative, tranchant ainsi deux questions dont la première surtout était controversée : le problème du caractère politique ou non des infractions envisagées et celui de la nature de la contrainte par corps.

1° Le caractère politique des crimes ou des délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ne faisait aucun doute antérieurement aux réformes récentes qui sont intervenues pour modifier le système de la répression en la matière, mais il n'en a plus été de même, on le sait, en présence des dispositions du décret-loi de 1938 frappant certaines de ces infractions de la peine de mort et surtout depuis le décret-loi de 1939, qui, bientôt après, remaniait entièrement le titre du Code pénal les concernant et décidait, en termes généraux, par une prévision formelle insérée à l'article 84, alinéa 3, que ces agissements seraient *pour l'application des peines* considérés comme des crimes et délits de droit commun. Fallait-il entendre par là qu'à tous égards désormais les infractions ainsi visées qui, par ailleurs, se trouvaient indistinctement assorties de peines de droit commun, passaient dans la catégorie correspondante, selon le critère habituel qui consiste à déduire la nature du délit de l'échelle des châtiments à laquelle sa sanction est empruntée, ou cette formule légale, d'allure restrictive, manifestait-elle de la part de ses auteurs l'intention de maintenir en partie à ces incriminations leur caractère politique — et, dans ce cas jusqu'à quel point ?

Ces difficultés d'interprétation n'avaient guère été évoquées jusqu'ici devant les tribunaux que sur le terrain de la répression internationale : il s'agissait de décider si les dispositions nouvelles de l'article 84 avaient pour conséquence de faire échec à la règle traditionnelle de non extradition en matière politique, insérée généralement dans

les Traités et consacrée aujourd'hui par la loi du 10 mars 1927 (art. 5-2°). Dans ces affaires, où le problème se compliquait d'une difficulté concernant la valeur obligatoire des Déclarations de réciprocité intervenues à la fin de la guerre entre pays ayant mené en commun la lutte contre l'Allemagne et dont l'objet était précisément d'écarter le principe dans leurs rapports mutuels, un certain nombre de décisions de Chambres d'accusation appelées à se prononcer sur des demandes d'extradition, avaient admis que le caractère de délits de droit commun devait être intégralement reconnu aux infractions en question et avaient émis en conséquence un avis favorable à la requête des autorités étrangères (V. en particulier, Cour de Paris 16 janvier 1945, D. 1945.J.122 et la note de M. Carbonnier; 29 avril 1947, D. 1947.J.468; 5 déc. 1947, *Rev. crit. de Dr. inter. privé*, p. 435, note Donnedieu de Vabres. V. encore, plus récemment, Cour de Montpellier 18 janv. 1951, *J.C.P.*, 1951.II.6014). Mais la solution contraire était préconisée par l'ensemble de la doctrine (V. en particulier, les observ. *précitées* de M. Carbonnier et de M. Donnedieu de Vabres) et la Cour de Paris elle-même s'y était finalement ralliée (28 nov. 1950, D. 1950.J.440, n. Carbonnier; v. encore Cour de Rouen 31 oct. 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.I.297, *J.C.P.*, 1951.II.5946, 2° esp., n. Magnol).

C'est qu'en effet la thèse de l'assimilation pure et simple aux infractions de droit commun n'était guère soutenable. On ne comprendrait pas si telle avait été la pensée des auteurs de la réforme, pourquoi ils n'auraient pas procédé par affirmation directe plutôt que de recourir à des expressions aussi détournées. La réalité paraît bien être qu'ils ont voulu par là répondre à certaines appréhensions qui s'étaient fait jour au cours de la discussion instituée à la Société des Prisons ou diverses interventions avaient attiré leur attention sur les inconvénients possibles d'une solution trop radicale, spécialement en matière d'extradition (V. *Rev. pénitent.*, 1939, pp. 173 et ss.).

Mais doit-on s'en tenir là ? La formule « pour l'application des peines » paraît comporter d'autres réserves sur le plan cette fois du droit interne. Ces termes en effet suggèrent une distinction générale, entre les dispositions de fond et de procédure. Il n'est pas douteux, au premier point de vue, qu'ils sont de nature à écarter toutes les conséquences attachées à la qualification d'infraction politique qui concernent l'exécution des peines considérées non seulement dans leur nature légale, mais encore dans leur régime, en supprimant, par exemple, le traitement privilégié dont l'Administration fait bénéficier pratiquement les détenus pour faits politiques, soumis à l'emprisonnement correctionnel; de même les condamnations prononcées pour les délits envisagés mettront, le cas échéant, obstacle à l'obtention du sursis ou entraîneront sa révocation et comporteront les mêmes déchéances que les peines de droit commun : l'exclusion de l'armée, par exemple.

Mais, en revanche, la formule légale laissera intactes toutes les règles spéciales touchant la procédure en matière politique : ce qui comprend, outre les dispositions relatives à l'extradition, les règles particulières qui intéressent la compétence ou l'instruction et le jugement. On ne saurait dire en effet que de telles prescriptions aient pour objet l'application de la peine : intervenant avant tout prononcé définitif de la sentence, leur but est de garantir plus pleinement la recherche impartiale de la vérité, d'aboutir à une meilleure administration de la justice. Tel sera le cas des mesures légales qui, dans les affaires politiques, excluent le recours à la procédure de flagrant délit ou encore interdisent aux tribunaux correctionnels de décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt dans le cas de l'article 193 du Code d'instruction criminelle.

Mais cette interprétation une fois admise, quelle en sera la conséquence pour ce qui concerne la contrainte par corps ? Les dispositions législatives en la matière doivent-elles être traitées, au sens de notre texte, comme se référant à l'application des peines ?

Cette question ne s'était pas encore posée devant la Cour de cassation depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 1939. Elle avait été évoquée toutefois à l'occasion du procès dit des autonomistes bretons (Cass. crim., 15 juin 1939, S. 1940.I.105, avec la note de M. Huguency; cons. également Magnol *Rev. sc. crim.*, 1940, p. 41). Dans cette affaire, la Chambre criminelle affirmait que l'infraction revêtait un caractère politique et que, dès lors, la contrainte par corps n'avait pu être valablement prononcée. Mais le décret-loi de 1938 ne contenait pas encore la formule générale qui figure aujourd'hui à l'article 84; il se bornait à frapper des peines de droit commun certains crimes parmi lesquels ne figuraient pas les menées séparatistes. On pouvait donc se demander si, en présence du texte actuel qui s'étend désormais indistinctement à tous les agissements contre la

sûreté extérieure de l'Etat, la Cour de cassation ne serait pas amenée à adopter une solution différente. Les opinions des commentateurs de l'arrêt étaient partagées : certains estimaient que la contrainte par corps devenait désormais applicable (V. Huguency *note précitée*); d'autres jugeaient au contraire qu'elle n'est plus susceptible d'intervenir en la matière (Donnedieu de Vabres, *Tr. de Dr. crim.*, 3° éd., n° 210, n. 1; Bouzat, *Dr. pén.*, n° 139, n. 1).

C'est cette dernière solution que consacre aujourd'hui la Chambre criminelle. Son arrêt, de la sorte, se prononce implicitement en faveur de la thèse qui attribue à la réforme une portée limitée.

2° C'est en partant de cette interprétation qu'elle a été conduite à préciser la nature de la contrainte par corps pour décider qu'il s'agit là d'une pure mesure d'exécution des condamnations pécuniaires ne concernant pas l'application des peines et que, dès lors, les textes qui l'excluent en matière politique ne sont pas contredits par l'article 84 et conservent leur efficacité.

Cette affirmation concernant le caractère de la contrainte par corps n'est pas nouvelle en jurisprudence. La Cour de cassation en avait déjà déduit diverses conséquences. La Chambre criminelle en avait conclu par exemple que la durée de la contrainte pouvait être prolongée à l'occasion d'un appel du prévenu, sans violation du principe que la peine ne saurait être aggravée sur le seul recours de ce dernier (Cass. crim., 26 fév. 1869, S. 1869.I.481, 2° esp., V. également Cour de Rennes 13 fév. 1907, S. 1907.II.207). Elle s'était encore inspirée de la même idée lorsqu'elle décidait que la chose jugée ne met pas obstacle à ce que la contrainte, une fois ordonnée, puisse être modifiée ou même son omission réparée par une sentence ultérieure (24 mai 1936, S. 1936.I.397). La Chambre civile, de son côté (23 déc. 1914, S. 1917.I.85), proclamait également que la contrainte par corps ayant les caractères légaux non d'une peine, mais d'une mesure d'exécution forcée, le principe de non rétroactivité, tel qu'il est posé par l'article 4 du Code pénal lui est inapplicable.

Prise en elle-même une telle analyse de la contrainte par corps est, à notre avis exacte, et elle paraît de nature à justifier les applications qui en avaient été faites jusqu'ici par les tribunaux. Mais on peut se demander si elle constitue une raison suffisante pour écarter cette mesure dans le cas actuel. Nous ne le pensons pas. Certes la contrainte par corps n'est pas conçue dans notre législation comme un emprisonnement subsidiaire, revêtant le caractère d'une peine de remplacement, sans quoi on ne concevrait pas que, subie sans succès, elle laisse subsister la dette pécuniaire mise par la condamnation à la charge de l'auteur de l'infraction. Mais il n'en demeure pas moins qu'elle tend à garantir le recouvrement de l'amende et que, par là, si elle n'est pas dans son principe, malgré ses conséquences afflictives, une peine, elle apparaît en tout cas comme une mesure auxiliaire de la répression. A ce titre elle rentre dans les termes de l'article 84 qui, en visant les dispositions concernant l'application des peines, sont suffisamment larges pour englober non seulement les modalités du châtement, mais encore toutes les mesures qui auront pour objet, une fois la condamnation prononcée, d'assurer son exécution effective.

Une objection toutefois est à prévoir. Elle se présente immédiatement à l'esprit : le raisonnement, dira-t-on, peut paraître plausible tant qu'on se borne à considérer la contrainte en tant que moyen de pression sur le débiteur d'une amende, mais il ne faut pas oublier qu'elle a encore pour rôle d'assurer le recouvrement des frais et aussi des réparations civiles. Comment y voir alors, tout spécialement quand elle intervient à la requête de la partie civile, un facteur de l'application de la peine ? L'objection n'est cependant pas décisive (Cf. les observ. de M. Huguency, *note précitée*). Même dans le cas où la contrainte par corps a été provoquée par un particulier (et une telle éventualité n'est, d'ailleurs, guère concevable en l'occurrence, s'agissant de délits ou de crimes contre la chose publique qui ne mettent en cause normalement que les intérêts de l'Etat), cette mesure suppose nécessairement, aux termes d'une jurisprudence constante, qu'un délit a été constaté et la condamnation à une peine prononcée. De ce point de vue, elle apparaît comme un traitement rigoureux indissolublement lié à l'application de la peine dont il est le complément et qui seule le justifie.

La portée ainsi reconnue à notre texte est conforme à la préoccupation fondamentale de ses rédacteurs. Leur but essentiel a été de frapper désormais les agissements anti-nationaux avec le degré de sévérité que commandait la sauvegarde du pays, mais que ne

permettait pas d'atteindre l'échelle des peines politiques trop indulgentes. C'est pour cette raison et dans cette mesure qu'ils ont modifié la nature des infractions envisagées de façon à soumettre intégralement leurs auteurs, une fois condamnés, au même traitement que les délinquants de droit commun. Pour le surplus on comprend que, ce résultat atteint, le décret-loi ait laissé subsister le caractère politique de ces infractions, qui répond malgré tout à leur nature intrinsèque, en maintenant sur le terrain de la procédure les ménagements prévus par la législation antérieure à l'égard des prévenus, alors surtout que le délit n'étant pas encore établi, on peut craindre que, sous couvert de réprimer des menées antinationales, un gouvernement ne cherche à atteindre l'opposition de ses adversaires sur le plan de la politique interne. Or aucun abus de ce genre n'est à redouter en ce qui concerne l'entrée en jeu de la contrainte par corps, puisqu'elle n'intervient qu'une fois la culpabilité acquise, à titre de conséquence légale obligatoire d'une condamnation. Ajoutons qu'en 1928, les promoteurs de la réforme qui a aboli cette mesure en matière politique, avaient, selon toute vraisemblance, présent à l'esprit le cas d'agitateurs ou de journalistes, généralement sans ressources personnelles et qui peuvent bien être mûs par l'ambition ou des passions idéologiques, mais non par des mobiles de lucre et qui ne retirent pas, en fait, la plupart du temps, des profits appréciables de leurs campagnes d'opinion; tandis que les auteurs d'attentats à la sûreté de la nation se seront le plus souvent laissés corrompre par la perspective de recevoir le salaire de leur trahison. On concevrait dès lors difficilement que les rédacteurs du décret-loi, après avoir, dans les premiers alinéas de l'article 84, prescrit la confiscation des rétributions reçues et même, en temps de guerre, la confiscation générale du patrimoine accompagnée de sanction pénales contre les tiers qui en auraient dissimulé certains éléments, aient pu admettre que le condamné qui aurait réussi à soustraire aux recherches le produit de son crime, trouve pratiquement le moyen, faute de mesures de coercition, d'échapper à la confiscation aussi bien qu'aux amendes qu'il aurait encourues.

Il est donc permis d'estimer qu'une analyse plus poussée des données du problème d'interprétation qui se posait en l'espèce aurait peut-être conduit les magistrats à une solution différente. Mais ce qu'il y a lieu, en tout cas, de retenir et d'approuver pleinement, c'est la consécration de ce principe que la transformation de nature des infractions envisagées est seulement partielle et n'intéresse que la mise en œuvre de la sanction répressive. Cette prise de position de la Cour suprême mettra ainsi terme aux hésitations, qui, sur ce point essentiel pouvaient se manifester encore dans la jurisprudence.

## 2. Le point de départ de l'interdiction de séjour.

Un individu avait été condamné à un an de prison et à cinq ans d'interdiction de séjour. Poursuivi pour une infraction à l'arrêté d'interdiction, constatée le 15 janvier 1951, il se trouvait que cet arrêté lui avait été notifié le 22 juin 1949, mais que la condamnation remontait au 7 septembre 1943. Le tribunal constatant que, dans ces conditions, plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis l'expiration de la peine principale, compte tenu d'un emprisonnement qui, subi pendant la période d'interdiction, en avait prolongé la durée, estima que l'interdiction de séjour avait été intégralement subie et prononça en conséquence la relaxe du prévenu. La Cour de cassation (12 juin 1952, D. 1952.600) rejette le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi contre cette décision: peu importe, déclare-t-elle, la date à laquelle l'arrêté avait été notifié; le point de départ de l'interdiction doit, conformément aux principes généraux, être fixée au jour de la condamnation définitive lorsqu'elle est une peine principale et, lorsqu'elle est une peine accessoire ou complémentaire, à la date où la peine principale est expirée.

Cette solution avait déjà été consacrée par la Chambre criminelle (1<sup>er</sup> mai 1919, S. *somm.*, 1919.I.128); elle avait été appliquée plus récemment par le Tribunal de la Seine 15 mai et 12 octobre 1950, *Gaz. Pal.*, 31 octobre 1950 (V. les observ. de M. Magnol, *Rev. sc. crim.*, 1950, p. 588).

Elle peut paraître à première vue choquante. Comment parler d'une peine subie alors que, faute de toute désignation des lieux dont l'accès lui serait interdit, la liberté de déplacement de l'individu n'avait encore fait l'objet d'aucune restriction effective? L'attitude adoptée par le tribunal était pourtant juridiquement fondée: comme le rappelle la Cour de cassation, elle n'était que l'application d'une règle générale qui gouverne le calcul de la durée des peines: sans doute, l'article 23 du Code pénal, depuis

la loi du 15 novembre 1892, dispose-t-il que la durée de toute peine privative de liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la sentence devenue irrévocable qui la lui a infligée: par conséquent du jour de l'exécution effective de la condamnation. Mais ce texte est spécial aux peines qu'il vise, il est très généralement reconnu étranger aux peines restrictives de liberté (V. Garraud, *Dr. pén.*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, n<sup>os</sup> 693 et ss.; J.-A. Roux, *Cours de Dr. crim.*, t. I, n<sup>o</sup> 138, pp. 474 et ss.).

Or la loi de 1885 n'a nullement entendu déroger à la règle pour l'interdiction de séjour. Si son article 19 (ainsi que le décret-loi du 30 oct. 1935, sur la réforme de l'interdiction de séjour) prévoit sans doute que les lieux interdits doivent être signifiés avant la libération au condamné, c'est précisément, ainsi que l'observe notre arrêt, parce que l'interdiction de séjour prend effet de plein droit dès l'expiration de la peine, et cette disposition ne saurait être entendue en ce sens qu'elle aurait subordonné le point de départ de l'interdiction à l'accomplissement de cette formalité administrative. Une telle interprétation méconnaîtrait la nature même de l'institution dont le caractère se trouvait nettement marqué dans l'article 44 du Code pénal, où le renvoi sous la surveillance de la haute police était présenté comme ayant pour effet de donner au gouvernement le droit de prendre diverses mesures restrictives à l'égard du condamné. Cette idée d'une mise à la disposition des autorités attachée ainsi au seul fait de la condamnation et opérant de plein droit, abstraction faite des décisions administratives qui en seront la conséquence, ressort également du texte de la loi de 1885 dont la rédaction, moins précise sans doute, est analogue. Ainsi comprise l'interdiction de séjour se rapproche de certaines peines privatives de droit, de certaines déchéances, telles que l'interdiction d'exercer une activité professionnelle qui pour être ramenées effectivement à exécution comportent des mesures matérielles, telle que la radiation de l'Ordre pour les médecins, par exemple, mais qui n'en frappent pas moins l'individu d'une incapacité virtuelle du seul fait qu'elles ont été prononcées par les tribunaux.

Et sans doute est-il exact qu'étant donné ses caractères propres, l'interdiction de séjour, en l'absence de tout arrêté administratif, aura une portée purement théorique: on ne conçoit même pas l'intervention ici de cette sanction civile que constitue pour les incapacités proprement juridiques infligées à titre de peines, la nullité des actes interdits au condamné. Et quant à sa liberté physique de déplacement, elle ne subit provisoirement aucune entrave; non seulement il ne sera l'objet d'aucune mesure de contrôle spéciale, mais encore l'interdiction qui lui a été adressée ainsi dans l'abstrait par le tribunal ne comporte pas de sanction pénale; l'emprisonnement prévu par l'article 45 du Code pénal, suppose en effet la désobéissance aux ordres de l'autorité et ne se conçoit pas sans elle (V. Garçon, *C. pén. ann.*, art. 45, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>os</sup> 4 et ss.). De la sorte l'individu n'est même pas punissable lorsqu'il pénètre dans une des localités figurant sur la liste de celles qui sont interdites par voie de mesure générale à tous les condamnés indistinctement et qu'il était pourtant à même de connaître (Cass. crim., 16 août 1845, S. 1846.I.91; Cour de Toulouse 24 juin 1885, S. 1886.II.11, 2<sup>e</sup> esp.).

Il ne faut pas oublier cependant que de ce résultat, à première vue paradoxal, le condamné n'est nullement responsable. L'Administration était tenue de lui communiquer les mesures prises en temps voulu. C'est par sa faute ou, en tout cas par son fait, que la signification n'a pas eu lieu. On ne saurait, déclare à juste titre la Cour de cassation, livrer la durée de la peine telle qu'elle est fixée par l'autorité judiciaire, à l'arbitraire de l'Administration.

Le hiatus pouvant aller jusqu'à l'impunité totale qui risque de se produire de la sorte dans la succession des peines est donc inévitable étant donné l'organisation actuelle de l'interdiction de séjour. Le système qui consisterait à confier aux magistrats le soin de fixer eux-mêmes dans la sentence de condamnation la portée pratique de cette mesure aurait au moins pour résultat de couper court à un tel inconvénient.

On remarquera qu'en l'espèce, le tribunal avait eu à se prononcer accessoirement sur une autre question. Pour déterminer la date à partir de laquelle la peine de l'interdiction devait être considérée comme achevée, il avait, après avoir pris pour point de départ l'expiration de la peine principale, ajouté au délai de cinq ans fixé par la condamnation, la durée d'un emprisonnement purgé dans l'intervalle. Il avait estimé, en d'autres termes, que l'interdiction de séjour s'était trouvée, du fait de cette incarcération, suspendue. Telle est effectivement la solution qui avait été consacrée déjà par la Cour de cassation pour la surveillance de la haute police (19 mai 1841, S. 1841.I.510). Par la

suite une solution contraire avait été donnée par une Cour d'appel (Cour de Saïgon 31 août 1895, S. 1897.II.118). Mais récemment encore la Chambre criminelle confirmait sa jurisprudence par un arrêt du 21 juillet 1950 (*Bull. crim.*, n. 217) où elle fait valoir à l'appui que l'interdiction de séjour, peine restrictive de liberté, ne peut être réellement subie au cours d'une peine qui emporte privation complète de cette liberté. Elle fait ici application de ce principe que deux peines inconciliables ne sauraient se cumuler, mais doivent nécessairement se succéder (cons., pour l'interdiction d'exercer une profession combinée avec une condamnation à l'emprisonnement : Cass. crim., 7 déc. 1933, S. 1934.I.233, n. J.-A. Roux), alors que dans le cas contraire les deux peines seront exécutoires simultanément (V. pour le cumul de l'interdiction de séjour avec la résidence perpétuelle des forçats libérés sous le régime de la transportation, Cass. crim., 4 janv. 1906, S. 1909.I.277).

### 3. L'interdiction de séjour et la libération conditionnelle.

L'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1952 (*Bull. crim.*, n° 126) tranche, comme la décision analysée ci-dessus (n° 2), une difficulté intéressant le point de départ de l'interdiction de séjour et il nous fournit à ce sujet une nouvelle précision. Etant donné le principe que la peine complémentaire en question commence à courir de plein droit dès l'achèvement de la peine principale à laquelle elle est adjointe, ce point de départ sera aisé à déterminer lorsque l'individu aura purgé l'intégralité du châtiment tel qu'il avait été fixé par l'arrêt de condamnation ; c'est du jour de l'élargissement du condamné que l'interdiction commencera à produire effet, et la même règle sera applicable au cas où le détenu aurait bénéficié d'une remise par voie de grâce ; cette mesure opérant extinction anticipée de la peine, celle-ci sera alors réputée achevée au même titre que si elle avait été entièrement subie et fera place dès la libération à l'interdiction de séjour. Mais en est-il de même pour le cas où l'incarcération a pris fin par suite d'une mesure administrative de libération conditionnelle ? La peine complémentaire entre-t-elle de ce seul fait immédiatement en application, ou est-elle reportée à l'expiration normale de la peine principale ?

La solution adoptée dans un sens ou dans l'autre est de nature à influencer sur le calcul de la durée de l'interdiction mais elle importe aussi, et c'est sur ce point qu'en l'espèce les magistrats avaient à se prononcer, quant à sa sanction : il s'agissait d'un individu poursuivi pour infraction à un arrêté d'interdiction de séjour, délit commis alors qu'il était en état de libération conditionnelle et qui avait été constaté, d'ailleurs, à l'occasion de son arrestation intervenue en conséquence de la révocation de l'arrêté de libération.

Le tribunal avait estimé le délit constitué, assimilant ainsi implicitement la libération conditionnelle à une libération pure et simple. Il avait estimé sans doute que l'interdiction de séjour est une mesure de précaution qui s'impose au même titre à tous les condamnés du moment que, rendus à la vie commune, ils seraient en mesure de poursuivre une activité antisociale, sans qu'il y ait lieu de faire aucune distinction suivant la cause de leur libération. Cette opinion avait été soutenue également par certains auteurs (V. Faustin-Hélie, *Droit pén.*, 5<sup>e</sup> éd., par Brouhot, t. I, n° 89). Mais la Chambre criminelle, accueillant le pourvoi, décide au contraire que l'interdiction de séjour n'est pas encore applicable au condamné en cours de libération conditionnelle, mais le devient seulement à l'échéance de la libération définitive.

La Cour de cassation après avoir rappelé que la libération conditionnelle est le résultat d'une décision, d'ailleurs révocable, émanant de l'autorité administrative, fait état du principe qu'une décision de cet ordre ne saurait modifier les conséquences légales d'une condamnation judiciaire (V. également Cour de Paris, 15 janv. 1904, S. 1904.II.185, n. J.-A. Roux). Dès lors la mesure ainsi prise n'affecte et ne peut affecter que le régime de la peine, celle-ci devant le surplus être considérée comme toujours en cours d'application jusqu'à la date de son expiration normale.

Cette idée d'après laquelle la libération conditionnelle n'est autre chose qu'une modalité d'exécution, non une suspension de la peine privative de liberté, répond incontestablement aux vues de la loi : elle s'était trouvée affirmée très nettement par les promoteurs de la réforme au cours de son élaboration. La jurisprudence en a déduit des conséquences diverses, en ce qui touche notamment l'interdiction légale (Cour de Paris, 15 janv. 1904, *précité*) ou le point de départ du délai pour la réhabilitation judiciaire (Cass. crim., 22 avril 1909, S. 1910.I.168). Il faut remarquer toutefois que ces conséquen-

ces étaient toutes pratiquement défavorables au libéré conditionnel qu'elles avaient pour résultat de placer en état d'infériorité par rapport au libéré définitif. Mais n'est-il pas paradoxal de poursuivre l'assimilation du bénéficiaire de cette faveur à un détenu au point de le placer dans une situation meilleure que le condamné qui aurait payé sa dette à la société quitte, dès qu'il aura franchi avec succès le délai d'épreuve, à le faire tomber sous le coup de la mesure restrictive à laquelle il était resté soustrait jusque là (Cf. Drouillat, S. *Actualité judic.*, 1952, p. 68) ? La fiction d'incarcération admise en la matière, est-on tenté de penser, doit avoir ses limites et la Cour de cassation l'a elle-même reconnue, lorsqu'elle l'a écartée en ce qui concerne l'application de la contrainte par corps (Cass. civ., 6 déc. 1898, S. 1898.I.449, n. Tissier). Il y a là en tout cas un résultat fâcheux qui appellerait une réforme.

Effectivement un projet de loi a été déposé récemment en vue de faire cesser cette situation. D'ores et déjà, d'ailleurs, on peut noter qu'en ce qui concerne les relégués, la loi du 6 juillet 1942, tout en leur ouvrant l'accès à la libération conditionnelle, a pris soin de prévoir qu'ils seraient, pendant toute sa durée, soumis à l'interdiction de séjour de plein droit.

À notre avis il est permis de mettre en doute la nécessité ou même l'opportunité de la généralisation d'une mesure de ce genre. Il ne faut pas oublier que, si le libéré conditionnel est réputé encore en cours d'exécution de peine, ce n'est pas là, malgré tout, une pure fiction. L'individu ne recouvre pas sa pleine liberté d'action. C'est ainsi que ses déplacements sont contrôlés par la formalité des visas sur son carnet anthropométrique ; bien plus, il se voit notifier une liste de localités auxquelles il ne pourra avoir accès et se trouve de la sorte l'objet d'une véritable interdiction de séjour spéciale. On ne saurait méconnaître non plus que l'institution s'adresse à des détenus qui paraissent avoir mérité cette faveur par leur conduite en cours d'incarcération et dont il s'agit ensuite de stimuler les efforts en vue de leur reclassement. L'interdiction de séjour dans les conditions du droit commun qui viendrait se superposer aux mesures de contrôle et de tutelle morale qu'on s'attache à organiser pour cette catégorie de condamnés, ne risquerait-elle pas d'entraver leur retour au bien ? Et quant aux individus qui auraient trompé la confiance placée en eux, le pouvoir de révocation placé aux mains de l'Administration, et qui précisément avait été exercé en l'espèce, apparaît comme une arme suffisante contre les dangers qu'ils pourraient présenter.

### 4. L'interdiction de séjour et les circonstances atténuantes.

L'article 335 du Code pénal dans sa rédaction actuelle (loi du 13 avril 1946) prévoit pour les divers agissements constitutifs du délit de proxénétisme, indépendamment des peines d'emprisonnement et d'amende, l'application de l'interdiction de séjour à temps. L'octroi des circonstances atténuantes permet-il en pareil cas aux tribunaux, après avoir infligé à titre principal des peines correctionnelles, de dispenser le condamné de l'interdiction ? La Cour de cassation par arrêt du 21 février 1952 (*Bull. crim.*, n. 47) leur reconnaît cette faculté bien que la mesure complémentaire en question soit prévue impérativement par le texte. Elle fait ainsi application pure et simple d'une solution qui s'était trouvée consacrée voici plus d'un siècle pour la surveillance de la haute police prescrite alors avec le même caractère obligatoire dans les cas de récidive correctionnelle (art. 58 primitif C. pén.) et de vagabondage (art. 271 C. pén.) où les Chambres réunies, passant outre à la résistance de la Chambre criminelle, l'avait fait prévaloir tout d'abord en matière de récidive (2 janv. 1836, aff. *Raspail*, S. 1836.I.74), puis sur le terrain de l'article 271 (26 juin 1838, *Patissier*, S. 1838.I.574 ; 14 nov. 1838, *Mondin*, S. 1838.I.995). La Chambre criminelle s'inclina alors ; elle devait décider peu après que les magistrats n'avaient pas seulement par l'effet des circonstances atténuantes le droit de supprimer purement et simplement la surveillance, mais encore celui d'en réduire la durée (5 août 1853, S. 1854.I.215). Cette jurisprudence ne s'est pas démentie à la suite de la substitution en 1885, de l'interdiction de séjour à la surveillance de la haute police. Quelques années plus tard, il est vrai, la loi du 26 mars 1891 venait rendre l'interdiction facultative en matière de récidive correctionnelle, mais les arrêts intervenus sous l'empire des dispositions antérieures n'en conservent pas moins leur valeur de principe et, d'ailleurs, quant au vagabondage, la Cour suprême a eu par la suite de nouvelles occasions de confirmer son attitude (V. en particulier, Cass. crim., 15 déc. 1899, D.P. 1899. I.520).

En ce qui concerne les diverses variétés du proxénétisme, la question, jusqu'à ces dernières années, n'était pas susceptible de se poser : d'une part en effet, les dispositions de la loi de 1903 réprimant le délit de souteneur ne contenaient aucune référence à l'article 463 du Code pénal ; et la Cour de cassation (21 avril 1904, D.P., 1904.I.352) avait décidé, en l'état de la législation d'alors, que s'agissant d'une loi spéciale, et non d'un texte modificatif du Code pénal, toute faculté pour les tribunaux d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes se trouvait de ce fait radicalement exclue par avance. Quant à l'article 335 du Code pénal, dans sa rédaction antérieure à la réforme de 1946, il se bornait à prévoir une interdiction de séjour facultative. Or il n'a jamais fait aucun doute pour une peine complémentaire de ce genre, que du moment qu'il est loisible aux magistrats d'y renoncer en l'absence de toute déclaration de circonstances atténuantes, ce même pouvoir doit leur être reconnu également lorsqu'ils ont fait bénéficier le condamné de cette marque d'indulgence.

En l'occurrence, c'est désormais d'une peine complémentaire obligatoire qu'il s'agit. La Chambre criminelle, dans l'arrêt actuel, la qualifie même de peine accessoire ; on sait toutefois que la Cour de cassation ne suit pas toujours la terminologie ; relativement récente, adoptée en général par les auteurs pour distinguer les deux catégories de peines secondaires. En tout cas, le caractère de l'interdiction de séjour que porte aujourd'hui l'article 335, ne prête à aucune hésitation, puisque ce texte ne la fait pas découler de plein droit de la condamnation principale, mais la présente comme une peine qui doit au contraire être ordonnée par les magistrats. Dès lors le problème était exactement le même que celui qui s'était posé autrefois devant les Chambres réunies. Et, en l'état de ces précédents, l'attitude qu'adopterait la Chambre criminelle était aisée à prévoir. C'est pourquoi sans doute, elle n'a pas éprouvé le besoin de motiver longuement sa décision : elle se borne à constater qu'en matière correctionnelle le juge est autorisé, sur le fondement de l'article 463, à dispenser le condamné de l'interdiction de séjour, alors même qu'elle se trouve prescrite obligatoirement par la loi. Ce n'est là guère plus qu'une affirmation dont il faut rechercher la justification dans les arrêts qui ont fixé la jurisprudence. Or ces décisions ne s'appuient pas toute sur une argumentation identique (V. J.-A. Roux, *Dr. crim.*, t. I, p. 251, n. 1). Le premier de ces arrêts, dans l'affaire Raspail, fait état, d'une façon générale, des pouvoirs très larges reconnus au juge en matière correctionnelle par l'article 463 qui, les autorisant à écarter ou à réduire au taux des condamnations de police les peines d'emprisonnement ou d'amende, leur donne par là, à plus forte raison, la faculté d'étendre la même indulgence à l'interdiction complémentaire. Ainsi, à la différence du cas où une condamnation criminelle est en cause et où la loi ayant réglé de façon précise les effets de la déclaration des circonstances atténuantes, les magistrats se voient interdire, dans le silence du texte, de dispenser le condamné de l'amende lorsqu'elle fonctionne à titre complémentaire obligatoire, ce pouvoir devra leur être reconnu en ce qui concerne les pénalités du même ordre qui seraient prescrites à la charge de l'auteur d'un délit : une telle distinction peut paraître assez contestable en présence de l'article 65 du Code pénal prohibant toute mitigation de peine qui ne serait pas accordée dans les conditions prévues par un texte. Aussi les Chambres réunies, dans les arrêts ultérieurs, ont-elles eu recours à un argument différent et plus précis : du moment qu'en vertu des dispositions formelles de l'article 463, les magistrats ont reçu le pouvoir de substituer aux peines correctionnelles des peines de simple police qui ne sont pas compatibles avec l'interdiction de séjour, ils se trouvent par là même autorisés à faire directement ce qu'il leur aurait été loisible de faire indirectement : en d'autres termes d'écarter la peine complémentaire, sans pour autant renoncer à infliger à titre principal des peines correctionnelles.

En la matière, les deux interprétations conduisent au même résultat. Mais pour ce qui concerne les autres peines complémentaires obligatoires, le choix n'est pas indifférent. Si on admet la première, ce sont toutes les peines de cet ordre que le juge pourra sans violation de la loi se dispenser de prononcer ; se réfère-t-on à la seconde, seule l'incompatibilité constatée entre la mesure particulière qui est en cause et des pénalités de police, l'autorisera exceptionnellement à user d'une telle faculté.

La question a été agitée principalement au sujet de la confiscation qui est prévue par la loi comme de nature à intervenir en matière de contraventions aussi bien qu'à être adjointe à des condamnations correctionnelles. Seulement dans l'opinion générale, l'article 463 ne comporte l'éventualité d'une dispense qu'en ce qui concerne les peines

proprement dites. Or la confiscation, au moins aux yeux de la doctrine, peut fonctionner encore, suivant les cas, à titre de mesure de police et si, dans les espèces où elle a été appelée à statuer, la jurisprudence ne s'est pas effectivement reconnu le pouvoir de l'écarter, ces décisions ne sont pas concluantes, car il s'agissait précisément d'une confiscation revêtant plutôt le dernier caractère (Cass. crim., 7 juill. 1854, S. 1854.I.741 ; cf. pour la fermeture d'une école, Cass. crim., 30 mars 1901 et 15 juin 1901, S. 1902.I.153, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> esp., n. Esmein).

Quant aux décisions antérieures de la Chambre criminelle relatives à la surveillance de la haute police où l'interdiction de séjour, elles ne nous fournissent guère plus que l'arrêt actuel d'éclaircissements sur les considérations qui ont pu les inspirer. Leur formule générale semblerait toutefois se référer plutôt à l'argument primitif tiré des larges pouvoirs concédés par la loi au juge correctionnel (V. en particulier, Cass. crim., 26 avril 1839, S. 1839.I.775, *précité* ; 9 sept. 1853, S. 1854.I.215, *précité*), alors que les auteurs pencheraient de préférence en faveur de l'idée d'incompatibilité (V. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, n° 794 ; Vidal et Magnol, *op. cit.*, n° 244 et ss. ; Bouzat, *op. cit.*, n° 594) — ce qui est encore à notre avis, juridiquement, le parti le plus sûr.

## II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Louis HUGUENEY

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

### 1. Provocation à l'attroupement non suivie d'effet.

Des militants du syndicalisme avaient, à Châlons-sur-Marne, appelé le public à un meeting à la Bourse du travail. Le meeting s'était tenu, comme il était prévu, dans la salle de la Bourse et dans la cour attenante séparée de la rue par un mur. Mais, avant le commencement de la réunion, des groupes avaient stationné dans la rue, et, à la nouvelle que les promoteurs de la manifestation venaient d'être arrêtés, avaient, pour protester contre cette arrestation, envoyé à la préfecture une délégation qui, à son retour, avait rendu compte de sa mission à des auditeurs dont certains se trouvaient sur la voie publique.

Il n'y avait pas eu attroupement punissable étant donné qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 7 juin 1848 l'attroupement non armé ne tombe sous le coup de la loi qu'à la condition que ceux qui en font partie ne l'aient pas abandonné après le roulement de tambour précédant la deuxième sommation qui leur est faite de se disperser, ce qui n'avait pas été le cas. Et, faute d'attroupement punissable, il n'était pas question de poursuivre, par application de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, les promoteurs de la réunion comme complices d'un délit qui ne s'était pas réalisé.

Mais, cet article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, mis de côté, restait la disposition de l'article 6, alinéa 3, qui punit, comme délit distinct, la provocation non suivie d'effet. On était d'autant plus tenté d'y faire appel qu'on a vu autrefois la Chambre criminelle assimiler à la provocation non suivie d'effet la provocation suivie d'un attroupement effectivement formé mais n'ayant à aucun moment présenté un caractère délictueux (V. Cass. crim., 12 fév. 1897, B. 48, et, sur cette jurisprudence, nos observ. dans cette *Revue*, 1952, p. 94). Et c'est en vertu de cette disposition commode que les provocateurs avaient été poursuivis devant le Tribunal correctionnel de Châlons.

Le tribunal les a relaxés (10 oct. 1952, D. 52.756) : attendu, a-t-il dit, que la provocation à un attroupement non armé n'est répréhensible que si elle tend, comme le spécifie expressément l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1848, à le créer sur la *voie publique* et qu'en l'absence d'une définition donnée par la loi et conformément à la règle de l'interprétation stricte des dispositions pénales, ce dernier terme doit s'entendre des lieux affectés à la circulation du public, c'est-à-dire des routes, rues et places et non de ceux qui sont seulement réservés à des réunions, telles que des salles ou des cours, lors même, ajoute-t-il, que la porte, comme c'était le cas en l'espèce, en serait demeurée ouverte.

C'est un jugement qui ne nous paraît pas contredire mais, tout au contraire, éclairer en la précisant la jurisprudence de la Cour de cassation. Celui qui provoque à un attroupement sur la voie publique doit prévoir qu'un désordre en résultera : il sera puni lors même que le désordre n'aurait pas eu lieu. De celui qui invite à une réunion appelée à se tenir dans une salle ou dans une cour, il n'est même pas permis de dire qu'il provoque à l'attroupement, s'il est vrai qu'attroupement, au sens de la loi, désigne un rassemblement sur la voie publique.

En vain, pour étayer la prévention, faisait-on valoir qu'il y avait eu tant de tracts distribués que, si tous les invités étaient venus, la réunion aurait débordé de la salle et de la cour et envahi la rue. A cet argument le tribunal a, non sans malice, répondu que « chacun sait, que, dans ces sortes d'assemblées, il y a beaucoup moins d'assistants que

de convoqués » : ce qui laisse entendre qu'on ne pouvait imputer aux prévenus, pas plus qu'un dol direct, un dol éventuel.

En vain aussi le ministère public insistait-il sur le fait qu'avant la réunion, des groupes avaient stationné dans la rue et que c'était de là qu'était partie la motion de protestation contre l'arrestation des prévenus. A cette autre considération le tribunal a répliqué : d'abord, qu'attroupement suppose réunion « dans un but déterminé » et que ce rassemblement dans la rue qui n'avait pas pour but de formuler cette protestation ne méritait pas le nom d'attroupement ; ensuite et surtout, que les prévenus « ne pouvaient être tenus pour avoir provoqué un attroupement qui avait été la suite non de leur action personnelle mais de leur arrestation par la police » (Rappr., sur ce délicat problème de causalité, l'intéressante étude du professeur Battaglini sur la *causa sopravvenuta*, résumée dans cette *Revue*, 1952, pp. 340 et ss., ainsi que l'imposante thèse dactylographiée de M. Hosni, *Le lien de causalité en droit pénal*, Paris, 1952, et l'arrêt de Cass. crim., 10 juill. 1952, analysé *infra*).

### 2. Contrefaçon de pièces démonétisées.

Des faussaires avaient contrefait des monnaies d'or et d'argent qui, depuis la loi monétaire du 25 juin 1928, n'ont plus cours légal en France. L'article 132 du Code pénal ne protégeant que les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, il était évident que le crime de fausse monnaie ne pouvait être relevé à leur charge.

Mais, cette disposition écartée, n'était-il pas permis de faire appel à l'article 142 qui punit « ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque » ? C'est un article auquel on a déjà vu la jurisprudence recourir à l'encontre d'individus coupables d'avoir contrefait des billets qui, parce qu'ils n'avaient pas été émis par la Banque de France et ne portaient pas non plus le timbre du Trésor Public, n'étaient pas placés sous l'égide de l'article 139, alinéa 2 (V. sur ce point : Paris, 12 juin 1946 et nos observ. dans cette *Revue*, 1947, pp. 84 et 397). Le Tribunal correctionnel d'Evreux (15 nov. 1951, D. 51.734) l'avait, pareillement, appliqué à ces faux monnaieurs manqués.

La Cour de Rouen (16 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 29-31 oct.) a infirmé son jugement, considérant que l'article 142 « ne s'applique qu'aux marques instituées par une disposition régulière et non au différent du graveur des monnaies qui n'est investi d'aucune autorité ». Mais elle n'a pas pour autant relaxé les prévenus. Elle les a condamnés en vertu de la loi du 29 mars 1904 qui interdit « d'employer ou de détenir, à moins d'y avoir été préalablement autorisé, des machines, appareils ou instruments susceptibles d'être utilisés dans la fabrication des monnaies ». Comme le remarque à bon droit la Cour, les appareils employés à la fabrication des monnaies d'or ou d'argent auraient pu tout aussi bien servir à la fabrication des pièces de bronze, d'aluminium ou de nickel ayant cours légal.

### 3. La qualité de citoyen chargé d'un ministère de service public en matière d'outrages et de violences.

L'article 230 du Code pénal, dans sa rédaction originare déjà, punissait les violences dirigées contre un *citoyen chargé d'un ministère de service public*. L'article 224, remanié par la loi du 13 mai 1863, a incriminé « l'outrage fait... à tout *citoyen chargé d'un ministère de service public* ». Que faut-il entendre par ces citoyens chargés d'un ministère de service public ?

C'est une question qui a maintes fois embarrassé les tribunaux et qui demeure des plus difficiles à résoudre (V. sur ce point : Garçon, *C. pén. annoté*, nouv. éd., sous les art. 222 à 225, n<sup>os</sup> 101 et ss.). Elle vient de se poser à nouveau devant le Tribunal correctionnel du Mans (21 juill. 1952, *Gaz. Pal.*, 8-11 nov.).

Un inspecteur chargé des examens qui précèdent la délivrance du permis de conduire avait été l'objet à la fois de violences et d'outrages par paroles et menaces de la part d'un candidat, un instituteur public qu'il venait d'ajourner à la suite d'une manœuvre anormale. Le tribunal, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation d'après laquelle doit être considéré comme citoyen chargé d'un ministère de service public tout agent investi d'une portion quelconque de l'autorité publique, a jugé que cet inspecteur, mis à la disposition du préfet par l'Union nationale du tourisme à la suite d'une

convention passée entre le ministre des Travaux publics et cette association reconnue d'utilité publique, appelé, après chaque examen, à porter le résultat à la connaissance du préfet et même, en cas d'admission, à délivrer à l'impétrant un certificat provisoire de capacité, d'une validité d'un mois, tenant lieu de carte rose au regard des autorités de police, rentre bien parmi les personnes qui protègent contre les outrages et les violences les articles 224 et 230 du Code pénal. S'il est vrai qu'il ne jouit pas du statut des fonctionnaires, il n'en est pas moins investi de certains pouvoirs de décision en vertu d'un agrément donné par l'autorité publique et agit comme « dépositaire de l'autorité ministérielle ».

#### 4. La qualité de citoyen chargé d'un service ou mandat public en matière de diffamation.

En matière d'injures et de diffamations publiques, la loi sur la presse du 29 juillet 1881 (art. 31, al. 1<sup>er</sup>, et 33, al. 1<sup>er</sup>) assimile aux diffamations et injures envers les fonctionnaires publics et les dépositaires ou agents de l'autorité publique celles dont est victime un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent.

Ce citoyen chargé d'un service ou mandat public se confond-il avec le citoyen chargé d'un ministère de service public dont parlent les articles 224 et 230 du Code pénal ?

C'est un point sur lequel, en doctrine, les opinions sont divisées. Certains supposent que les deux formules, celle du Code pénal et celle de la loi sur la presse, sont synonymes. D'autres imaginent que la formule de la loi sur la presse est plus large (V. sur ces divergences, Garçon, *loc. cit.*, n<sup>os</sup> 104 et ss.).

De ces deux opinions, la première paraît prévaloir en jurisprudence. C'est pourtant vers la seconde que semble incliner un arrêt récent de la Cour d'Orléans (25 juill. 1952, *Gaz. Pal.*, 29-31 oct.).

Une demoiselle avait été publiquement diffamée en sa qualité de présidente de la Sauvegarde de l'Enfance. La Cour a jugé que cette citoyenne, « directrice d'une œuvre reconnue d'utilité publique, ayant délégation pour se voir confier des mineurs délinquants, ayant siège au Parquet du procureur de la République de Tours, recevant des subsides du gouvernement et soumise au contrôle comptable de l'Administration », devait être considérée comme un citoyen chargé d'un service ou mandat public, au moins temporaire, au sens de l'article 31 de la loi sur la presse.

#### 5. Associations de malfaiteurs.

Les articles 265 et suivants du Code pénal sur les associations de malfaiteurs étaient des textes somnolents, après comme avant la loi de 1893 qui les avait modernisés à l'adresse des anarchistes. Les exploits des gangsters ont réussi à les tirer de la torpeur. Et voici que, pour la seconde fois en deux ans, la Cour suprême a occasion d'en souligner l'utilité comme moyen de lutte contre le crime (V. déjà, sous Cass. crim., 7 juin 1951, nos observ. dans cette *Revue*, 1951, p. 666).

A la suite d'une surveillance exercée en juin et juillet 1949, à Paris, la police avait découvert qu'une bande d'individus, pour la plupart repris de justice, préparait une agression à main armée contre deux encaisseurs de la Cartoucherie française, ainsi qu'un vol qualifié au préjudice de commerçants du boulevard de Charonne. L'un d'eux pour faciliter ce vol, avait déjà pris le moulage des clefs de l'appartement à dévaliser et remis à un compère ce moulage destiné à la fabrication des fausses clefs. D'autres étaient allés reconnaître les lieux propices au *hold up* projeté contre les encaisseurs. Un plan d'ensemble avait été établi. Mais la préparation, au dernier moment, avait été jugée encore insuffisante et l'agression reportée au début d'août. La police, qui tenait à éviter une fusillade en pleine rue avec tous les dangers qu'elle aurait comportés, avait pris les devants. Elle avait procédé à l'arrestation de toute la bande que la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris avait ensuite renvoyée en Cour d'assises du chef d'association de malfaiteurs.

Les accusés se sont pourvus en cassation, alléguant en particulier qu'on n'avait à leur reprocher que de simples intentions et tout au plus des actes préparatoires qui, en l'absence d'un commencement d'exécution, échappaient à la loi pénale et quelques-uns, au surplus, soutenant que, des deux projets mis au point, un seul était venu à leur connaissance et que ce n'était pas sur la participation à une seule entreprise criminelle que pouvait se fonder une poursuite pour association de malfaiteurs. La Chambre cri-

minelle a rejeté le pourvoi (27 mars 1952, *J.C.P.*, 52.II.7329 bis). Elle a déclaré que les éléments constitutifs du crime d'association de malfaiteurs se trouvent réunis dès lors que sont rassemblés, avec la résolution d'agir, les individus entre lesquels une association a été formée ou une entente établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes et les propriétés ; qu'il est sans intérêt de rechercher si ces individus avaient spécialement formé le dessein de commettre un des crimes dont il s'agit, déterminé d'une manière précise ; que leur réunion ainsi que la persistance de leur entente suffit à caractériser le crime spécifié en l'article 265.

Comme le montre très bien M. Daniault, dans l'article où il nous conte, sous une forme très vivante, l'histoire de la bande (*J.C.P.*, 52.I.1062), le crime d'association de malfaiteurs, ainsi entendu, vient compléter heureusement à la fois la théorie de la complicité et celle de la tentative punissable que la jurisprudence, au surplus, ne se fait pas faute d'assouplir (V. à ce sujet, les observ. de M. Légal, dans cette *Revue*, 1952, p. 439).

#### 6. Exercice illégal de la médecine.

L'ardeur, parfois intempestive, avec laquelle les médecins ont, dans ces dernières années, pourchassé les irréguliers de la médecine, semble avoir provoqué dans l'esprit des juges une réaction favorable aux guérisseurs.

I. Un magnétiseur recevait à son domicile de nombreux malades, généralement des névropathes et des neurasthéniques qui se disaient abandonnés par les médecins. Il ne les faisait pas déshabiller, ne les auscultait pas, ne posait pas de diagnostic, ne délivrait pas d'ordonnances, ne prescrivait pas de traitement. Il agissait simplement par imposition des mains et renvoyait les clients à leur médecin s'il constatait que le pouvoir magnétique qu'il prétendait détenir demeurerait inefficace.

Le Tribunal correctionnel de Toulouse l'avait frappé d'amende et avait alloué des dommages-intérêts au Conseil départemental de l'Ordre des médecins qui s'était porté partie civile. Sur appel du prévenu, la Cour de Toulouse (18 juin 1952, *Gaz. Pal.*, 29-31 oct.) l'a relaxé.

C'est un arrêt à rapprocher de celui de la Cour d'Agen précédemment signalé et qui, comme lui, nous paraît difficilement conciliable avec la jurisprudence de la Cour de cassation (V. nos observ. dans cette *Revue*, 1952, p. 610).

II. Mais voici qu'un jugement de Nice va plus loin encore dans la voie du libéralisme.

Un homme prétendait avoir découvert une méthode scientifique nouvelle fondée sur le principe que les variations de longueur des ondes électrodynamiques émises par le corps humain seraient révélatrices de déficiences plus ou moins graves de l'organisme. Il mesurait, à l'aide d'un appareil de son invention, la longueur des ondes émises par les personnes qui venaient le consulter et, cette mesure une fois prise, formulait, sous le nom de « lecture de santé », son avis sur l'état et l'équilibre de l'ensemble de leurs organes. Si cet équilibre laissait à désirer, il offrait de leur vendre un « catalyseur » qui, soi-disant, mettait le corps humain en mesure de rétablir lui-même son équilibre vibratoire en « reprenant » dans l'atmosphère les « 44 métaux » qui lui sont nécessaires.

Le Tribunal correctionnel de Nice (10 nov. 1952, *Gaz. Pal.*, 17-19 déc.) a jugé que la « lecture de santé » qui, ne comportait pas reconnaissance ou identification de symptômes de maladies, ne constituait pas un diagnostic et que le système du « catalyseur », qui ne supposait ni ingestion de médicaments, ni application de produits, substances ou matières quelconques, ne pouvait être médicalement qualifié de traitement.

Mais il s'est prudemment refusé à apprécier la valeur scientifique de la méthode, sans doute parce qu'il ne savait pas s'il était en face d'un bienfaiteur de l'humanité, d'un toqué ou d'un escroc. Et, par pitié pour les médecins, il a déchargé des frais du procès, par application de l'article 194, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le Conseil départemental des Alpes-Maritimes et le Syndicat des médecins de Nice qui avaient joint leur action à celle du ministère public.

#### 7. Chasse par un moyen soi-disant prohibé.

Un cultivateur muni de permis de chasse, qui revenait des champs dans sa voiture à cheval, avait sauté de voiture, s'était dirigé vers une terre labourée, avait tiré un coup de fusil sur une compagnie de perdreaux, en avait tué un et était remonté en voiture. Il avait été poursuivi par application de l'article 9 de la loi du 3 mai 1844, qui, dans la

rédaction nouvelle issue de la loi du 1<sup>er</sup> mai 1924, après avoir, dans son alinéa 1<sup>er</sup>, conféré aux titulaires de permis de chasse le droit de chasser de jour, soit à tir, soit à courre, à cor et à cri, ajoute, dans son alinéa 2 : « Tous les autres moyens de chasse, y compris l'avion et l'automobile, même comme moyens de rabat, à l'exception des furets et des bourses destinés à prendre des lapins, sont formellement prohibés ». Et, s'il avait eu le malheur d'être condamné, sa voiture eût été confisquée en vertu de l'article 16 de la même loi aux termes duquel « tout jugement de condamnation prononcera... la confiscation... des avions, automobiles et autres véhicules utilisés par les délinquants ».

La Cour d'Amiens l'a heureusement relaxé et le pourvoi formé contre l'arrêt de relaxe par la Fédération des chasseurs de la Somme a été rejeté (Cass. crim., 30 oct. 1952, *Gaz. Pal.*, 10-12 déc., D. 53.94).

Pour justifier cette relaxe, on pourrait insinuer que l'article 9, alinéa 2 nouveau, de la loi de 1844 n'a expressément visé comme moyens prohibés que l'avion et l'automobile ; qu'il les a interdits, les travaux préparatoires en font foi (V. le rapport de M. Machet au Sénat, *S. Lois annotées* de 1925, p. 2164, note 10), parce que le législateur a considéré que c'étaient là « des engins trop rapides et permettant de forcer trop facilement le gibier », considération évidemment sans valeur lorsqu'il s'agit d'une voiture de charge traînée par une pauvre haridelle ; qu'un sénateur, M. Brangier, ayant demandé que soit indiqué spécialement, au nombre des moyens de chasse prohibés, le fait de chasser à l'aide d'une voiture à traction animale, le ministre de l'Agriculture lui a répondu que ce mode de chasse n'avait pas été rangé parmi les interdictions prévues d'une façon absolue, pour permettre aux mutilés d'obtenir l'autorisation de l'employer (*S.*, *loc. cit.*, note 11) ; et qu'enfin si, au point de vue de la confiscation, l'article 16 met sur la même ligne les avions, automobiles ou autres véhicules utilisés par les délinquants, ces autres véhicules peuvent être ceux que vise l'article 14, ceux qui n'ont pas été le moyen du délit, mais dont le délinquant a seulement fait usage pour se rendre sur le lieu du délit ou s'en éloigner.

La Chambre criminelle ne s'est pas embarrassée de cette distinction douteuse entre voiture automobile et voiture hippomobile. Elle s'est bornée à reconnaître qu'il ne résultait pas des constatations de l'arrêt que le prévenu eût utilisé la voiture sur laquelle il était monté comme moyen de chasse, même comme moyen de rabat (Rapp. sur le cas d'un automobiliste condamné pour avoir chassé en voiture dans la forêt de la Hardt : Cass. crim., 1<sup>er</sup> juill. 1934, *Rec. Gaz. Pal.*, 1934.I.253, et, au sujet d'un conducteur de charrette à âne poursuivi pour avoir, sans descendre de voiture, tiré inutilement deux coups de fusil sur des canards domestiques qu'il avait pris pour des sauvages, le jugement de relaxe de Trib. corr., Marennes, 4 fév. 1936, *Rec. Gaz. Pal.*, 1936.I.674).

#### 8. La bicyclette considérée comme véhicule au regard du Code de la route.

La Cour de cassation, qui, jusqu'ici, refuse au cycliste la qualité de conducteur de voiture au sens de l'article 10 de la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage (V. sur cette jurisprudence, nos observ. dans cette *Revue*, 1950, p. 204), vient au contraire de lui conférer, au regard du Code de la route, celle de conducteur de véhicule.

On discutait sur le point de savoir si les règles générales de la circulation prévues par les arrêtés municipaux ou par le chapitre 1<sup>er</sup> du Code de la route à l'adresse de tous les conducteurs de véhicules sont applicables aux cyclistes. Et la question se posait en particulier à propos du droit de priorité de passage consacré par l'article 10 du Code.

A un carrefour de Tourcoing, un cycliste, monté sur Solex, avait été blessé à la suite d'une collision avec une camionnette. Le conducteur de la camionnette avait été poursuivi pour blessures par imprudence. La Cour de Douai l'avait relaxé, considérant qu'il n'était pas tenu de céder le passage au cycliste venant par une voie située à sa droite et que c'était le cycliste qui avait commis une faute en essayant de passer devant la camionnette toute proche.

La Chambre criminelle (26 avril 1952, B. 104, *Rec. Gaz. Pal.*, 52.I.366, *J.C.P.*, 52.II.7308) a cassé l'arrêt de Douai. Elle a reconnu au cycliste le droit de priorité que la Cour lui avait dénié.

A la différence de la Cour de Douai, la Cour de Rouen avait, dans une autre affaire, accordé le droit de priorité au cycliste. Par un autre arrêt du même jour (26 avril 1952, Hervieu, B. 103), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Rouen.

Il est à peine besoin de souligner l'intérêt pratique de ces deux arrêts appelés à mettre fin à la controverse qui jusqu'à maintenant divisait les auteurs et les tribunaux.

### III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Louis HUGUENY

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

#### 1. Lien de causalité en matière d'homicide par imprudence.

Un accident était survenu par la faute d'un conducteur d'automobile. La victime était atteinte d'une luxation traumatique de la hanche. Une opération avait été jugée utile pour diminuer l'impotence fonctionnelle devant résulter de la blessure. Et il était arrivé que le blessé était décédé des suites d'un accident d'anesthésie.

L'automobiliste coupable avait été, à la demande de la veuve, poursuivi pour homicide par imprudence. Mais la Cour d'appel, comme, avant elle, le tribunal, s'était refusée à reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre la faute du conducteur et le décès, au motif que l'opération entreprise n'était pas nécessitée par un danger de mort et que, si la faute du conducteur avait entraîné les blessures, le décès était imputable à d'autres causes, savoir la décision du blessé de se faire opérer, conjuguée avec l'accident d'anesthésie survenu au cours de l'opération. Elle n'avait consenti à condamner que pour blessures par imprudence.

Son arrêt a été cassé par la Cour suprême qui, depuis longtemps déjà, s'arroge le droit de contrôler l'appréciation des juges du fait en ce qui touche le lien de causalité. La Chambre criminelle (10 juill. 1952, *J.C.P.*, 52.II.7272, avec une note très fouillée de M. Gérard Cornu) a jugé qu'il n'y avait à s'inquiéter ni du fait que le blessé avait consenti à l'opération, ni du point de savoir si cette opération était ou non nécessitée par un danger de mort, mais qu'il appartenait à la Cour de rechercher si, en raison de l'enchaînement des faits, cette intervention était ou non nécessitée par l'état du blessé, partant si elle constituait une conséquence directe de l'accident, en présence surtout des conclusions de la demanderesse invoquant un rapport d'expertise aux termes duquel l'opération était reconnue indispensable.

C'est une décision qui montre une fois de plus l'extension remarquable du lien de causalité en matière d'homicide par imprudence (Rapp. Cass. crim., 23 juin 1904, S. 1906.I.247 ; 18 nov. 1927, S. 1928.I.192, et la thèse précitée de M. Hosni, pp. 74 et ss.).

Il est permis de croire avec M. Cornu qu'elle n'est pas sans relation avec la jurisprudence libérale qui, en matière d'accidents du travail, a mis à la charge du patron les risques de contamination et même de contagion postérieurs à l'accident.

Il n'est pas non plus défendu de penser que la Cour suprême, en l'occurrence, s'est inquiétée moins de la peine que de la réparation et qu'il est tentant de mettre à la charge d'un automobiliste une responsabilité civile dont il pourra vraisemblablement rejeter le poids sur une compagnie d'assurances.

#### 2. Abandon de famille reproché à un père adultérin.

Il est admis en jurisprudence que la loi sur l'abandon de famille, dans sa partie relative à l'abandon alimentaire, protège même les enfants adultérins. Mais les protège-t-elle alors même que la filiation adultérine ne serait pas légalement constatée ?

La Cour de Paris l'avait d'abord cru (26 avril 1952, B. 104, *Rec. Gaz. Pal.*, 52.II.7308) mais la Cour de cassation n'est pas allée jusque là : elle a expressément subordonné l'application des peines de l'abandon de famille à la condition que la filiation fût légalement établie, comme il peut arriver en particulier en cas de désaveu ou de

nullité de mariage (Cass. crim., 1<sup>er</sup> févr. 1940, D.H. 1940.102). Et les Cours d'appel se sont rangées à son opinion (Paris, 3 juill. 1941. *J.C.P.*, 41.II.1697; Grenoble, 4 mars 1950, *Rec. Gaz. Pal.*, 1950.2.120).

Le Tribunal correctionnel de la Seine avait eu l'audace de s'en écarter. Il avait condamné pour abandon de famille un père adultérin qui avait pris dans des lettres adressées à sa maîtresse l'engagement d'entretenir l'enfant et manqué ensuite à sa promesse. Et, pour justifier la condamnation, il avait donné cette explication : que le père avait contracté « une obligation civile qui n'avait pas sa cause dans le lien de filiation qui l'unissait à son fils mais dans l'obligation naturelle de subvenir aux besoins des enfants que l'on procréé ».

La Cour de Paris (31 oct. 1952, *J.C.P.*, 52.II.7309, *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1952-2 janv. 1953) a infirmé, comme il était à prévoir, le jugement du tribunal.

### 3. Dénonciation calomnieuse par dénaturation des faits.

La Cour de cassation, à maintes reprises, a jugé que le délit de dénonciation calomnieuse peut résulter aussi bien du caractère mensonger des imputations se rattachant à des faits matériellement exacts que de la fausseté même des faits dénoncés (V. en particulier, Cass. crim., 17 juill. 1947, avec nos observ. dans cette *Revue*, 1947, p. 587, et, au surplus : Goyet, *Précis de dr. pén. spéc.*, 6<sup>e</sup> éd., par Rousselet et Patin, p. 371). C'est une jurisprudence dont elle vient de faire à nouveau application au sujet d'une affaire qui a soulevé dans le monde de l'enseignement une certaine émotion.

Une institutrice avait organisé une fête de jeunesse dans les locaux de l'école publique : à la suite de quoi plusieurs habitants de la commune l'avaient dénoncée aux autorités universitaires dans une lettre où il était dit que « le bal de nuit, en particulier, avait été un véritable scandale pour toute la population, qui croyait que l'école publique était une maison d'éducation et non une maison de corruption ».

Ils avaient été poursuivis pour dénonciation calomnieuse. La Cour de Nîmes (19 oct. 1950, D. 51.44) les avait relaxés. La Chambre criminelle (24 juill. 1952, D. 52.652) a cassé l'arrêt : « attendu que la Cour d'appel n'avait pas recherché si la rédaction équivoque du document incriminé ne comportait pas, par voie d'insinuation, ainsi que l'avaient admis les autorités universitaires, qui sur ce point en avaient reconnu la fausseté, l'allégation que le bal lui-même aurait donné lieu à des scènes scandaleuses, de nature à corrompre la jeunesse, que l'institutrice aurait tolérées et encouragées ; qu'ainsi, en omettant de s'expliquer sur le point de savoir si les prévenus n'avaient pas, de manière déguisée, imprimé aux faits dénoncés un caractère immoral qu'il ne comportaient pas, ce qui eût suffi à caractériser le délit, les juges d'appel n'avaient pas légalement appliqué l'article 373 du Code pénal ».

Est-ce à dire qu'en l'espèce la condamnation s'imposait ? Cela ne nous semble pas démontré. Le délit de dénonciation calomnieuse, il ne faut pas l'oublier, suppose mauvaise foi. Si les auteurs de la lettre étaient vraiment persuadés, comme le sont certains moralistes sévères, que le bal pris en soi a quelque chose de satanique, on pouvait se rier de leur opinion et qualifier leur dénonciation d'imprudente. Mais on comprend parfaitement que la Cour de Nîmes n'ait pas relevé à leur charge la mauvaise foi caractéristique de la dénonciation calomnieuse.

### 4. Subornation de témoins.

Le jugement du Tribunal correctionnel de Louviers, dont nous avons précédemment rendu compte (dans cette *Revue*, 1952, p. 453), a été infirmé par la Cour de Rouen (25 fév. 1952, D. 52.806) qui, dans un arrêt soigneusement motivé, s'est appliquée à démontrer qu'il ne se rencontrait en l'espèce aucun des faits constitutifs de la subornation de témoin aux termes de l'article 365 du Code pénal modifié par la loi du 28 juillet 1949 : ni promesse, ni manœuvres ou artifices, ni pression.

## IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

Doyen de la Faculté de droit de Rennes,  
Secrétaire général de l'Association Internationale de droit pénal.

### 1. Escroquerie. Point de départ de la prescription pénale.

Nous avons déjà exposé dans cette chronique (cette *Revue*, 1952, p. 457) que le délit d'escroquerie comprenait trois éléments : 1<sup>o</sup> des manœuvres frauduleuses ; — 2<sup>o</sup> la remise ou la délivrance de fonds, meubles et obligations ; — 3<sup>o</sup> le préjudice subi par la victime ; et nous ajoutons que les deux derniers éléments coïncidaient généralement. Il en est ainsi, notamment, lorsque la remise ou la délivrance a porté sur une somme d'argent, car le préjudice est alors immédiatement réalisé. Il en va différemment (au moins en apparence) lorsqu'il s'agit de la remise ou de la délivrance d'une obligation dont l'utilisation ultérieure est nécessaire pour que l'atteinte à la fortune d'autrui soit réelle. Mais cela n'empêche pas le délit d'escroquerie d'être un délit instantané, qui se trouve consommé par la remise de la chose escroquée. Et lorsque cette remise consiste dans la reconnaissance d'un droit, le point de départ de la prescription est la conclusion de l'accord matérialisé par la délivrance du titre qui constate l'obligation, sans qu'il y ait lieu d'avoir égard aux versements de numéraire qui n'en sont que l'exécution, et quelles que soient la nature, la durée, la complexité des opérations qui peuvent en être la conséquence. Le Tribunal de Montluçon (13 déc. 1951, cette *Revue* 1952, p. 457) avait fort opportunément appliqué ces principes. Le Tribunal correctionnel d'Avranches, dans un intéressant jugement du 22 juillet 1952 (D. 1953, *Somm.* 2, *Gaz. Pal.*, 1921, nov. 1952 et *J.C.P.*, 1952.II.7256) vient d'en faire l'application dans le domaine nouveau des allocations aux vieux travailleurs salariés. Le tribunal rappelle, ce qui est incontestable, que « le délit est parfait dès le moment où l'acte contenant l'obligation a été remis à l'agent ; dès ce moment, le préjudice existe, constitué par la possibilité d'utilisation du titre, par le danger que présente ce titre entre les mains de l'agent, par le lien de droit que représente ce titre frauduleusement obtenu ».

En l'espèce, la perception des allocations aux vieux travailleurs salariés, sur la base de faux certificats, par des allocataires ne remplissant pas les conditions légales avait bien constitué le délit d'escroquerie, ce qui n'était pas contesté. Mais c'était la réception du titre qui consommait le délit ; concomitante à la fausse déclaration du salarié, elle matérialisait l'accord entre la caisse et l'allocataire, permettant à ce dernier de percevoir les arrérages trimestriels. Par suite, la prescription triennale avait pour point de départ la date de délivrance de faux certificats ; les caisses, victimes de la fraude, ne pouvaient valablement soutenir que l'escroquerie s'analysait en une infraction continue ou successive et que la prescription ne courait que du dernier acte de perception.

### 2. Escroquerie au préjudice de la Sécurité sociale.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 6 novembre 1952 (D. 1953.J.38, *Rec. de Dr. pén.*, déc. 1952, p. 382) montre quelles escroqueries — hélas, devenues classiques si l'on en croit la lecture des journaux — peuvent être commises aux dépens de la Sécurité sociale.

Un médecin de Béziers avait présenté à la Sécurité sociale des notes d'honoraires, en matière d'accident du travail abusivement majorées et comportant un nombre de visites

supérieur à celui des visites réellement effectuées. Il avait mentionné lui-même lesdites visites imaginaires sur les feuilles de soins laissées par ses malades. Il avait perçu ainsi, grâce à ces moyens frauduleux, des sommes qu'il ne pouvait légitimement exiger. Pour sa défense il prétendait que les faits ainsi constatés s'analysaient en un simple mensonge écrit, mais ne pouvaient constituer le délit d'escroquerie à défaut d'un acte extérieur quelconque, intervention de tiers, prise de faux noms ou de fausses qualités ou manœuvre de nature à faire croire à la réalité des faits ainsi faussement déclarés et à déterminer le consentement de la victime à verser spontanément les sommes demandées. La Cour suprême répond à juste titre que la présentation de notes d'honoraires falsifiées est plus qu'un simple mensonge, et elle l'assimile à la production de pièces tendant à faire croire à l'existence d'un crédit imaginaire (Cf. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 405, n° 413, Rousselet et Patin, *Précis de dr. pén. spécial*, 1950, p. 432, n° 3). Nous rapprocherons cette jurisprudence de celle qui était intervenue au lendemain de la guerre de 1914-1918 à l'égard de l'architecte présentant des notes d'honoraires abusivement majorées, en matière de dommages de guerre (Crim., 10 nov. 1922, B. p. 360), jurisprudence qui est d'ailleurs appliquée pour les dommages de la dernière guerre.

Par surcroît, le médecin s'était fait remettre frauduleusement, non seulement des sommes d'argent, mais aussi des médicaments. En effet, poussant la malhonnêteté jusqu'à ses dernières limites, il avait établi des ordonnances au nom de divers malades qui n'avaient jamais utilisés les divers médicaments prescrits. Et, muni de ces ordonnances, il s'était fait remettre directement lesdits médicaments dont il avait, bien entendu, fait son profit personnel, par un pharmacien, tandis que la Sécurité sociale avait indûment remboursé ledit pharmacien. Là encore, il y avait des manœuvres frauduleuses qui avaient eu pour but et pour résultat la remise par la Sécurité sociale de sommes d'argent représentant la valeur des médicaments. L'escroquerie était encore parfaitement caractérisée.

### 3. Détournement d'objets saisis.

L'honnêteté ne semble pas faire de progrès dans les relations juridiques. Nous avons déjà eu plusieurs fois à commenter des décisions ayant trait au détournement d'objets saisis (V. chronique dans cette *Revue*, 1941, 95 et 277). Ces décisions étaient d'ailleurs fort intéressantes car elles permettaient de préciser les conditions juridiques d'incrimination de l'infraction. L'arrêt dont il s'agit aujourd'hui ne présente guère d'intérêt que par certaines conditions de fait assez curieuses. Il s'agissait d'époux qui avaient divorcé. Les scellés avaient été apposés sur le mobilier dépendant de la communauté, puis, les opérations d'inventaire avaient été ajournées *sine die*, les objets mobiliers demeurant du consentement des parties en la garde et en la possession du mari. La femme accusait le mari d'avoir sciemment détourné les objets.

La Cour d'appel de Douai (Chambre d'accusation, 29 mai 1952, *Rec. dr. pén.*, 1952, p. 351) a rendu un arrêt nuancé. Elle précise, en effet, que si, en droit, le mari était resté le gardien de la fortune mobilière du ménage après la levée des scellés, ce n'était ni en vertu de la loi, ni d'une décision de justice, mais d'un accord librement contracté par son épouse et lui-même. Par conséquent, l'article 400 du Code pénal était inapplicable pour le mobilier dont il avait disposé. Mais postérieurement à ces faits, la femme avait pratiqué une opposition entre les mains des représentants de la Préfecture du Nord pour empêcher que son mari disposât, en fraude de ses droits, de deux voitures automobiles leur appartenant en commun. Le mari avait sollicité la main-levée de cette opposition pour procéder à la vente desdits véhicules et une ordonnance avait fait droit à sa requête, à condition cependant de ne procéder à la cession envisagée qu'aux enchères publiques avec l'assistance d'un commissaire priseur. Or, en fait le mari avait vendu les automobiles, sans respecter aucune de ces obligations, à des personnes qui apparaissaient comme de simples prête-noms. Cette fois-ci, il y avait une garde légale, puisque l'ordonnance avait eu pour effet de placer les véhicules saisis sous la garde du mari, tout en subordonnant la main-levée de l'opposition à certaines prescriptions qui n'avaient pas été réalisées. Le mari s'était exposé délibérément aux sanctions prévues par l'article 400, § 3 du Code pénal et la Cour l'a condamné pour avoir disposé des automobiles.

### 4. Chantage et extorsion de fonds.

La doctrine et la jurisprudence sont maintenant bien établies en ce sens qu'une personne lésée par une infraction ne commet pas un délit de chantage et ne tombe pas sous l'application de l'article 400, § 2 du Code pénal lorsqu'elle menace le coupable de le dénoncer si elle n'est pas désintéressée. Il y a là simplement une transaction sur les intérêts civils (V. Rousselet et Patin, *Précis de dr. pén. spécial*, 1950, n° 700, p. 475; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 400, n° 67 et ss.).

Mais, bien entendu, il faut qu'il y ait eu infraction et préjudice causé, et, de plus, que la somme obtenue ainsi ne soit pas disproportionnée avec l'importance du préjudice (V. Cass. crim., 21 déc. 1894, D. 98.5.334; Cass. crim., 30 oct. 1902, *Bull. cass.*, 1902.331; Douai, 6 mai 1874, S. 75.1.435, D. 75.1.288). La Cour de cassation, dans deux arrêts (dont le premier est d'ailleurs cité par la décision que nous allons analyser, *infra*), a très heureusement employé l'expression suggestive de « cupidité illégitime » (Crim., 21 juill. 1933, *Gaz. Pal.*, 1933.II.614; 23 juill. 1941, *Gaz. Pal.*, 1941.II.337). Le Tribunal de Figeac a appliqué ces règles dans l'appréciation des faits qu'il a eu à juger le 11 juin 1952 (*Gaz. Pal.*, 22-24 oct. 1952). Ces règles l'ont tout naturellement amené à adopter une solution différente pour chacun des deux prévenus qui lui étaient déférés, tenant compte ainsi de l'importance des sommes que ces personnes s'étaient fait remettre respectivement.

A la suite de l'envoi de nombreuses lettres anonymes, une veuve B..., était accusée de séquestrer sa belle-mère. Une enquête de la gendarmerie, en même temps qu'elle apportait la preuve de l'inanité de la dénonciation formulée à l'encontre de la dame B..., amenait la découverte de l'auteur de ces écrits : une dame L..., âgée de 71 ans. Quelques jours après, sur l'initiative de cette dame L..., et de son fils instituteur venu en vacances chez elle, des démarches furent entreprises auprès des victimes en vue d'obtenir par un arrangement le retrait de leurs plaintes. Un accord transactionnel fut réalisé.

Le tribunal constate que la dame L..., fut ainsi amenée, cédant à la crainte et aux menaces d'aller en prison, ainsi qu'à la promesse d'un retrait de plainte, à verser à la dame B..., une somme de cent mille francs (sur laquelle cette dernière attribuait à la commune 80.000 fr. pour l'achat d'une horloge) et à consentir à un nommé R..., son locataire, qu'elle avait accessoirement diffamé, la jouissance gratuite pendant six ans de la maison qu'il occupait. Ledit locataire s'engageait d'ailleurs corrélativement à fendre gratuitement pendant cette même période trois cannes de bois au profit de sa propriétaire. Le tribunal décide que les exigences de la prévenue avaient été disproportionnées avec l'appréciation pécuniaire du préjudice moral dont elle était en droit de demander réparation, et il la condamne (à une peine d'ailleurs légère vu sa situation misérable et son âge); par contre il décide que le locataire R..., contre lequel s'était exercé l'esprit de vengeance de la dame L..., n'avait pas obtenu des avantages exagérés eu égard aux dommages qui lui avaient été causés, et il le relaxe.

### 5. Abus de confiance. Contrat de mandat.

La Chambre criminelle a statué le 24 juillet 1952 (*Rec. dr. pén.*, déc. 1952, p. 370) sur une de ces tristes affaires nées de l'occupation où des gens sans scrupules ont abusé de la confiance des israélites.

Un israélite avait confié à un nommé W..., son mobilier, en lui donnant mandat de le vendre au mieux de ses intérêts. Le nommé W..., en 1942, fit connaître au représentant de l'israélite qu'il avait réalisé cette vente pour un prix de 110.000 francs sur lequel il retenait 11.000 francs pour ses débours. A son retour à Paris, l'israélite ayant appris que W..., n'avait pas en réalité exécuté le mandat et avait seulement vendu à son profit personnel une partie du mobilier, invita W..., à lui restituer son mobilier ou en rendre compte. W..., changea d'attitude, nia le mandat et prétendit qu'il était devenu propriétaire du mobilier en excipant un billet que l'israélite lui avait remis avant son départ, et d'après lequel, ledit mobilier lui était vendu pour une somme de 90.000 francs. Mais l'israélite réussit à faire la preuve que l'opération constatée par ce billet était purement fictive et que cet écrit était seulement destiné à être produit aux autorités allemandes en cas de difficultés.

Une condamnation pour abus de confiance est intervenue. Elle était parfaitement justifiée. Le détournement était, en effet, constitué par la prétention du prévenu qui

affirmait faussement posséder le mobilier à titre de propriétaire (Cf. crim., 22 fév. 1935, D.H. 1935.212). Notons d'ailleurs que le retard dans la restitution, s'il ne caractérise pas en principe l'abus de confiance (Crim., 7 juill. 1922, *Rec. Sir.*, 1923, p. 46) peut cependant être retenu comme constitutif de l'infraction lorsqu'il démontre l'intention de ne pas restituer (Crim., 28 déc. 1934, *Rec. Gaz. Pal.*, 1935.I.327, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 408, n° 21 et 45). C'était d'ailleurs le cas en l'espèce où les atermoiements du prévenu venaient montrer l'intention dolosive.

Il y avait intention coupable puisque le nommé W..., savait parfaitement qu'il commettait un détournement. Le préjudice était certain. Le caractère mobilier des choses détournées était incontestable. Enfin la remise des objets à titre précaire en vertu d'un contrat de mandat avait été établie par les dénonciations des juges du fond.

#### 6. Abus de confiance et usure.

Une intéressante décision du Tribunal correctionnel de Colmar du 12 juillet 1952 (*J.C.P.*, 1952.II, n° 7258, note J. Pierron) vient préciser les moyens utilisables pour prouver l'existence d'une remise effectuée à un mandataire et détournée par celui-ci. La même décision précise la notion d'intérêts déguisés et permet de préciser le délit d'usure et la notion de preuve de ce délit.

1) *Abus de confiance*. Un agent d'affaire X..., propose aux époux F..., l'acquisition d'une ferme appartenant aux héritiers B..., pour la somme de 1.700.000 francs. Les époux F..., acceptent et remettent à X..., différentes sommes.

X..., reconnaît lors de son audition par la police judiciaire, avoir reçu des époux F..., les sommes précitées. Revenant, par la suite, partiellement sur cette reconnaissance, il affirme ne pas avoir reçu une somme de 200.000 francs que les époux F..., prétendent avoir versée. Pour justifier son affirmation, X..., cite à l'audience les témoins E..., H..., et O..., S..., qui déclarent avoir entendu les époux F..., dire à X..., que tel jour, ils ne lui apportaient pas d'argent. Une enquête effectuée par la police judiciaire devait établir que E... et H..., avaient fait des dépositions contraires à la vérité, et que la dame S..., était au service de X..., bien qu'elle ait affirmé le contraire. A ce point de l'affaire, les époux F..., maintenant avoir remis une somme de 200.000 francs, le problème qui se posait était celui de la preuve de cette remise.

Pour solliciter sa relaxe, le mandataire, poursuivi du chef d'abus de confiance, déclare d'abord qu'il n'a pas reçu les fonds litigieux; ensuite, accessoirement, que ces fonds étant d'un montant supérieur à 5.000 francs, la preuve de la remise doit être effectuée par production d'un écrit. Si cette preuve n'est pas apportée, la prévention ne pourrait être établie. Certes, au dessus de 5.000 francs, la preuve doit être apportée dans les termes de l'article 1341 du Code civil et suivants. Selon ces textes, à défaut d'accord des parties, il faut un écrit (Cass. civ., 9 juill. 1952, *J.C.P.*, 1952.IV, p. 134). Toutefois la preuve testimoniale est admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Le Tribunal correctionnel de Colmar a décidé que ces principes ont la valeur d'une règle de fond et sont applicables devant les tribunaux correctionnels. Et il a eu raison car, aux termes d'une jurisprudence constante, les modes de preuve dépendent de la matière à laquelle ils se rapportent, et non de la juridiction saisie; en conséquence, lorsqu'une juridiction répressive a à juger une infraction dont l'existence dépend d'une question de droit civil, elle doit, pour juger cette question se conformer aux règles du droit civil (V. notre *Traité de droit pénal*, n° 923, pp. 628 et 629). On sait ainsi qu'une jurisprudence également bien établie, admet la preuve testimoniale toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui. Et elle assimile à cet égard l'impossibilité morale à l'impossibilité matérielle. Elle a toujours admis l'impossibilité morale assez largement (V. notre chron., cette *Revue*, 1948, p. 303). Il semble qu'elle tende à l'admettre de plus en plus facilement.

Le Tribunal civil de Colmar décide que l'existence du contrat de base — en l'espèce le mandat — en vertu duquel a été effectuée la remise n'est pas douteuse puisque la déclaration orale du mandant est corroborée par un commencement de preuve par écrit. Ce commencement de preuve par écrit résultait des procès-verbaux consignés les aveux de X..., devant la police judiciaire et devant le magistrat instructeur. Ces procès-verbaux ayant été signés par X..., le commencement de preuve par écrit émanait bien de celui contre lequel on l'opposait, c'est-à-dire du mandataire. La poursuite pour abus de confiance était aussi parfaitement fondée (V. Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 1922,

D.P., 1922.I.218; 10 juill. 1937, D.P., 1939.I.40; note sous Trib. corr. Aubusson, 9 nov. 1931, D.P., 1933.2.144).

2) *Usure*. Le contrat d'usure échappe aux règles de preuve dégagées à propos du délit d'abus de confiance. Les articles 1341 et suivants du Code civil ne s'appliquent pas au contrat d'usure. Le texte applicable est l'article 1353 du Code civil qui accueille les simples présomptions lorsque l'acte attaqué se trouve entaché de vol ou de fraude: c'est le cas de l'usure.

La preuve du contrat d'usure est recevable par tous moyens sans qu'il soit même besoin d'un commencement de preuve par écrit si la convention porte sur une somme supérieure à 5.000 francs. Il n'y avait donc, en l'espèce, aucune difficulté possible quant à la preuve.

Pour qu'il y ait usure, il faut, d'autre part, que le taux effectif de l'intérêt dépasse de plus de moitié le taux moyen de l'intérêt (Décret-loi du 8 août 1935, Chron. Capitant, D.H., 1935, pp. 61 et ss.; Cass. crim., 25 juin 1941, *Gaz. Pal.*, 1941.2.385; Crim., 18 oct. 1946, *J.C.P.*, 1947.II.3432; Crim., 5 déc. 1946, *J.C.P.*, 1947.II.3470). C'est dire qu'il faut procéder à une comparaison.

Le Tribunal correctionnel de Colmar l'effectue. Or, la recherche du taux moyen, qui sert de référence pour caractériser l'usure, doit établir quel est le taux d'intérêt exigé par des prêteurs de bonne foi pour des opérations de crédit assorties de risques équivalents à ceux du prêt litigieux.

Analysant le risque, le Tribunal de Colmar précise que le prêteur était garanti par la « surface » de ses clients, soit propriétaires d'immeubles, soit titulaires de créances importantes. Dans ces conditions, le risque était presque nul. Le tribunal recherche alors le taux moyen, il le situe à 9 % en moyenne et par an, taux d'intérêt exigé de façon usuelle par les établissements bancaires de Colmar à cette époque.

Le tribunal recherche alors le taux effectif des prêts consentis par le sieur X... Il trouve qu'il varie entre 24 % et 60 %. Dès lors, le délit d'usure est caractérisé: de tels taux dépassent de plus de 50 % le taux exigé par les établissements bancaires.

On rapprochera cette espèce de l'affaire Puysegur (Crim., 5 déc. 1946 V. cette chron. dans *Revue* 1947, p. 234) où les juges du fait, trouvant de très gros risques dans le prêt qui leur était soumis avaient refusé de condamner pour usure. La Cour de cassation, dans un arrêt qui nous semblait appeler de sérieuses réserves s'était au contraire prononcée pour une condamnation.

#### 7. Chèque sans provision. Présentation tardive.

Nous avons exposé dans cette chronique (V. cette *Revue* 1949, p. 749) que l'article 29 du décret du 30 octobre 1935 décide bien que le chèque doit être présenté au paiement dans les huit jours de son émission, mais qu'il n'a pas réglé la situation qui se produit lorsque cette obligation n'est pas observée, d'où des difficultés qui ne sont pas encore bien résolues. Nous avons ajouté qu'une jurisprudence très ferme décidait que la mauvaise foi consistant dans la simple connaissance que doit avoir le tireur du défaut de provision lors de l'émission, il semblait que lorsqu'il y avait eu provision au moment de l'émission et dans les huit jours suivants, on ne puisse pas condamner pour émission de chèque sans provision. Mais un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 28 juin 1949 semblait décider le contraire.

Cette fois-ci, il s'agit d'une situation inverse, mais la jurisprudence s'y montre tout aussi répressive. Un individu avait été condamné pour émission de chèque sans provision, alors qu'il résultait des faits que le chèque avait été endossé à la B.N.C.I., présenté et protesté après les délais de présentation. Le prévenu déclarait que le chèque n'avait donc aucune autre valeur que celle d'une créance commerciale ordinaire et que son endossement valait simple cession d'une créance à laquelle pouvait être opposée l'exception *non adimpleti contractus*. En conséquence, le demandeur vis-à-vis duquel le bénéficiaire du chèque n'avait pas exécuté ses obligations de vendeur de fonds de commerce aurait été en droit de s'opposer de son côté au paiement de la créance représentée par le chèque. La Cour de cassation (Crim., 13 nov. 1952, *Gaz. Pal.*, 17-19 déc. 1952 et *Rec. dr. pénal* 1952, p. 387) répond très justement que, s'il est bien exact que d'après l'article 40 du décret du 30 octobre 1945, les porteurs d'un chèque ne peuvent exercer leur recours contre les endosseurs, les tireurs et les autres obligés, qui si le chèque présenté en temps utile n'est pas payé et que si ce refus de paiement est constaté par

un acte authentique de protêt, l'article 86 du même décret punit le fait d'avoir de mauvaise foi émis un chèque sans provision préalable ou retiré après l'émission tout ou partie de la provision. Et aucun texte ne prévoit d'exception pour le cas où le porteur aurait laissé passer les délais de présentation avant de présenter le chèque en paiement.

Cette argumentation de la Cour suprême est irréfutable. Concluons donc que la présentation tardive du chèque à l'encaissement ne fait pas disparaître le délit d'émission de chèque sans provision (V. en ce sens *Crim.*, 19 janv. 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.I.322). Cette solution paraîtra peut-être sévère comme avait semblé celle rendue par la Cour de Montpellier dans l'hypothèse inverse, mais nous croyons que ces solutions dures sont indispensables si l'on veut maintenir au chèque son rôle de moyen de paiement.

#### 8. Jeu et pari par concours de mots croisés.

L'article 2 de la loi du 31 mai 1836 (modifié par la loi du 18 avril 1924), dispose que : « sont réputées loteries, et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard, et, généralement, toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». La condition essentielle de l'infraction est que le jeu proposé contienne un élément de chance : mais, dès qu'il intervient une part de chance, si minime soit elle, l'infraction est constituée. Peu importe que la sagacité ou l'habileté du joueur puisse également intervenir (V. *Crim.*, 14 mars 1940, D.H. 1940.132; 4 févr. 1941, D.A., 1941.153; Nancy, 5 juin 1951, D. 1951, *Somm.* 74; V. *Rép. prat.*, v° Loterie, n° 4 et ss., *Nouv. Rép. cod.*, v°, n° 4; R. Vouin, *Précis de Dr. pénal spécial*, n° 829; Faustin-Hélie, *Pratique criminelle*, 5<sup>e</sup> éd., par J. Brouchet, *Dr. pén.*, t. II, n° 788).

La Cour de cassation a même été jusqu'à décider que le jeu de dominos était un jeu de hasard (*Crim.*, 15 déc. 1923, B.439).

Un arrêt de la Cour de cassation du 31 juillet 1952 (D. 1952.J.654) applique ces principes.

Il s'agissait d'une affaire curieuse et qui montre l'habileté de certains individus. Un rédacteur d'hebdomadaire avait proposé à la sagacité de ses clients des mots croisés qui comportaient plusieurs solutions, mais une seule d'entre elles était susceptible de recevoir le prix, ce qui faisait dépendre évidemment la solution du hasard. Pour se défendre, l'organisateur des jeux prétendait que le fait que plusieurs solutions étaient possibles, était corrigé par cette circonstance que les concurrents pouvaient s'assurer le gain du prix en envoyant toutes les solutions.

La Cour de Cassation constate qu'aux termes du règlement toute personne pouvait concourir, moyennant le versement d'une somme de 100 francs pour chaque solution envoyée. De plus, le problème proposé, s'il pouvait recevoir plusieurs solutions ne comportait qu'une solution type déposée par le prévenu sous pli fermé chez un huissier, et le concurrent gagnant était seulement celui qui découvrait la solution type.

S'agissant d'un problème comportant plusieurs solutions, conclut la Cour suprême, les concurrents devaient pour gagner, s'en remettre nécessairement au hasard pour trouver la solution type et par conséquent, il y avait jeu de hasard interdit.

On remarquera que la combinaison offerte par le prévenu était des plus habiles et sous l'aspect inoffensif d'un divertissement intellectuel, aboutissait pratiquement pour le prévenu à recevoir à chaque concours hebdomadaire, de 500 à 1.200 réponses, soit de 50.000 à 120.000 francs, laissant une marge bénéficiaire nette de 15.000 à 80.000 francs. Les juges ont pourtant tenu compte, en n'infligeant pas une peine très sévère, du fait qu'en envoyant toutes les solutions, on pouvait s'assurer le gain du prix.

#### 9. Tromperie dans les ventes de marchandises.

C'est une question délicate que celle des conditions dans lesquelles doit s'effectuer la vente des eaux minérales. En effet, cette vente soulève des problèmes tenant au contrôle de la nature et de la qualité des eaux vendues, tenant aussi aux distinctions entre eaux de source, eaux minérales, eaux gazeuses, eaux minérales artificielles, etc..., tenant enfin aux mentions qui peuvent ou doivent figurer sur les étiquettes.

En cette matière, le Tribunal correctionnel de Privas a rendu le 28 mars 1952 quatre

intéressants jugements, dont l'un, frappé d'appel, a été confirmé par un arrêt de la Cour de Nîmes du 5 juillet 1951 (S. 1952.II.201, note J.B.). Ces décisions précisent les conditions d'applications de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes dans la vente des eaux minérales.

L'exploitant d'une eau minérale gazeuse (définition donnée par l'art. 1<sup>er</sup> du décret du 12 janv. 1922) commet le délit de tromperie sur la nature, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de la marchandise vendue, lorsqu'il vend une eau dont l'analyse administrative a révélé qu'elle contenait des bactéries putrides et paracolobacilles et était donc contaminée au point de vue bactériologique (loi du 1<sup>er</sup> août 1905, art. 1<sup>er</sup> et 3).

Sur ce point, le Tribunal correctionnel de Privas, et après lui, la Cour d'appel de Nîmes, décident que le fait que les contrôles périodiques de laboratoire, imposés par l'arrêté ministériel du 14 oct. 1947 qui tendent à garantir au public la salubrité et, le cas échéant, les vertus curatives du produit, aient été effectués, ne suffit pas à éviter que puisse être constitué le délit de tromperie prévu par la loi du 1<sup>er</sup> août 1905.

Par ailleurs, la tromperie et la tentative de tromperie supposent que le prévenu est de mauvaise foi (*Cass. crim.*, 23 juill. 1925, S. 1926.I.332; Bordeaux, 1<sup>er</sup> déc. 1932, S. 1934.2.132, notes). Avec indulgence cette fois, les juges ont estimé, qu'ici, un défaut de surveillance, pas plus qu'une négligence, ne suffiraient, *a priori*, pour constituer la mauvaise foi. Cependant, la limite entre la négligence et la mauvaise foi est incertaine. Le juge du fond forme sa conviction d'après les éléments de la cause. Dans la première espèce rapportée (Courtier, Trib. corr., de Privas, 28 mars 1952 et Cour de Nîmes, 5 juill. 1952), le juge estime que l'intention délictueuse du prévenu peut résulter d'omissions réitérées. Des analyses de contrôle avaient été faites, mais portaient sur de l'eau d'urgence. Or, la contamination peut résulter des manipulations successives après la sortie du griffon de la source. Les analyses auraient dû être effectuées sur de l'eau embouteillée.

Le Tribunal de Privas décide dans une deuxième et une troisième espèces que commet le même délit de tromperie sur la nature, les qualités substantielles ou la teneur en principes utiles de la marchandise vendue, l'exploitant qui met en vente des bouteilles d'eau gazeuses revêtues d'étiquettes portant des indications et des signes susceptibles de créer dans l'esprit de l'acheteur une confusion.

Les étiquettes portaient les mentions « eaux minérales », alors qu'en réalité, il s'agissait d'une eau gazeifiée. Les étiquettes tendaient à faire croire qu'il s'agissait d'eaux minérales alors que cette qualification est réservée aux eaux naturelles qui ont cette qualité.

Les juges ont estimé qu'il y a encore intention frauduleuse dans le fait d'inscrire sur les étiquettes la mention eau « super-gazeuse », alors que l'eau était gazeifiée et que l'appellation eau gazeuse est réservée aux eaux qui le sont naturellement et non artificiellement.

Ces mentions portées en gros caractères, en violation des lois et règlements (décret du 12 janv. 1922) sont exclusives de la bonne foi, car un exploitant en eaux de consommation ne saurait prétendre ignorer ces règles qui sont les règles de base, élémentaires, de sa profession.

Par contre, le Tribunal de Privas refuse de voir le délit de fraude sur eaux minérales, dans le fait de susciter seulement dans l'esprit de l'acheteur un léger doute. Il y voit seulement une contravention.

En l'espèce (3<sup>e</sup> jugement Champel), l'ensemble de l'étiquette faisait nettement apparaître qu'il s'agissait d'eau gazeifiée. Un léger doute pouvait naître dans l'esprit de l'acheteur après lecture du label « groupement des exploitants d'eaux minérales du bassin de Vals et du Vivarais ». En effet, le mot « minérales » se trouvait là indûment substitué au mot « gazeifiées ». Le Tribunal retient de plus, pour relaxer, le fait que cette mention était portée en tout petits caractères et ne se révélait qu'après un examen minutieux.

Dans une 4<sup>e</sup> espèce (Dupré), très proche de la précédente, la relaxe a été également prononcée. Les irrégularités reprochées aux étiquettes mises sur une eau de Saint-Sauveur de Montagut (Ardèche), consistaient : 1<sup>o</sup> en l'apposition du label « groupement des fabricants d'eaux minérales du bassin de Vals et du Vivarais » ; — 2<sup>o</sup> en la mention « rayon de Vals », alors qu'il n'existait aucune délimitation administrative du bassin de Vals.

Le Tribunal de Privas répond par une argumentation très judicieuse. Quant à la forme, ces mentions étaient imprimées en caractères semblables et assez gros. Si, au contraire, le nom de la station thermale principale — Vals en l'espèce — s'était trop détaché, avait été mis en vedette, il y aurait eu concurrence déloyale. On aurait pu alors croire qu'il s'agissait d'eau de telle station très connue et non d'une station plus ou moins voisine (Trib. de Privas 10 juin 1879, aff. *eaux de Weyrac*, inédit ; Trib. de la Seine, 19 janv. 1881, *Cie. fermière de Vichy*, inédit ; Trib. civ. de Privas, 10 janv. 1888, aff. *sources Saint-Régis*, inédit ; Trib. de Gannat, 30 juin 1892, *Cie. fermière de Vichy, c/ exploitant de Hauterive*, inédit). Tel n'était pas le cas dans l'espèce.

Quant au fond, dans leur réalité, les mentions « rayons de Vals » et « bassin de Vals et du Vivarais » étaient également licites. Saint-Sauveur de Montagut (Ardèche) se situe « raisonnablement » dans le Vivarais et dans le bassin du Vals.

#### 10. Tromperie dans les ventes de marchandises.

Un intéressant arrêt de la Chambre criminelle du 31 juillet 1952 (*Rec. dr. pénal.*, 1952, p. 321) vient rappeler opportunément que, quelques soient les circonstances de fait, les prescriptions légales doivent être observées, spécialement lorsqu'il s'agit du respect des droits de la défense.

Un arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1951, pour prononcer une condamnation pour tromperie sur la marchandise s'était fondé sur un procès-verbal entaché de nullité par suite de l'absence d'une formalité légale substantielle : la constatation du consentement de l'exploitant non patenté aux opérations de prélèvement. La Cour suprême a cassé l'arrêt de la Cour de Paris. Quoique les faits de l'espèce ne permettaient guère de douter de la culpabilité de la prévenue, on ne peut que louer la Cour de cassation d'avoir rappelé à ceux qui sont chargés d'appliquer la loi pénale la nécessité de respecter des formalités substantielles destinées à assurer le respect de la défense.

## V. PROCÉDURE CRIMINELLE

par Maurice PATIN

Conseiller à la Cour de Cassation.

### 1. Sur la prescription.

La prescription n'est pas un bénéfice personnel. Elle s'étend au délit lui-même, et profite en conséquence, lorsqu'elle est acquise, à l'ensemble de ses auteurs, coauteurs ou complices. Inversement, les actes interruptifs de la prescription, même diligentés contre un seul des auteurs de l'infraction, nuisent à ses coauteurs ou complices, et il en est ainsi alors même qu'ils seraient accomplis au cours d'une procédure distincte. Un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1952 (B.89) fait une intéressante application de ces règles. Il s'agissait d'un vol de pièces d'or commis par des militaires allemands, d'ailleurs restés inconnus, au préjudice d'un Français. Trois receleurs furent identifiés, poursuivis et condamnés par le tribunal correctionnel, le 3 juillet 1946. Ils relevèrent appel, mais entre temps un quatrième receleur fut à son tour identifié et poursuivi. Il ne fut donc pas statué immédiatement sur l'appel des trois premiers, et on attendit, pour porter l'affaire au rôle de la Cour d'appel, que le 4<sup>e</sup> receleur ait à son tour été condamné par le tribunal et ait lui-même relevé appel. La procédure fut longue et ce 4<sup>e</sup> receleur ne fut seulement jugé qu'en octobre 1950. La Cour d'appel déclara alors que, plus de 3 ans s'étant écoulés depuis le 3 juillet 1946, le fait était prescrit à l'égard des trois premiers prévenus. La Cour de cassation a cassé cet arrêt en décidant que les poursuites diligentées contre le 4<sup>e</sup> receleur avaient interrompu la prescription à l'égard de tous ceux qui avaient pris part au délit et notamment à l'égard des trois premiers prévenus.

### 2. Arrêt avant dire droit statuant sur la compétence.

L'article 59 de la loi du 29 juillet 1881, dérogeant dans une certaine mesure au principe posé par l'article 416 du Code d'instruction criminelle, admet que le pourvoi peut être formé, avant la décision sur le fond, contre les arrêts avant dire droit statuant sur la compétence, lorsque l'exception a été proposée avant toute autre. Il peut être tenté, dans ces conditions, pour un prévenu, de soutenir, afin de rendre son pourvoi recevable contre un arrêt avant dire droit, que cet arrêt statuait sur une question de compétence alors que son objet était différent. La Cour de cassation tend à considérer que l'article 59 ne concerne que les arrêts statuant à proprement parler sur la compétence *ratione personae, materiae vel loci* et par son arrêt du 26 avril 1952 (B. 102), elle a refusé d'assimiler à l'exception de compétence une fin de non-recevoir tendant à soutenir que par suite d'une erreur commise dans la citation, l'action publique, comme l'action civile n'étaient pas recevables.

### 3. Diffamation. Corps constitués.

Un indigène ayant publié, dans un journal de Dakar, un article diffamatoire à l'égard non seulement de l'administrateur local, mais encore de l'ensemble des administrateurs, fut prévenu de diffamation envers un corps constitué, délit prévu par l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881. En outre, le syndicat des administrateurs de la France d'outre-mer, prétendant demander la réparation du préjudice causé à ce corps, se constitua partie civile. Sur un moyen pris d'office, la Cour de cassation a annulé la condamnation intervenue. Les corps constitués dont parle l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881 ne sont pas

en effet des groupements de fonctionnaires exerçant des fonctions identiques. Ce terme désigne seulement les corps ayant une existence légale et permanente, et disposant, en tant que corps, d'une portion de l'autorité ou de l'Administration publique. — Cass., 26 avril 1952.B.106.

#### 4. *Diffamation. Citation.*

La citation, en matière d'infraction à la loi sur la presse, doit contenir, à peine de nullité, les énonciations exigées par l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881. Mais il résulte d'une jurisprudence constante que ces formalités concernent seulement la première citation, celle qui a ouvert l'instance, et non les citations ultérieures, seulement indicatrices du jour de l'audience. Plus particulièrement, le délai de 20 jours qui doit séparer la citation de l'audience, d'après l'article 54 de la dite loi, n'a pas à être nécessairement observé en cause d'appel. — Cass., 30 avril 1952.B.114.

#### 5. *Ordonnance de transmission. Déclinatoire de compétence.*

D'après les articles 135 et 539 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé peut relever appel des ordonnances du juge d'instruction statuant sur un déclinatoire de compétence. Ces ordonnances doivent donc lui être signifiées, afin de faire courir le délai d'appel. Au contraire, l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction clôt sa procédure, lorsque le fait poursuivi constitue un crime, et en ordonne la transmission au procureur général, en vue de saisir la Chambre des mises, n'est pas susceptible d'appel et n'a pas à être signifiée.

A l'issue d'une procédure criminelle, le juge d'instruction, saisi d'un déclinatoire de compétence, avait à la fois statué sur ce déclinatoire et ordonné la transmission de la procédure au procureur général, par une seule et même ordonnance qui n'avait pas été signifiée.

Il y avait eu dès lors violation des droits de la défense, l'inculpé s'étant trouvé par là même privé de son droit de relever appel de la décision rendue sur la compétence. — Cass., 7 mai 1952. B. 119.

#### 6. *Diffamation. Preuve par acte authentique.*

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1952 (B. 331), est relatif à une curieuse espèce. Un sieur R..., maire de Royan, avait été cité devant le tribunal correctionnel, par un de ses administrés, B..., pour avoir publiquement déclaré au cours d'une séance du conseil municipal que cet administré était un « indésirable ».

Devant le tribunal, le maire avait nié le propos, et en conséquence, le dit tribunal avait ordonné une enquête.

Mais la partie civile avait relevé appel de ce jugement.

La Cour d'appel a admis que cet appel était recevable, par le motif, a-t-elle dit, qu'une question touchant au fond avait été résolue. En effet, le procès-verbal de la séance du conseil municipal au cours de laquelle le propos incriminé avait été tenu faisait mention de ce propos. Dès lors, a dit la Cour d'appel, la preuve de la culpabilité du maire résultait d'un document authentique, faisant foi jusqu'à inscription de faux, et contre les énonciations duquel la preuve contraire n'était pas recevable. En conséquence, la Cour d'appel a annulé le jugement du tribunal de 1<sup>re</sup> instance, et lui a renvoyé la cause en vue de continuer les débats.

La Cour d'appel a ainsi commis trois erreurs graves.

En premier lieu, elle aurait dû déclarer l'appel non recevable, en s'en tenant aux dispositions de l'article 59 de la loi sur la presse, qui interdit de relever appel des jugements avant dire droit avant le jugement sur le fond.

En second lieu, elle s'est méprise sur la valeur probatoire d'un acte authentique devant les juges correctionnels. Les articles 1317 et suivants, 1341 et suivants du Code civil ne lient les juges répressifs que dans le seul cas où ceux-ci sont appelés à apprécier des faits civils. La preuve de faits délictueux, sauf le cas où elle résulte de procès-verbaux auxquels la loi attache une valeur particulière, est laissée à l'intime conviction des juges et peut toujours être librement débattue.

Enfin, c'est par une violation expresse de l'article 215 du Code d'instruction criminelle que la Cour d'appel, après avoir annulé la décision du premier juge, leur a renvoyé l'affaire, alors qu'elle aurait dû évoquer.

#### 7. *Jugement d'un contumax. Lecture des dépositions écrites des témoins.*

L'article 477 du Code d'instruction criminelle dispose qu'en cas de purge d'un contumax, si, pour quelques raisons que ce soit, des témoins ne peuvent pas être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés seront lues à l'audience. Il n'était pas mauvais de préciser, comme l'a fait l'arrêt du 6 juin 1952 (B. 143), que les dépositions écrites dont il doit être ainsi donné lecture sont seulement celles des personnes qui, citées à comparaître devant la Cour d'assises appelée à juger le contumax, ont été empêchées pour une cause quelconque de fournir leur témoignage oral.

#### 8. *Infraction commise à bord d'un navire de commerce étranger stationné dans les eaux françaises. Compétence.*

A bord du navire norvégien Knut Knutsen, stationné dans le port du Havre, une altercation avait eu lieu entre Nordanger, capitaine de ce navire, et un nommé Mikkelsen, lui-même de nationalité étrangère, mais n'appartenant pas à l'équipage. Mikkelsen s'étant prétendu injurié avait cité Nordanger devant le Tribunal de simple police du Havre et ce tribunal s'était déclaré incompétent, par le motif que les navires étrangers bénéficient de l'exterritorialité, que les infractions commises à leur bord ne sauraient être réprimées que lorsque les faits commis intéressent l'ordre public, et que d'ailleurs la victime n'était pas Française.

En statuant ainsi, le juge de police avait violé les dispositions de l'avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806, lequel a force de loi, et qui attribue compétence aux juridictions françaises pour connaître des infractions commises à bord des navires étrangers stationnés sur les eaux françaises, lorsque, loin de conserver seulement la discipline et l'administration intérieure du bord, elles ont troublé la tranquillité du port, ou encore lorsque l'intervention des autorités locales a été requise, ou enfin, ce qui était le cas de l'espèce, lorsqu'elles ont été commises par une personne ou contre une personne ne faisant pas partie de l'équipage, que la victime soit ou non de nationalité Française. — Cass., 12 juin 1952. B. 152.

#### 9. *Commission rogatoire. Procédés contraires aux droits de la défense.*

Les magistrats ou officiers de police judiciaire chargés d'exécuter une commission rogatoire doivent se conformer aux mêmes règles qui s'imposent au juge d'instruction lui-même. Ils ne peuvent donc recourir à des procédés déloyaux ayant pour objet d'éluider les principes fondamentaux de l'instruction et de porter atteinte aux droits de la défense. Un juge d'instruction, saisi d'une procédure ouverte contre X..., du chef de corruption, laquelle visait le président d'un comité de confiscation des profits illicites, délivra commission rogatoire au commissaire de police, lequel fit faire des offres de corruption, par téléphone, au présumé coupable, et enregistra par procès-verbal, les réponses que celui-ci faisait à son interlocuteur. La Cour d'appel avait admis la validité de ce procédé, par le motif qu'il n'était contraire à aucune disposition de loi. Mais il était contraire aux principes généraux qui gouvernent l'instruction et que doivent respecter aussi bien le juge d'instruction lui-même que les auxiliaires auxquels il délègue ses pouvoirs. — Cass., 12 juin 1952. B. 153.

#### 10. *Une affaire compliquée.*

Raffaelli poursuivait Peretti devant le tribunal de simple police, l'accusant de lui avoir écrit une lettre injurieuse. Au cours des débats, un sieur Renacci prétendit avoir été l'inspirateur de cette lettre et en avoir dicté les termes à une personne qu'il ne voulait pas désigner, mais, qui, à ses dires, n'était pas Peretti. Raffaelli le fit citer comme témoin pour l'audience du 17 juin 1948. Mais en même temps Peretti le fit citer comme inculpé et s'opposa à son audition comme témoin. Fort embarrassé, le juge de paix décida de ne pas entendre Renacci comme témoin, et de le traiter en prévenu, et il prononça sa relaxe en déclarant qu'à son égard la prescription était atteinte. Quant à Peretti, il le relaxa, en déclarant que Renacci ayant reconnu être l'inspirateur de la lettre, Peretti n'avait pu être que son complice, et que la complicité n'est pas punissable en matière de contravention.

Dans son arrêt du 20 juin 1952 (B. 160), la Cour de cassation a censuré les diverses erreurs que contenait cette décision.

Il est hors de doute d'abord que Peretti, prévenu, n'avait aucune qualité pour mettre en cause, comme prévenu, Renacci, et que d'autre part, le juge de police devait entendre le dit Renacci comme témoin puisqu'il était cité à cet effet par la partie civile. La circonstance que Renacci s'était par écrit reconnu coupable de l'infraction ne mettait pas obstacle à son audition, l'article 156 du Code d'instruction criminelle énumérant limitativement les cas dans lesquels les personnes citées comme témoin en matière répressive ne peuvent être entendues et n'autorisant pas le juge à accepter des reproches édictés seulement en matière civile.

D'autre part, en admettant que Renacci fut l'inspirateur de la lettre, Peretti, en acceptant de la rédiger, s'était conduit en coauteur, et non en complice, et devait donc répondre pénalement de la contravention qu'il avait commise.

## B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

par Robert VOUIN

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 1952).

Pauvre trimestre pour le droit pénal, dans la mesure où la richesse d'une branche du Droit peut se mesurer au nombre et à l'importance des lois nouvelles qui l'intéressent. On s'en rendra compte en considérant ci-dessous les deux textes qui se dégagent, relativement, de la médiocrité des autres : les deux lois du 19 décembre 1952 qui ont modifié les articles 113 et 311 du Code d'instruction criminelle (*infra*, n<sup>os</sup> 17 et 18).

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

#### 1. Peines pécuniaires.

Un *arrêté* du 22 octobre 1952 (*J.O.*, 24 oct., p. 10091), portant attribution d'un pécule aux anciens prisonniers de guerre (1939-1945), refuse toutefois le bénéfice des 400 francs par mois de captivité aux personnes non amnistiées, condamnées pour faits de collaboration avec l'ennemi en application des ordonnances des 18 novembre, 28 novembre et 26 décembre 1944. Cet arrêté suggère deux réflexions.

D'une part, il manifeste une forme originale, mais non inédite, de la peine pécuniaire.

D'autre part, dans les limites du mince pécule alloué aux anciens prisonniers, il trahit un retour offensif de la dégradation nationale, dont la loi d'amnistie du 5 janvier 1951 avait, il y a deux ans, réduit notablement l'effet (*Revue*, 1951, p. 290, n<sup>o</sup> 6).

#### 2. Peines accessoires et complémentaires.

Un *décret* du 1<sup>er</sup> décembre 1952 (n<sup>o</sup> 52-1275, *J.O.*, 2 déc., p. 11138) fixe les modalités d'application de l'article 47 de la loi du 14 avril 1952, qui a sanctionné la fraude fiscale par une interdiction d'exercer toute profession commerciale, industrielle ou libérale et par le retrait du permis de conduire (*Revue*, 1952, p. 471, n<sup>o</sup> 3).

On notera que l'exclusion provisoire de l'exercice de la profession ou de la conduite des automobiles doit cesser d'avoir effet dès la décision de non-lieu ou de relaxe par laquelle prendrait fin la poursuite (art. 11). Ainsi est écarté un risque de conflit que laisse subsister, dans le Code de la route, le droit commun du retrait du permis de conduire (cf. *Revue*, 1951, p. 683). Et peut-être n'est-il pas inutile de rappeler que la légalité de ce retrait est très vigoureusement contestée par les automobilistes (cf. *Auto-Journal*, 15 déc. 1952).

### II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

#### 3. Code des P.T.T.

Un *décret* du 8 octobre 1952 (n<sup>o</sup> 52-1133, *J.O.*, 9 oct., p. 9643) porte codification des textes législatifs concernant le service des postes, télégraphes et téléphones, au résultat d'une procédure qui avait déjà été appliquée entre autres, à la pharmacie (*Revue*, 1952, p. 111, n<sup>o</sup> 9, et 624, n<sup>o</sup> 8).

## 4. Code forestier.

Un décret du 29 octobre 1952 (n° 52-1200, *J.O.*, 30 oct., p. 10271), se référant à une loi du 8 mai 1951 (*Revue*, 1951, p. 536, n° 8), codifie de la même façon les textes législatifs concernant les forêts. L'ancien Code de 1827 a fourni naturellement la plus grande part des dispositions du nouveau, dans lequel il se retrouve intégralement, à l'exception de ses articles 58 à 60 et 122 à 143.

## 5. Pêche fluviale. Délits forestiers.

Un décret du 31 octobre 1952 (n° 52-1215, *J.O.*, 5 nov., p. 10437), relatif aux transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière forestière et fluviale, se substitue au décret du 19 janvier 1951, qu'il abroge (*Revue*, 1951, p. 293, n° 11).

## 6. Profession d'opticien lunetier détaillant.

Une loi du 17 novembre 1952 (n° 52-1232, *J.O.*, 18 nov., p. 10725) modifie, en particulier quant à la disposition pénale de son article 4, la loi du 5 juin 1944.

## 7. Jeux et paris. Cartes à jouer.

Un décret du 14 novembre 1952 (n° 52-1234, *J.O.*, 18 nov., p. 10727) prescrit aux fabricants de cartes à jouer de déposer dix exemplaires de chacun de leurs modèles de tarotage aux ministères de l'Intérieur, qui, par décision motivée, peut interdire la fabrication ou la subordonner au respect de certaines conditions, quand le modèle paraît susceptible de prêter à une utilisation frauduleuse.

## 8. Protection des végétaux.

Une loi du 26 novembre 1952 (n° 52-1256, *J.O.*, 27 nov., p. 10979) organise la protection des végétaux dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer.

## 9. Droit du travail.

Une loi du 15 décembre 1952 (n° 52-1322, *J.O.*, 16 déc., p. 11541) institue un Code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'outre-mer.

## 10. Entreprises et contrats de crédit différé.

Trois décrets du 15 décembre 1952 (n° 52-1326 à 1328, *J.O.*, 16 déc., pp. 11564 et 11568; *R.*, *J.O.*, p. 11616) portent règlements d'administration publique pour l'application de la loi du 24 mars 1952 (*Revue*, 1952, p. 273, n° 8).

## 11. Pêche maritime.

Un décret du 15 décembre 1952 (n° 52-1348, *J.O.*, 19 déc., p. 11675) porte réglementation de la pêche dans les estuaires en ce qui concerne les espèces vivant alternativement dans les eaux douces et les eaux salées, avec abrogation des décrets des 1<sup>er</sup> février 1890 et 23 novembre 1935 et de leurs modificatifs.

## 12. Presse.

Une loi du 19 décembre 1952 (n° 52-1352, *J.O.*, 20 déc., p. 11699) modifie les articles 25, 30 et 35 de la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, pour y viser l'armée de l'air à côté des armées de terre et de mer. On ne pouvait reprocher au législateur de 1881 d'avoir ignoré l'arme aérienne. Quant au législateur d'aujourd'hui, voici une nouvelle occasion de redire que mieux vaut tard que jamais.

## 13. Sécurité sociale.

Une loi du 30 décembre 1952 (n° 52-1403, *J.O.*, 31 déc., p. 12167) édicte les mesures de contrôle, les règles des contentieux et les pénalités des régimes de sécurité sociale, de mutualité sociale agricole et des accidents du travail en Algérie.

## 14. Organisation de la Nation en temps de guerre. Radiocommunications.

Un décret du 29 décembre 1952 (n° 52-1404, *J.O.*, 31 déc., p. 12186) relatif au fonctionnement des radiocommunications à la mobilisation et dans les cas prévus à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1938, rappelle dans son article 20 les dispositions pénales applicables en cette matière.

## III. — PROCÉDURE PÉNALE

## 15. Délits d'audience.

Une loi du 2 décembre 1952 (n° 52-1277, *J.O.*, 3 déc., p. 11155) traite de la police des audiences des mahakmas.

Si l'intérêt de cette loi paraît mince, signalons à son occasion que la question des délits d'audience a fait l'objet d'une importante circulaire du 11 septembre 1952 (n° 52-51), qui rappelle aux magistrats les textes en vigueur et les invite à en faire application. C'est peut-être dans la répression des délits d'audience que la majesté de la loi et de la justice apparaît le plus clairement aux yeux des citoyens, la condamnation sanctionnant l'infraction sans délai. Mais cette répression suppose chez le magistrat l'esprit de décision et les connaissances qui lui permettront de choisir « séance tenante » l'article de loi applicable (cf. Fougeyrollas, *Précis des Infractions d'Audience*, Rec. Sirey, 1933). La récente circulaire vient à son secours, de façon très opportune, en ce qui concerne la seconde difficulté.

Le délit d'audience se commet fréquemment lors des procès auxquels donnent lieu les conflits sociaux ou politiques. La tendance actuelle est de prévenir l'infraction par un grand déploiement de la force publique aux alentours du palais de justice. Ces mêmes conflits valent souvent aux magistrats un abondant courrier comminatoire et injurieux. Ce courrier est d'ordinaire « classé sans suite », par le jet au panier. Aux deux points de vue, il n'est pas question de demander à nos juges une stricte répression-insoucieuse de l'opportunité, ou inopportunité, des poursuites. On peut penser, toutefois, qu'il n'est pas de bonne politique criminelle de fermer systématiquement les yeux sur des infractions trop nombreuses et connues du public. Si la magistrature demande avec raison le respect qui lui est dû, elle doit d'abord se faire respecter elle-même.

## 16. Réforme du Code d'instruction criminelle.

Un arrêté du 1<sup>er</sup> décembre 1952 (*J.O.*, 10 déc., p. 11381) institue une commission chargée d'élaborer et de soumettre au garde des sceaux un projet de réforme du Code d'instruction criminelle, ainsi que tous projets législatifs d'ordre pénal dont l'étude lui serait demandée par le ministre de la Justice.

Cet arrêté ne peut manquer de faire revivre, dans l'esprit de tous ceux qui ont douloureusement ressenti sa disparition, le souvenir de M. H. Donnedieu de Vabres. Il souligne aussi l'échec d'un projet de réforme de l'instruction préparatoire auquel le savant et regretté professeur de la Faculté de droit de Paris avait accordé l'appui de sa haute autorité, comme président de la section de procédure pénale de la commission de réforme judiciaire instituée en 1944 (*Revue*, 1946, p. 315, et 1949, p. 433).

Le projet du professeur a été abandonné en raison de l'hostilité de la magistrature. Conformément aux meilleures traditions parlementaires, c'est à un magistrat (de la Cour de cassation) qu'est aujourd'hui attribuée la présidence de la commission nouvelle, un professeur des Facultés de Droit — qui a toute la sympathie admirative et respectueuse de ses collègues — demeurant membre de cette commission.

## 17. Cour d'assises. Avertissement au conseil de l'accusé.

Une loi du 19 décembre 1950 (n° 52-1350, *J.O.*, 20 déc., p. 11699) modifie l'article 311 du Code d'instruction criminelle (et du même coup les articles 79 et 88 de nos deux Codes de justice militaire), pour restreindre au seul conseil non inscrit à un barreau l'avertissement concernant le respect dû à la conscience, aux lois et à la modération. Les avocats, en effet, protestaient contre cette formalité qu'ils tenaient pour injurieuse, dans la mesure où elle s'adressait à eux, déjà liés par les règles de leur profession et les termes

de leur serment. L'avertissement ne visera donc plus, désormais, que le conseil choisi par l'accusé en dehors du barreau (art. 295 C. inst. crim.).

On remarquera, toutefois, que l'article 311 prescrit l'invitation à s'exprimer « avec décence et modération », et que ces deux qualités, chères à l'honnête homme, ne sont pas expressément évoquées dans le serment de l'avocat. Mais il est vrai que l'outrance du langage est parfois pratiquée à l'audience par le magistrat du Parquet, et même par le président de la juridiction répressive, dont la violence peut aller jusqu'à décourager celle du ministère public. La majesté de la justice ne gagne rien dans ces passes d'armes où chacun ne cherche qu'à piquer celui qu'il tient pour son adversaire. Que tous, avocats et magistrats, restent attachés à cette correction de la tenue et du verbe qui sied à la dignité de la fonction et fait estimer les meilleurs d'entre eux.

#### 18. *Mise en liberté provisoire.*

Une autre loi du 19 décembre 1952 (n° 52-1351, *J.O.*, 20 déc., p. 11699) complète l'article 113 du Code d'instruction criminelle d'un alinéa ainsi conçu : « Le juge d'instruction statuera obligatoirement dans les cinq jours sur la demande de mise en liberté ». Mais la loi nouvelle ne sanctionne l'inobservation de cette prescription ni par la nullité de la procédure ultérieure, ni par la mise en liberté de droit.

La réforme a l'intérêt de rappeler l'existence du vieux problème, toujours actuel, de la détention préventive. Elle ne peut être considérée comme lui apportant un élément sérieux de solution. La parole reste donc à la commission de réforme du Code d'instruction criminelle.

#### IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

#### V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

#### 19. *Traité de l'Atlantique Nord.*

Un décret du 11 octobre 1952 (n° 52-1170, *J.O.*, 21 oct., p. 9951) porte publication de la convention entre les Etats parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, signée à Londres le 19 juin 1951.

On notera spécialement dans cette convention l'article VII, sur les compétences pénales respectives de l'Etat d'origine et de l'Etat de séjour, et l'article XIII, qui traite de l'entraide répressive entre ces Etats, en matière d'infractions aux lois et règlements douaniers et fiscaux.

## C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE

par Pierre CANNAT

*Magistrat,*

*Contrôleur général des services pénitentiaires.*

### I. — LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Nous avons examiné dans nos précédentes chroniques (1) les dispositions du décret du 1<sup>er</sup> avril 1952 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 6 de la loi du 14 août 1885 sur les moyens de prévenir la récidive, en ce qui concerne la création du service social des prisons et l'instauration d'organismes d'assistance post-pénale.

Il nous reste à voir quelles nouveautés apporte ce texte dans le domaine de la libération conditionnelle elle-même.

L'article 6 de la loi du 14 août 1885 prévoyait la détermination par règlement d'administration publique de la forme des permis de libération, des conditions auxquelles peuvent être soumis les libérés conditionnels (2) et du mode de surveillance spéciale de ces libérés. En fait des circulaires étaient intervenues sur la première des questions ; quant aux deux autres elles ne s'étaient même pas posées dans la pratique, si bien que le règlement prévu par le législateur n'avait jamais été pris.

Qu'était en effet la libération conditionnelle dans les conceptions pénales de la fin du dernier siècle ? Une mesure de faveur permettant à un condamné de voir abrégée, non pas la durée de sa peine, mais la durée de l'exécution carcérale de celle-ci. Qu'est-elle devenue dans l'esprit public ? Une remise de peine ayant même visage que la grâce puisqu'elle met fin à l'élément le plus gênant du châtement pénal : la privation de liberté.

Il s'est produit en réalité, contre l'avis formellement indiqué par le législateur, une sorte de transformation de l'élargissement conditionnel, d'extension abusive de l'institution par suppression des facteurs destinés à manifester la survivance de la peine au delà de la levée d'écrou, à savoir d'une part les conditions imposées au libéré et d'autre part la surveillance.

D'ailleurs l'application pratique de la loi du 14 août 1885 témoigne d'autres abandons de même nature, et notamment en ce qui concerne le mode de constatation de l'amendement du condamné expressément prévu à la fin du premier alinéa de l'article 2.

En somme on est allé au plus simple : on a élargi ceux qui remplissaient la condition légale du délai de peine subie, en excluant les mauvais détenus, c'est-à-dire les indisciplinés ; on a procédé à l'égard du libéré conditionnel comme on le fait à l'égard du libéré définitif, c'est-à-dire que la levée des contraintes pénales a été totale, sans conditions ni réserves (à part le choix de la résidence) et sans contrôle, sauf en cas de nouvelle

(1) Cette *Revue*, 1952, pp. 476 et 627.

(2) Sans doute « ils » dans le texte vise-t-il les permis et non pas les libérés. Mais soumettre le permis à une condition ne peut guère se comprendre que dans le sens d'en subordonner l'octroi au respect d'une condition. Cette interprétation se trouve d'ailleurs confirmée par les dispositions du 3<sup>e</sup> alinéa (*in fine*) de l'article 2.

condamnation, celle-ci apportant en quelque sorte la preuve d'une inconduite habituelle et publique et pouvant entraîner la révocation de la mesure.

Il est possible d'affirmer que l'usage fait pendant plus d'un demi-siècle du texte voté par le Parlement a vidé l'institution d'une large partie de son intérêt.

Le législateur avait en effet rassemblé dans la loi du 14 août 1885 quelques principes qui pouvaient servir de base à une réforme profonde du régime pénitentiaire. Il avait par exemple clairement exprimé que la peine devait favoriser l'amendement du condamné et le préparer à la liberté, que la constatation de cet amendement devait se faire selon une procédure excluant la seule appréciation globale de l'attitude disciplinaire, que la mauvaise tenue d'un libéré résultait d'une inconduite habituelle et publique et non pas seulement et forcément de la commission d'un nouveau délit... Il y avait en tout cela une véritable prise en considération de la personnalité du délinquant, de ses chances de reclassement social évaluées pendant le cours de la peine aux fins de déterminer si un élargissement conditionnel était souhaitable, de ses aptitudes à se révéler dangereux quand une fois libéré il adoptait un mode de vie propre à le ramener devant les tribunaux.

En somme, le législateur de 1885 avait donné au pouvoir exécutif un instrument qui n'était en rien inférieur à l'institution anglo-saxonne de la *parole*, dont le nom exprime parfaitement l'idée. Le *parolee* s'engage en quittant la prison à vivre désormais dans des conditions qui lui sont étroitement fixées par l'Administration et qui le sont précisément en fonction de son observation au cours de la peine. La libération conditionnelle dans la pratique anglaise et américaine est un *test* et non pas ce qu'elle est devenue chez nous, par suite d'une déformation de la volonté du législateur, une simple remise de la privation de liberté.

Qui ne verra pas l'importance d'une telle différence, s'agissant d'être dont le passé témoigne presque toujours d'un mode de vie anarchique, d'habitudes antisociales, d'une fragilité devant les perturbations de la vie, d'une docilité en présence des suggestions les plus déraisonnables, qui en font bien davantage que des mauvais sujets, de lamentables épaves ballottées par toutes les vagues, toujours tentées par le rivage mais incapables de l'atteindre.

Notre système conduisait en définitive à n'accorder la libération conditionnelle qu'aux meilleurs sujets, alors que peut-être les autres en ont plus besoin encore et que nous ne pouvons mieux nous défendre contre leur récidive qu'en les enchaînant longuement à des contraintes diverses, lesquelles ne peuvent pas être fixées uniformément ni même *ne varietur*. Un lieu imposé de résidence, voilà bien la condition première mais combien insuffisante d'un reclassement social cohérent !

En résumé, l'esprit dans lequel a été appliquée la loi du 14 août 1885 a empêché de donner à l'institution née de ce texte sa véritable portée préventive, tout à la fois en restreignant l'emploi et en faisant montre d'un libéralisme excessif à l'égard des bénéficiaires, le second de ces errements ne pouvant d'ailleurs que renforcer l'Administration dans le premier.

Eu égard aux observations qui précèdent, le décret du 1<sup>er</sup> avril 1952 peut être considéré comme un premier pas vers une utilisation différente de la libération conditionnelle dans un sens de *défense sociale*, c'est-à-dire exactement dans le sens que l'entendait le législateur de 1885 quand il donnait au texte ce titre suggestif « loi sur les moyens de prévenir la récidive ».

\* \* \*

Les articles 1<sup>er</sup> et 2 relatifs aux formes du permis de libération n'appellent pas d'observations particulières. Ils ne font que codifier ce qui était prévu par les circulaires, en introduisant parfois quelques légères simplifications.

Tout l'intérêt du décret en matière de libération conditionnelle est au contraire dans l'article 3, lequel prévoit que l'octroi ou le maintien de la liberté peut être subordonnée à l'observation d'une ou de plusieurs conditions fixées par l'arrêté de libération conditionnelle. Suit la liste limitative de ces conditions.

Elles sont au nombre de sept :

La première a trait au placement du libéré sous le patronage d'un des comités d'assistance institués par l'article 6 du même texte. Elle répond directement au vœu du légis-

lateur inséré dans les dispositions finales du premier alinéa de l'article 6 de la loi du 14 août 1885. Il est en effet question dans la loi « du mode de surveillance des libérés conditionnels ».

Nous avons déjà exposé (1) comment l'assistance avait été substituée à la simple surveillance, ainsi que le rôle et le mode de fonctionnement des comités.

La seconde condition a pour objet la remise de tout ou partie du pécule du libéré au comité désigné, à charge de le lui restituer par fractions.

La troisième condition est relative au placement dans une œuvre privée acceptant d'héberger des détenus libérés. Elle a pour assise le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 6 de la loi et les articles 7 et 8 prévoyant l'octroi d'une subvention journalière versée à ces sociétés ou institutions agréées.

Il en est fait usage quand une circonstance commande de renforcer le contrôle autour d'un libéré ou plus simplement quand le détenu ne trouve nulle part ailleurs une personne consentant à délivrer en sa faveur un certificat de travail ou d'hébergement.

Les principales œuvres recevant ainsi des libérés conditionnels sont pour les hommes le patronage Saint-Léonard, au Couzon-Mont-d'Or, la Société de patronage des libérés protestants à Paris, l'Œuvre parisienne de la société générale pour le patronage des libérés, le Centre de l'Etape à Nantes, l'Armée du Salut et pour les femmes l'Œuvre Sainte-Marie-Madeleine à la Ferté-Vidame, l'Œuvre Marie-Jean-Joseph à Villejust et le Centre d'Accueil féminin à Lille.

La quatrième condition subordonne l'octroi de la libération conditionnelle à un engagement dans les armées de terre, de mer ou de l'air ou dans la Légion étrangère.

La cinquième vise le paiement préalable des sommes dues au Trésor ou des dommages intérêts dus à la victime (ou à ses représentants légaux).

La septième concerne les étrangers et fait parfois de l'expulsion du territoire national une condition de l'élargissement en se référant aux dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

La sixième est certainement la plus curieuse, en ce qu'elle est à la fois la plus audacieuse et la plus moderne. Elle témoigne peut-être mieux que les autres de l'esprit dans lequel est désormais conçue la libération conditionnelle. Il s'agit de la fréquentation régulière d'un dispensaire en vue d'y recevoir un traitement.

Sous cette forme anodine se voile une réalité qu'il convient de mettre en évidence. Cela signifie qu'on peut contraindre un condamné libéré conditionnellement à se faire suivre médicalement et le cas échéant traiter, sous menace de retourner prendre sa place en prison. Il est aisé d'imaginer quels abus d'autorité pourraient résulter de telles dispositions. C'est ainsi, par exemple, que sous couvert de traitement, ce sont de véritables opérations chirurgicales qui pourraient être imposées au détenu, dont la liberté ne se trouverait alors pas totale au moment où il aurait à faire un choix entre la réalisation de la condition et le retour en prison. Quid par exemple de l'élargissement d'un délinquant sexuel (supposons-le en récidive spéciale) sous condition de castration, ou d'un multi-récidiviste sous condition de lobotomie ?

On ne saurait nier que la condition inscrite dans le texte peut par certains côtés conduire à des abus et à cause de cela mériter quelques réserves. N'en sera-t-il pas cependant toujours ainsi de toute réglementation ayant une portée de défense sociale ; la relégation, que le législateur de 1885 a tant hésité à voter, ne met-elle pas la vie entière du petit récidiviste dans la main du pouvoir exécutif et finalement tous les textes de droit pénal ne permettent-ils pas des excès, en sorte que le seul frein demeure dans l'indépendance et la conscience de ceux qui décident de leur application ou qui proposent cette application, quand le pouvoir ne leur appartient pas de décider ?

En matière de libération conditionnelle ce pouvoir est réservé au garde des Sceaux ; mais sa décision lui est suggérée par une commission dont les avis cependant ne le lient pas. On a pu soutenir qu'en raison de l'importance croissante que prend l'élargissement conditionnel dans un système pénal et pénitentiaire qui s'oriente lentement vers des conceptions de défense sociale et vers la sentence indéterminée dans sa durée, puisque la libération conditionnelle corrige actuellement la fixité de nos peines, le pouvoir de décision devrait relever de l'autorité judiciaire (tribunal, commission mixte ou même magistrat de l'exécution des peines).

(1) Notre précédente chronique, cette *Revue*, 1952, p. 627.

Quoiqu'il en soit, l'opportunité d'imposer à certains libérés conditionnels la fréquentation de dispensaires, de les obliger à recevoir des soins de nature à réduire leur agressivité, ne saurait être mise en cause. Cette précaution était demandée depuis longtemps par les médecins psychiatres en ce qui concerne l'hygiène mentale. C'est là que la disposition nouvelle peut avoir le plus d'intérêt. Conçoit-on qu'un anormal mental — et non pas un fou qui sera interné — puisse être rendu à la liberté dans les conditions de désintéressement général qui ont présidé jusqu'ici à sa sortie de prison ? Quel avantage pour la Société de pouvoir mettre fin plus tôt à sa peine, sous réserve qu'il se fasse examiner à intervalles réguliers, qu'il soit suivi médicalement !

Si la peine privative de liberté doit avoir de plus en plus une valeur curative au-delà de sa valeur intimidante et afflictive, c'est à la condition que le traitement pénitentiaire puisse être prolongé quand a cessé l'incarcération, et le juge qui aura rendu la meilleure justice n'est peut-être plus celui qui aura cherché à équilibrer en mois et années de détention une culpabilité dont la mesure lui échappe, mais celui qui aura prononcé une peine telle que puisse être tentée la guérison, à travers les étapes diverses d'un traitement pénitentiaire et des mesures appropriées longuement imposées aux libérés conditionnels. Si toute l'idée pénale est aujourd'hui en bascule, la charnière est peut-être dans l'organisation d'une libéralité conditionnelle efficace. Voilà ce que la pratique montre tous les jours.

Un autre dispensaire dont la fréquentation peut être imposée au libéré sans que cela mérite critique, est celui réservé aux buveurs d'habitude. Les traitements de l'alcoolisme par les procédés nouveaux (antabuse, sérum glucosé, apomorphine, etc.) s'ils ne sont pas tout à fait au point, s'avèrent peu dangereux et donnent déjà des résultats non négligeables. La crainte de réincarcération peut être d'un puissant secours pour associer au traitement la volonté du buveur.

Il y a des cas moins discutables encore, comme la fréquentation d'un dispensaire anti-tuberculeux pour un libéré de prison-sana ou d'un dispensaire anti-vénérien.

Le plus grand obstacle que rencontrera la mise en œuvre de ces conditions réside dans le court délai qui sépare la plupart du temps la libération conditionnelle de la libération définitive. Or tout autant qu'une action post-pénale efficace des Comités d'assistance aux libérés, un traitement médical suppose une certaine continuité d'application et il est à craindre qu'une fois la révocation de la mesure devenue impossible par suite de l'expiration de la peine, le libéré n'entende se soustraire au traitement. C'est en considération de cet état de choses que le projet de loi déposé par le gouvernement sur l'exécution des peines qui doit faire l'objet d'une prochaine discussion à la Commission de Justice de l'Assemblée nationale, comporte une disposition quasi-révolutionnaire puisqu'elle est de nature à modifier la nature juridique même de la libération conditionnelle. L'arrêté de libération pourra imposer au libéré, en échange de la liberté recouvrée, un délai d'assistance, donc de contrôle, dépassant largement le temps de peine restant à courir.

Il restera dans l'avenir, pour donner à la libération conditionnelle son véritable caractère de mesure individualisée transformant en cure libre la sanction pénale primitive, à lui faire faire davantage contrepois à la sanction judiciaire et pour cela à rapprocher sans nul doute du détenu les autorités qui préparent la décision et qui la prennent.

## II. — CIRCULAIRES

Une circulaire du 29 décembre 1952 a déterminé quel devait être le régime des mineurs dans les maisons d'arrêt. Il ne s'agit pas des détenus visés par le décret du 12 avril 1952, c'est-à-dire de ceux devant purger une peine d'emprisonnement dans un quartier spécial de maison d'arrêt et de correction mais des mineurs qui ont à séjourner dans les établissements ordinaires, soit qu'il n'y ait pas de Centre d'observation proche, soit que leur conduite dans ce Centre ait imposé leur placement à la prison, soit enfin que condamnés à une courte peine d'emprisonnement, ils n'aient pas encore fait l'objet d'un transfert dans un des quartiers spéciaux prévu par le décret.

Les règles essentielles énoncées par la circulaire sont les suivantes :

La séparation des mineurs et des adultes est obligatoire, sauf aux offices religieux, aux séances récréatives, aux exercices d'éducation physique et aux cours scolaires.

Les mineurs sont soumis, autant qu'il se peut, au régime de l'emprisonnement individuel, totalement pendant la nuit, en alternance avec des activités communes surveillées pendant le jour.

La promenade quotidienne est d'une durée minima de deux heures.

La ration de pitance doit être le double de celle d'un adulte.

Les mineurs ne sont pas astreints au port du costume pénal.

On doit par priorité aux autres détenus, leur donner du travail.

Chaque mineur doit obligatoirement être présenté au médecin et au chirurgien-dentiste, au cours de leur première visite suivant l'écrou.

Les mineurs reçoivent l'enseignement scolaire éventuellement donné dans l'établissement, assistent aux lectures, aux conférences, peuvent disposer des livres de la bibliothèque sans limitation de nombre.

Le chef d'établissement doit communiquer au magistrat dont relève le mineur toute correspondance susceptible d'exercer une mauvaise influence sur celui-ci.

La visite de famille s'effectue en principe dans un parloir sans grilles.

Les délégués permanents à la liberté surveillée et les assistantes sociales judiciaires sont habilités à visiter librement les mineurs détenus dans le ressort du tribunal pour enfants auprès duquel ils exercent leurs fonctions. Les entretiens ont lieu seul à seul.

Outre les magistrats visés par l'article 611 du Code d'instruction criminelle, le magistrat dont dépend le mineur et le juge des enfants dans tous les cas, peuvent visiter les mineurs et les locaux qui leur sont affectés, en vue de constater les conditions de leur détention.

## III. — LA RÉCIDIVE DES FEMMES LIBÉRÉES DE HAGUENAU EN 1947

En 1947, deuxième année d'application des méthodes rééducatives à la maison centrale de Haguenau, il est sorti 90 libérées de cet établissement, dont 76 primaires et 14 ayant une ou plusieurs condamnations antérieures.

Quant au délit ayant motivé l'incarcération, ces femmes se répartissaient ainsi :

Avortement .....	48	dont 10	récidivistes.
Infanticide .....	19	— 1	—
Vol .....	11	— 1	—
Recel .....	3		
Meurtre .....	3		
Mauvais traitement à enfant .....	2	— 1	—
Coups et blessures .....	1		
Incendie volontaire .....	1		
Escroquerie .....	1	— 1	—
Abus de confiance .....	1		

Sur ce nombre, l'examen cinq années plus tard du casier judiciaire, témoigne de 6 récidives et de 3 autres condamnations pour infraction à interdiction de séjour ou défaut de carnet anthropométrique, dont nous ne ferons pas état parce qu'il s'agit d'inobservation de formalités administratives qui ne laissent pas présumer une mauvaise conduite de la libérée.

Le pourcentage de la récidive se situe donc à 6,66%. Il ne s'agit toutefois que de la récidive établie, l'hypothèse n'étant pas exclue de plusieurs cas de récidive non sanctionnés pénalement, surtout parmi les avorteuses.

Sur ces 6 récidivistes, 5 avaient purgé à Haguenau une peine pour avortement et la sixième pour vol. Deux récidives seulement ont été spécifiques : une pour avortement et celle de la libérée condamnée pour vol. Les quatre autres avorteuses ont à nouveau été condamnées : 2 pour complicité d'entretien de concubine au domicile conjugal, une pour vol et une pour recel.

La rechute de ces libérées était-elle considérée comme probable par le personnel quand elles ont quitté l'établissement ?

Notons d'abord que toutes les six étaient primaires (Aucune des 14 récidivistes n'a postérieurement à la sortie été condamnée). Toutefois l'une de ces femmes appartenant

dans l'établissement au groupe où sont réunis les plus mauvais éléments et 4 autres au groupe intermédiaire. La sixième au contraire était à la section de confiance et constitue par conséquent un cas d'échec caractérisé (1).

\* \* \*

La libérée du dernier groupe était une femme de 34 ans, abandonnée jeune dans une ville du Nord par des parents désunis, confiée au Bon Pasteur jusqu'à sa majorité, fille soumise ensuite et avorteuse. Sa nouvelle condamnation pour complicité d'entretien de concubine au domicile conjugal demeure dans la ligne de ses activités antérieures. Elle était considérée à Haguenau « comme inamendable et ne se rendant nullement compte de sa déchéance ».

L'autre libérée, condamnée pour entretien de concubine était à sa libération âgée de 42 ans. Veuve et mère de deux enfants de 14 et 12 ans, elle pratiquait le métier d'avorteuse professionnelle. Le milieu familial consulté avait déclaré qu'il considérait la récidive comme probable. L'éducatrice l'avait ainsi notée « Femme qui aime la vie large. La récidive n'est pas à craindre si elle a tout ce qu'elle désire et beaucoup d'argent ».

L'avorteuse retombée dans le délit d'avortement était âgée à sa sortie de 62 ans. Ancienne pupille de l'Assistance publique, mariée puis divorcée, infirme à la charge de sa fille, elle était réputée depuis dix ans comme une avorteuse de profession. Elle était partie de la prison entièrement vêtue de neuf par le service social, reconnaissante et démonstrative, pour retourner vivre chez sa fille. Elle était ainsi notée au départ « Avorteuse professionnelle qui n'est plus amendable. Récidive toujours à craindre ».

La récidiviste d'avortement à recel, qui était mariée et mère de quatre enfants, n'avait cessé à la prison de donner une mauvaise impression.

La récidiviste de vol à vol était une pauvre femme de la campagne, mère de 7 enfants à sa charge et veuve d'un légionnaire qui avait été mêlée à des affaires de vol de brebis commis par son concubin en compagnie de soldats allemands. Elle a repris après sa libération la vie commune avec ce peu intéressant personnage, paresseux et sans scrupules, à sa charge en sus des enfants, et a continué à mener une existence pénible et misérable. Deux ans après sa sortie de prison, elle a été condamnée à 3.000 francs d'amende pour un petit délit rural, un de ces délits des malheureux de la campagne : vol de fagots. Travailleuse malgré une santé déficiente, elle n'eût vraisemblablement pas été à nouveau condamnée si elle avait pu rompre à sa libération avec l'homme qu'elle entretenait.

\* \* \*

La récidiviste de la division de confiance était une jeune femme d'une trentaine d'années intelligente et affective qui avait su s'attacher le personnel de l'établissement. Appartenant à une famille misérable du Nord de 24 enfants — dont 20 décédés en bas âge — ouvrière dans le textile, elle avait épousé en 1937 le fils d'un bon cultivateur du pays. Deux enfants étaient nés de cette union. Pendant la guerre le mari fut fait prisonnier et il ne semble pas que la femme ait trouvé beaucoup d'appui chez ses beaux-parents que la mésalliance de leur fils ne disposait pas en faveur de leur belle-fille.

En 1943 on trouve l'intéressée mêlée à plusieurs affaires d'avortements dans lesquelles il est bien reconnu par le Parquet qu'elle n'exigeait pas paiement à l'avance, mais où elle acceptait de petites rétributions ultérieures. Le mari rentré d'Allemagne ne vint même pas la voir à la maison d'arrêt. Influencé par ses parents et bien qu'il ne paraisse pas que sa femme en son absence ait eu une conduite légère, il ne tardait pas à demander le divorce et obtenait la garde des enfants.

En maison centrale la détenue manifestait cependant un grand attachement pour ce mari et surtout pour ses deux enfants, élevés par les grands-parents.

(1) Les 90 libérées se répartissaient ainsi dans les sections :

Section de confiance .....	11	dont 1 récidive	9,09%
Groupe des bons éléments .....	26	— aucune —	0 %
Groupe des éléments moyens ...	34	— 4 —	11,76%
Groupe des mauvais éléments ...	19	— 1 —	5,26%

Libérée, son mari remarié et ses enfants définitivement arrachés de sa vie, c'est-à-dire — notons-le — exagérément punie par les conséquences de ses fautes, elle a d'abord été recueillie par son frère, et a repris son métier d'ouvrière en filature. Puis elle a vécu maritalement avec un ouvrier de l'usine, père de trois enfants qu'elle a détourné de son foyer.

Sur le plan moral, l'action entreprise auprès d'elle à Haguenau a donc totalement échoué, mais pouvait-il en être autrement dans le cadre des circonstances qui ont marqué son retour à la vie libre ?

En ce qui concerne la récidive, il ne s'agit que d'une condamnation à 2.000 francs d'amende pour vol de 600 grammes de laine cardée d'une valeur approximative de 500 francs au détriment de l'usine dans laquelle elle travaillait.

Il n'en reste pas moins que le comportement général de cette femme met en évidence l'insuffisance de l'assistance post-pénale. Peut-être une aide matérielle et morale mieux organisée lui eût-elle permis de se faire rendre ses enfants et de retrouver un foyer normal, condition nécessaire d'une vie sociale stable.

*Erratum.* — Page 630 de la livraison de 1952 : La note d'information relative aux Comités d'assistance aux libérées porte la date du 29 décembre 1952 et non pas du 15 décembre 1952.

## D. CHRONIQUE DE DROIT PÉNAL MILITAIRE

par Pierre HUGUENEY

*Doyen de la Faculté de droit de Dijon.*

### 1. Modifications apportées aux articles 159, 172 et 185 du Code de justice militaire.

Dans une atmosphère passionnée par l'évocation des déplorables événements de Tunisie, au milieu des injures et des invectives (*J.O., déb. parl.* Assemblée nationale, 11 déc., p. 6126 et ss.), l'Assemblée nationale a modifié assez profondément les articles 159, 172 et 185 du Code de justice militaire. Quelles sont les raisons qui ont entraîné cette modification des articles ci-dessus visés ? Pour les connaître, il suffit de lire le rapport de M. Loustaneau-Lacau à l'Assemblée nationale.

« Dans le cas d'état de siège déclaré, dit-il, les infractions relevant des tribunaux militaires sont déférées soit aux tribunaux militaires déjà existants, soit à des tribunaux militaires de circonstance. A l'usage aucune de ces deux solutions ne s'est révélée satisfaisante. La solution du tribunal militaire permanent, comme l'état de siège n'est pas l'état de guerre, a donné lieu à des délais considérables, parce qu'il faut passer par la procédure du temps de paix et il est inadmissible qu'en temps de siège il faille attendre plusieurs mois, sinon plusieurs années, l'exécution des décisions des tribunaux.

« La solution du tribunal militaire de circonstance, qui est beaucoup plus rapide, offre également de gros inconvénients. C'est l'excès inverse. Les inculpés sont privés des garanties qui sont données en temps de paix aux justiciables des tribunaux militaires, notamment de la présence de magistrats civils. C'est un point très important.

« Dans ce cas, la Cour de cassation est elle-même entièrement militaire. Donc, dans le cas du tribunal militaire de circonstance, il n'y a pas de magistrat civil, toute la juridiction est militaire.

« On comprend, dans les conditions et dans les circonstances actuelles où le monde est un peu troublé, que le gouvernement ait voulu avoir entre les mains un instrument efficace, rapide et juste.

« La solution recherchée a pour objet à la fois de raccourcir les délais et d'augmenter les garanties auxquelles a droit tout inculpé. Elle consiste à prévoir que, sur un territoire soumis en tout ou en partie à l'état de siège, les tribunaux déjà existants ou de circonstance seront présidés par un magistrat civil et que les recours formés contre les jugements de ces tribunaux relèveront de tribunaux de cassation composés de trois magistrats civils et de deux juges militaires.

« Nous nous trouvons dans une période inquiétante et, si la justice militaire doit être rendue de façon à entourer les inculpés d'un maximum de garanties, c'est-à-dire surtout que l'expérience du magistrat civil puisse, le cas échéant, neutraliser les effets de points de vue inspirés par la seule exigence de la discipline, il n'est pas acceptable, par ailleurs, que les décisions de la justice militaire s'enlisent, en cas d'état de siège, dans le maquis de procédures interminables ».

Pour donner satisfaction à ces aspirations où « la raison et le cœur trouvent leur compte », les trois articles 159, 172 et 185 du Code de justice militaire ont été modifiés de la façon suivante (*J.O.*, n° 297 du 14 déc. 1952, p. 11506) :

« Art. 159. — Les tribunaux militaires permanents constitués en application de l'article 9 du présent Code dans les circonscriptions territoriales qui ont été déclarées totalement ou partiellement en état de siège, indépendamment de leurs attributions

ordinaires, statuent sur les crimes et délits dont la connaissance leur est déférée par les Codes et lois en vigueur et par les lois sur l'état de siège.

« En cas de déclaration d'un état de siège limité à une partie du territoire de ces circonscriptions, le siège de ces tribunaux peut être transféré, par décret, dans cette partie de leur ressort, à moins qu'il ne soit jugé nécessaire d'établir des tribunaux militaires à compétence limitée aux territoires déclarés en état de siège ; en ce cas, le décret d'organisation désigne l'autorité militaire à qui sont dévolus, dans le ressort, le cas échéant, les pouvoirs conférés par le présent Code au général commandant la circonscription territoriale.

« Les tribunaux militaires à compétence limitée établis en application de l'alinéa précédent, reçoivent la composition prévue pour les tribunaux militaires permanents suivant qu'il s'agit du temps de paix ou du temps de guerre ».

« Art. 172. — La procédure établie pour les tribunaux militaires dans les divisions, régions ou circonscriptions territoriales en état de paix est suivie par les tribunaux militaires aux armées, par les tribunaux des régions et circonscriptions territoriales en état de guerre, par les tribunaux des régions de circonscriptions territoriales en état de siège, par les tribunaux à compétence limitée à certaines parties du territoire déclarées en état de siège et par les tribunaux établis dans les places de guerre assiégées ou investies, sauf les modifications portées dans les articles suivants ».

« Art. 185. — En temps de paix comme en temps de guerre, les tribunaux militaires de cassation peuvent seuls connaître des recours formés contre les jugements des tribunaux militaires permanents existants dans les circonscriptions territoriales en état de siège et contre ceux des tribunaux à compétence limitée établis en application de l'article 159, 2° alinéa, du présent Code.

« En temps de guerre, le tribunal militaire de cassation compétent est celui dans le ressort duquel siègent ces tribunaux.

« En temps de paix, le tribunal militaire de cassation est établi par un décret qui fixe son siège et son ressort et il reçoit la composition prévue par l'article 126 du présent Code pour les tribunaux militaires de cassation permanents.

« Lorsqu'un territoire a été déclaré en état de guerre et qu'en application des dispositions de l'article 170 du présent Code un tribunal militaire y a été établi par décret, le même décret règle tout ce qui concerne le tribunal militaire de cassation appelé à connaître des recours formés contre les jugements de ce tribunal. Le tribunal militaire de cassation est alors composé conformément aux dispositions de l'article 184 ci-dessus.

« Il est établi un tribunal militaire de cassation dans toute place de guerre assiégée ou investie. Ce tribunal est composé conformément aux dispositions de l'article 184 ci-dessus.

« Toutefois, en cas d'insuffisance d'officiers des grades exigés pour la formation des tribunaux militaires de cassation prévus à l'article 184, le tribunal militaire de cassation visé à l'alinéa précédent peut être réduit à trois juges et dans les conditions fixées aux troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article 161 du présent Code ».

### 2. Effet des circonstances atténuantes en matière militaire.

Après avoir accordé au soldat Marti les circonstances atténuantes le Tribunal militaire d'Alger, dans son audience du 24 juillet 1951, l'avait condamné pour violation de consigne à 1200 francs d'amende avec sursis. C'était là une méconnaissance absolue de l'article 252 du Code de justice militaire aux termes duquel « en aucun cas les tribunaux militaires ne pourront substituer la peine de l'amende à celle de l'emprisonnement ».

La cassation était fatale ; la Cour de cassation la prononça par arrêt du 28 février 1952 (*Bull. crim.*, 1952, n° 66, p. 110).

Mais cette cassation visait uniquement l'application de la peine et la juridiction de renvoi, en l'espèce le tribunal militaire de Lyon, devait considérer comme expressément maintenues la déclaration de culpabilité et la déclaration de circonstances atténuantes.

## E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

par Jean PINATEL

*Inspecteur général de l'Administration,  
Secrétaire général de la Société Internationale de Criminologie.*

### L'EXAMEN MÉDICO-PSYCHOLOGIQUE ET SOCIAL DES DÉLINQUANTS ADULTES

(CYCLE EUROPÉEN DE BRUXELLES) (1)

La nécessité d'individualiser la peine n'a été soulignée qu'à une date relativement récente. Les Codes classiques du XIX<sup>e</sup> siècle — comme le Code français — admettaient le principe de la rétribution du mal par le mal et sanctionnaient l'infraction par un châtement proportionné à sa gravité.

Des recherches modernes ont révélé les insuffisances de cette conception. La criminologie depuis Lombroso, s'est efforcée d'étudier le délinquant au moins autant que le délit. Les travaux des anthropologues, d'abord, des sociologues ensuite, et des médecins psychiatres enfin, ont montré combien il était indispensable d'étudier l'homme chez le criminel. Et, ces dernières années, les progrès de la neuro-psychiatrie et de la biologie, d'une part, ceux de la psychologie et de la psychanalyse, d'autre part, ont été tels que tout le monde a commencé à se rendre compte que le point de vue pénal répressif avait cessé d'être le remède exclusif de la criminalité.

Cette prise de conscience devait naturellement conduire à envisager l'introduction dans le domaine pénal de l'examen médico-psychologique et social des délinquants. La plupart des pays de civilisation occidentale en ont déduit, selon des modalités d'ailleurs fort variées, un programme positif d'observation pour les mineurs délinquants. Le Cycle d'Etudes Sociales Européen qui s'est tenu à Paris en 1949 sous les auspices de la Division des Activités Sociales a souligné l'importance de la mise en observation du mineur qui « déterminera le choix de la mesure à lui appliquer ».

Mais, s'il était normal et légitime que l'on songeât en premier lieu à l'enfance et à l'adolescence, il était non moins normal et légitime qu'en second lieu, on se préoccupât d'étendre aux adultes les progrès réalisés dans le domaine de la jeunesse.

Tel a été l'objet du Cycle d'Etudes Européen de Bruxelles consacré à l'examen médico-psychologique et social des délinquants adultes.

Les travaux de ce Cycle ont permis de déterminer l'objet, le but et la méthode de cet examen, de préciser les principes dont son application doit se réclamer sur le plan judiciaire et de dégager les modalités techniques et pratiques susceptibles de permettre sa mise en œuvre sur le plan social.

Mais, avant d'entrer dans le vif de l'exposé de ses résultats, il est nécessaire pour en préciser le sens et la portée de le faire précéder d'un rapide aperçu historique permettant de situer les travaux du Cycle de Bruxelles dans leur véritable perspective.

(1) Sur ce Cycle, v. aussi cette *Revue*, p. 162, 1952.

### I. — LE POINT DE VUE HISTORIQUE.

Pour situer les principes généraux dégagés lors du cycle d'études dans leur perspective historique, il faut savoir que le problème de l'examen médico-psychologique et social des délinquants a été déjà débattu en 1925 au Congrès Pénal et Pénitentiaire International de Londres, en 1938, au Congrès International de Criminologie de Rome, en 1947 au Congrès International de Défense Sociale de San-Remo, en 1949 au Congrès International de Défense Sociale de Liège, et en 1950, tant au Congrès Pénal et Pénitentiaire International de La Haye qu'au Congrès International de Criminologie de Paris. Il ne saurait être question ici de suivre rigoureusement l'ordre historique pour rappeler les conclusions dégagées lors de ces assises internationales. On envisagera, au contraire, tour à tour :

- l'apport des Congrès Pénaux et Pénitentiaires,
- l'apport des Congrès de Criminologie,
- l'apport des Congrès de Défense Sociale.

#### A. — Apport des Congrès Pénaux et Pénitentiaires.

a) L'origine récente de l'examen médico-psychologique et social des délinquants adultes se trouve dans les laboratoires d'anthropologie criminelle créés en Belgique au lendemain de la première guerre mondiale, création à laquelle le nom du docteur Vervaeck restera attaché. Il ne faut donc pas être étonné que le Congrès Pénal et Pénitentiaire de Londres de 1925 se soit penché sur la question suivante :

« Est-il désirable que des services soient installés dans les établissements pénitentiaires pour l'étude scientifique des détenus ? »

« Quels effets cette institution peut-elle produire pour la détermination des causes de la criminalité et du traitement individuel des délinquants ? »

« Ne convient-il pas d'utiliser le même organisme dans le but de provoquer l'examen des inculpés suspects de quelque déficience mentale avant qu'ils soient traduits en justice ? » ?

Le rapport que le docteur Vervaeck présenta à ce Congrès peut être considéré comme fondamental. Il pose le problème dans les termes suivants : « Il est intéressant de signaler ici qu'à maintes reprises les visiteurs de nos laboratoires de Belgique — tant juristes, magistrats ou avocats que médecins et souvent aussi des fonctionnaires chargés de missions d'études — ont formulé spontanément l'opinion suivante : Il serait plus logique d'examiner le délinquant avant qu'après sa condamnation, car il est plus utile encore de pouvoir le juger en connaissance de cause que de le traiter en prison ».

La réponse apportée par le Congrès fut celle-ci :

« Il est nécessaire que tous les détenus, les prévenus comme les condamnés, soient soumis à un examen physique et mental par des médecins qualifiés et que des services appropriés soient installés à cet effet dans les établissements. »

« Un pareil système aiderait à déterminer les causes biologiques et sociales de la criminalité, et à décider du traitement approprié à chaque délinquant ».

b) La question devait être reprise en 1950 au Congrès de La Haye sous la forme suivante : « Faut-il instituer un examen du prévenu avant le jugement, pour aider le juge dans le choix d'une mesure appropriée aux besoins du délinquant ? ».

Après discussion, une résolution fut adoptée en ces termes :

« 1. Dans l'organisation moderne de justice criminelle, il est hautement désirable, pour servir de base au prononcé de la peine et aux procédures de traitement pénitentiaire et de libération, de disposer d'un rapport préalable au prononcé de la peine et se rapportant non seulement aux circonstances du crime mais aussi aux facteurs relatifs à la constitution, à la personnalité, au caractère et aux antécédents sociaux et culturels du délinquant. »

« 2. L'étendue et l'intensité de l'enquête et du rapport doivent être de nature à fournir au juge assez de renseignements pour prendre une décision raisonnée. »

« 3. A ce propos, il est souhaitable que les criminologues des divers pays entreprennent des recherches pour développer les méthodes de pronostic (tables de prédiction, etc.). »

« 4. Il est également souhaitable que la formation professionnelle des juges qui ont « à traiter des questions pénales comprennent un enseignement de la criminologie ».

Il apparaît à l'évidence que le problème avait progressé depuis 1925 et s'était, en conséquence, singulièrement compliqué.

#### B. — Apport des Congrès Internationaux de Criminologie.

Le développement contemporain de la criminologie avait nécessairement entraîné cette complication.

a) Le Congrès de Rome de 1938 avait, en effet, émis le vœu suivant :

1° Que la méthode à adopter pour l'étude de la personnalité du délinquant soit totalitaire et unitaire, c'est-à-dire qu'elle s'inspire du critérium de la décomposition analytique et de la recombinaison synthétique de la personnalité après avoir déterminé tous les facteurs généalogiques, biographiques et sociologiques, efficaces pendant la période de formation de la personnalité, ceux qui en constituent la formation actuelle, dans la sphère somatique et dans l'orbite psychique, et ceux qui concourent à la déformer au moment du délit ;

2° Que l'étude de la personnalité du délinquant soit formellement et substantiellement insérée dans la fonction de la justice, moyennant une collaboration la plus grande et la plus efficace possible entre le juge et l'expert dans les trois phases du cycle judiciaire : instruction, jugement, exécution ; depuis le moment où se vérifie l'événement délictueux, pendant toute la période de détention de l'auteur du délit ;

3° Que la collaboration entre l'expert et le juge ait son organe concret dans des Centres d'observation et de triage des détenus, dans les grandes prisons judiciaires et dans les instituts de prévention et de peine à organisation scientifique avec des fonctionnaires de carrière spécialisés intimement intégrés dans la vie judiciaire.

b) Plus tard, en 1950, le Congrès de Paris devait à son tour, préciser :

« L'examen bio-typologico-psychiatrique du délinquant est indispensable et doit être effectué dans tous les cas avant le jugement ou la sentence. Cet examen aura pour objet la détermination de la personnalité intégrale du délinquant en s'efforçant de mettre au point des techniques d'expertise uniformes vraiment scientifiques et d'assurer l'élaboration mathématique correcte de leurs résultats en vue de fournir au juge une base objective pour le choix du traitement adéquat ».

Il est inutile de souligner combien ces vœux éclairent l'évolution perçue à travers les résolutions des Congrès de Londres et de La Haye.

#### C. — Apport des Congrès Internationaux de Défense Sociale.

L'apport des Congrès Internationaux de Défense Sociale confirme cette évolution.

a) A San-Remo, en 1947, le vœu suivant fut émis :

« Les enquêtes et les examens de nature psychologique, psychiatrique, médicale, sociologique, nécessaires à l'information du juge, doivent avoir lieu systématiquement « et être consacrées par des dispositions législatives. Des garanties doivent être données « à l'accusé en vue d'assurer l'application de ces principes ».

b) De son côté le Congrès de Liège, en 1949, formule deux souhaits d'ordre essentiellement pratique :

« — les magistrats devraient être avertis des sciences criminologiques ;

« — dans les affaires importantes, tout au moins, il serait désirable que soit constitué « un « dossier de personnalité » — tant en ce qui concerne le jugement que l'exécution ».

#### D. — Position du problème.

En résumé, ces données d'ordre historique mettent en lumière :

a) qu'au moment où s'est ouvert le Cycle de Bruxelles, la question était largement ouverte et débattue dans le monde scientifique ;

b) qu'elle n'avait, pourtant, pas fait l'objet d'une étude systématique approfondissant tous ses aspects.

## II. — LE POINT DE VUE SCIENTIFIQUE.

### A. — Objet de l'examen.

L'examen médico-psychologique et social n'a pas un objet unique. Celui-ci se caractérise essentiellement, au contraire, par son pluralisme. L'examen s'impose, en effet, pour résoudre les problèmes suivants :

- a) détermination de la capacité pénale et du degré de responsabilité criminelle ;
- b) diagnostic des maladies, des insuffisances et des anomalies mentales ;
- c) révélation de facteurs mentaux inconscients ;
- d) esquisse de la personnalité ;
- e) éclaircissement sur les caractéristiques du comportement et leurs déterminants ;
- f) pronostic quant à l'évolution de la maladie, du comportement et plus spécialement du comportement délictueux et quant au succès probable des mesures de traitement ;
- g) prescription et institution du traitement, appréciation du degré probable de collaboration du délinquant dans un traitement ;
- h) préparation et éventuellement mise en route de la post-cure ;
- i) recherches scientifiques.

### B. — But de l'examen.

A la pluralité d'objet correspond évidemment une pluralité de but. Celui-ci peut être :

a) de donner au juge les informations qui l'aideront à :

- 1° déterminer le degré de responsabilité (*expertise psychiatrique*) ;
- 2° apprécier pleinement les motifs du délit, à savoir les motifs visibles et aussi ceux qui restent enfoncés à une profondeur variable dans le psychisme du délinquant (*dans les législations modernes de tendances subjectives*) ;
- 3° déterminer la sentence la mieux appropriée et l'orienter sur les incidences médicales, sociales et psychologiques que la décision aura sur le traitement ;
- 4° déterminer la nature du traitement (emprisonnement ou liberté surveillée), en fixer les modalités essentielles (affectation dans un établissement déterminé) et en prévoir la durée d'ensemble comme celle de ses étapes successives.

b) De donner à l'Administration pénitentiaire, pour les délinquants ayant à subir une longue détention, des renseignements concernant :

- 1° la classification du délinquant ;
- 2° l'individualisation de son traitement ;
- 3° son adaptation au régime pénitentiaire ;
- 4° son reclassement social.

### C. — Méthode de l'examen.

L'examen suppose la mise en œuvre de techniques diverses, qu'il importe d'organiser afin d'obtenir des résultats valables.

a) *Les techniques de l'examen.*

Les techniques de l'examen sont d'ordre biologique ou médical (examen médical), psychiatrique (état mental), psychologique (for interne) et sociologique (comportement en société et milieu).

1. *Examen biologique.* — L'examen biologique consiste essentiellement en un examen physique général (examen médical). Celui-ci peut ouvrir la porte à des examens complémentaires. Parmi ceux-ci il faut citer principalement l'examen endocrinologique et l'électroencéphalographie.

Dans le domaine de l'*endocrinologie*, l'examen clinique reste de première importance, car les techniques de laboratoire sont trop compliquées pour pouvoir être appliquées de façon courante. Quant à l'*électroencéphalographie*, cette nouvelle technique, qui permet de tracer les lésions et certaines maladies du cerveau et de diagnostiquer l'épilep-

sie, elle est pleinement déterminante, lorsqu'elle donne des résultats positifs. Il n'en est pas ainsi lorsqu'elle donne des résultats négatifs. Elle aide donc au diagnostic sans se substituer aux autres méthodes.

Une autre question très importante qui a été abordée dans le cadre de l'examen biologique est celle des *mensurations anthropométriques*. Leur emploi s'étant révélé insuffisant pour établir un diagnostic ou un type de personnalité, il a été surtout conseillé de les collationner en vue de la recherche scientifique.

2. *Examen psychiatrique*. — Jadis la psychiatrie se préoccupait uniquement d'aliénation mentale, de capacité pénale et de responsabilité criminelle. Aujourd'hui elle a une portée beaucoup plus vaste. Sans vouloir, le moins du monde, se substituer au juge ou à l'Administration, le psychiatre doit mettre à leur portée et attirer leur attention sur des nuances de personnalité, de comportement que lui seul peut établir.

3. *Examen psychologique*. — L'examen clinique psychiatrique est facilité par l'*examen psychologique* qui, en fonction du niveau culturel, social et économique du sujet et grâce à l'utilisation d'une « batterie de tests » — car il ne faut jamais se limiter à un seul — permettra valablement de mesurer les facultés mentales ainsi que de décrire les caractères.

4. *Examen sociologique*. — Ce qui vient d'être dit de l'examen psychologique montre la nécessité de l'examen sociologique qui a pour but d'établir les faits sociologiques par l'exploration de toute la vie sociale du délinquant.

#### b) L'organisation de l'examen.

Le praticien de médecine générale et l'assistant social apportent essentiellement des informations susceptibles d'aider le tribunal à concevoir la nécessité d'un examen psychiatrique et psychologique ultérieur. Il est possible que dans beaucoup de cas la seule intervention du médecin praticien et de l'assistant social soit nécessaire.

Lorsqu'un examen complet s'avèrera utile, alors une équipe comprenant le psychiatre, le médecin, le psychologue et l'assistant social, devra être constituée. Le psychiatre en sera le coordinateur. Mais la synthèse qu'il élaborera devra être approuvée par chacun des autres spécialistes.

Ce travail en équipe réalise l'observation du délinquant. Dans une perspective essentiellement orientée vers le traitement, il convient d'ajouter à l'équipe le psychotechnicien et l'éducateur. Il est apparu désirable, toujours dans cette perspective, que le travail de l'équipe soit placé sous l'autorité d'un médecin criminologue, qui aurait également une formation psychiatrique.

#### c) La valeur des résultats de l'examen.

Elle doit être appréciée à la lumière des considérations suivantes :

1° L'application des examens médico-psychologiques et sociaux a de beaucoup dépassé le stade de l'expérimentation ;

2° La valeur d'un examen est tributaire de sa précision, c'est-à-dire moins de sa durée que des techniques mises en œuvre, et de la valeur personnelle de celui qui les applique ;

3° Cette valeur personnelle sera d'autant plus grande que chacun des membres de l'équipe :

— sera qualifié dans sa spécialité ;

— aura acquis une formation criminologique dans des écoles de cadres instituées par le département ministériel responsable.

4° Il existe assez de procédés techniques pour éviter le danger de subjectivité et celui de simulation.

### III. — LE POINT DE VUE JUDICIAIRE.

Sur le plan judiciaire, trois questions se posent :

— qui doit-on examiner ?

— à quel moment de la procédure l'examen doit-il être effectué ?

— de quelles garanties doit-il s'accompagner ?

#### A. — Qui doit-on examiner ?

Deux tendances se sont manifestées ici. La première soutenait que le juge devait être obligé de prescrire l'examen, sauf à l'écarter par ordonnance motivée susceptible d'ouvrir la porte à un contrôle de légalité. Quant à la seconde, elle défendait la compétence souveraine de l'autorité judiciaire en la matière. Finalement l'accord s'est fait sur les points suivants :

a) L'Administration de la justice implique une connaissance aussi exacte que possible de la personnalité du délinquant.

b) Le juge est tenu d'ordonner l'observation toutes les fois qu'elle paraît utile ; il en fixe l'étendue dans la mesure des renseignements qui lui sont nécessaires. Dans cet ordre d'idées, il est à noter que l'examen qui sert uniquement à éclairer le tribunal n'est pas de longue durée et que la plupart des délinquants peuvent le subir dans les délais ordinaires. Par contre l'examen complet du délinquant qui permettra de saisir sa personnalité est un travail de longue haleine.

c) Ce travail de longue haleine est pourtant particulièrement indiqué avant la sentence en cas d'homicide et d'incendies volontaires, de délits sexuels et de délinquance d'habitude.

#### B. — A quel moment de la procédure l'examen doit-il être effectué ?

Ici encore, deux tendances se sont manifestées. La première de ces tendances souhaitait une généralisation du système anglo-saxon de procédure pénale divisant l'instance en deux phases : celle de la *conviction*, dans laquelle on procède à la détermination de la culpabilité et celle de la *sentence* dans laquelle on procède à la détermination du traitement. Quant à la deuxième de ces tendances, elle s'est révélée attachée au droit continental, qui ignore cette distinction de la procédure en deux phases et mélange, par conséquent, ce qui a trait à la preuve de l'infraction et ce qui a trait au prononcé de la mesure pénale.

Cette opposition de tendances se révèle dans les propositions suivantes :

a) L'introduction de l'examen scientifique soulève des problèmes différents selon que la procédure prévoit ou ignore la césure, dans le jugement, entre la décision sur les faits et la détermination de la sanction.

b) Dans les systèmes qui admettent cette césure, l'observation trouve normalement sa place après la décision sur les faits. Mais dans les systèmes qui ignorent la césure, l'observation a lieu en même temps que l'enquête sur les faits.

c) Une tendance s'est dessinée en faveur du système de la césure parce qu'il présente l'avantage que la décision sur les faits ne risque pas d'être influencée par les données de l'observation sur la personne du prévenu.

d) Dans les systèmes où la césure est inconcevable pour des raisons légitimes, des garanties particulières doivent être accordées au prévenu.

Ainsi se trouve formulé le problème des garanties qui, sur un plan plus général, a été étudié sans référence à un système de procédure déterminé.

#### C. — De quelles garanties l'examen doit-il s'accompagner ?

Trois difficultés principales ont été soulevées à ce propos. Elles ont trait :

— au secret professionnel ;

— à la communication des rapports d'experts au tribunal et à l'Administration ;

— aux droits légitimes.

a) Sur le terrain du *secret professionnel* de l'expert (médecin ou assistant social), des hypothèses différentes ont été envisagées suivant que l'examen est effectué avant le jugement sur la culpabilité (soit par un expert désigné par le tribunal, soit par un expert désigné par la défense) ou après un jugement sur la culpabilité. Les principes dégagés dans la première hypothèse sont fondés sur cette idée centrale que l'examen a pour seul

but de renseigner le juge sur la personnalité du prévenu et non pas sur l'infraction. Quant à ceux dégagés dans la deuxième hypothèse, ils sont basés sur la préoccupation fondamentale de la sauvegarde du traitement.

b) En ce qui concerne la *communication des rapports*, deux hypothèses ont été visées.

Dans la première, on a envisagé leur communication au tribunal, en relation avec la publicité nuisible susceptible d'en résulter pour le délinquant et ses proches. Il a été généralement admis que, pour autant que le tribunal se préoccupe d'établir les questions de culpabilité ou de responsabilité criminelle, tout élément susceptible de lui être utile, devra être communiqué à la défense. Mais si la culpabilité a déjà été établie, et si le tribunal n'a plus qu'à décider de la question du traitement, on veillera à ne rendre publics que les éléments du rapport nécessaires à la protection des intérêts légitimes du délinquant.

Dans la deuxième hypothèse, on a envisagé la communication des rapports à l'Administration. Ici, deux tendances principales se sont affrontées. Une tendance médicale s'est manifestée limitant cette communication aux médecins de l'Administration et autorisant seulement que les conclusions de l'examen médical et psychiatrique soient mises à la disposition du probation officer ou assistant social. A l'inverse, une tendance administrative s'est affirmée, qui, afin d'assurer la continuité et d'éviter de faire deux fois le même travail, souhaite :

1° Que tout rapport présenté au tribunal avant jugement soit mis à la disposition de l'Administration.

2° que tout rapport médical ou psychiatrique établi avant la condamnation soit mis à la disposition de l'officier de probation ou de l'assistant social.

c) Du point de vue des *droits légitimes*, si l'unanimité s'est faite pour affirmer que — afin d'éviter les abus et protéger les droits de la personne humaine — il est nécessaire qu'une *législation* intervienne, il n'en reste pas moins que deux tendances se sont heurtées. La *tendance scientifique* a mis en lumière cette idée qu'il ne serait ni pratique, ni scientifiquement désirable que cette législation soit par trop rigide, étant entendu que les examens ne pourront jamais servir à extorquer des aveux. Mais, une fois obtenus le libre consentement du délinquant et avant jugement celui de son défenseur (car tout prévenu soumis à l'observation doit être pourvu d'un défenseur pour l'éclairer, notamment sur l'importance de l'examen), elle soutient qu'il n'est pas désirable de limiter ou d'imposer de façon arbitraire les techniques spécifiques d'examen que l'expert désire employer, étant bien entendu que toute coercition ou tromperie est interdite. Au contraire, la *tendance judiciaire* veut que la loi précise qu'il est interdit de recourir pour l'observation à des procédés propres à altérer la volonté ou le discernement du prévenu, notamment par des mauvais traitements, menaces, violences, surmenage, fraude ou hypnose, même avec le consentement du prévenu et qu'elle proscrive également les moyens propres à attenter aux facultés de juger ou de se remémorer les faits.

#### IV. — LE POINT DE VUE ADMINISTRATIF.

Les données d'ordre scientifique et judiciaire qui viennent d'être exposées, ayant mis en évidence la possibilité d'une césure dans la procédure entre la phase du jugement sur la culpabilité et celle de la sentence relative au traitement, la question était de savoir quelle serait l'autorité compétente pour se prononcer quant au traitement. On sait, en effet, que dans le système californien tout ce qui a trait au traitement pénitentiaire est confié à une autorité administrative. Ce problème, comme celui de la peine totalement indéterminée, a été évoqué mais il a été décidé de limiter les discussions aux cas des délinquants pour lesquels un tribunal a prononcé la culpabilité et ordonné un traitement soumis à une durée maximum fixée par lui. Dans le cadre ainsi déterminé, des modalités juridiques, techniques et sociales ont été précisées.

A. Sur le *plan juridique*, il a été admis que le programme de traitement, fixé au stade judiciaire à la lumière d'un examen médico-psychologique et social, doit être souple, c'est-à-dire révisable et modifiable. Aussi bien, des examens complémentaires sont-ils nécessaires pour modifier la sentence ou le traitement.

a) Lorsque le traitement initial s'exécute dans un internat, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un traitement pénitentiaire, la nature et les méthodes de traitement doivent être laissées aux soins de l'Administration pénitentiaire, ce qui n'exclut pas une participation du juge dans l'exécution. Mais c'est l'Administration pénitentiaire qui en sera responsable et qui devra tenir le délinquant en observation constante afin d'assurer la modification du traitement, lorsque cela s'avèrera nécessaire. L'Administration à cette fin devra être dotée d'établissements appropriés et d'un personnel d'experts, bien qu'il soit souhaitable que l'observation soit continuée par les mêmes experts chaque fois que cela sera possible.

b) Lorsque le traitement initial s'exécute en milieu libre, c'est l'officier de probation ou l'assistant social qui devra demander au tribunal d'ordonner les examens complémentaires qui s'imposent.

B. Sur le *plan technique*, il a été admis, que, sous réserve de l'organisation d'une coordination tant sur le plan scientifique qu'administratif, des modalités pratiques différentes régiraient l'observation en milieu libre et en internat.

a) L'organisation de l'observation en milieu libre suppose l'existence d'un service médico-social qui se présenterait comme un organisme local constitué grâce aux institutions déjà existantes (consultations d'hygiène mentale et dispensaires) ou aux institutions privées (services sociaux), pourvu que ces institutions disposent d'un personnel d'assistants sociaux qualifiés. On ne saurait trop insister dans cet ordre d'idées sur la nécessité de sélectionner les assistants sociaux et de leur imposer un enseignement rigoureux.

Le service médico-social ainsi organisé devrait pouvoir assurer, outre l'examen médico-psychologique et social des prévenus libres, la mise en œuvre des mesures de liberté surveillée (probation) et d'assistance post-pénitentiaire.

b) L'organisation de l'observation en internat suppose que soit institué dans un cadre géographique suffisamment étendu un centre de sélection, matériellement annexé ou non à un établissement pénitentiaire existant, mais doté d'une organisation autonome de type hospitalier (distinction de l'Administration et du service).

C. Sur le *plan social*, il a été discuté des modalités pratiques relatives à la durée des traitements et à « l'after-care ». A cette occasion, le système de libération conditionnelle a été envisagé, sans qu'une formule déterminée ait pu être dégagée.

\* \* \*

Les conclusions qui se dégagent des travaux du Cycle de Bruxelles peuvent être ainsi résumées :

1° L'Administration de la justice exige une connaissance aussi exacte que possible de la personnalité du délinquant.

2° Malgré la diversité des méthodes, des possibilités matérielles et des systèmes de procédure, il y a une unité de vues satisfaisante sur les normes scientifiques, les exigences pratiques et techniques et les nécessités morales à observer.

3° Beaucoup reste à faire dans le domaine de la recherche et de la mise en œuvre judiciaire et administrative de l'examen médico-psychologique et social.

4° Il n'en reste pas moins que son utilisation s'impose et que l'institution de l'observation doit être consacrée en législation.

## F. CHRONIQUE PRATIQUE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

par Ferdinand GOLLÉTY

Juge d'Instruction adjoint au Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de la Seine.

### HAUTE COUTURE ET PERQUISITIONS NOCTURNES

Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure que l'on qualifie plus souvent de « Haute Couture » doivent leur succès non seulement à leur chic, à leur fini et à leur originalité mais encore au facteur surprise.

À l'orée de chaque saison la parisienne s'aperçoit que si elle veut être à la mode elle doit faire peau neuve.

New-York, Vienne, Rome, Genève, etc., abandonnent volontiers leur chauvinisme et leurs couturiers s'efforcent de sortir des collections très parisiennes.

La clientèle internationale considère même que Paris a le monopole du goût et toute une organisation internationale à la solde de couturiers dépourvus d'imagination ou avides de faciles reproductions, espionne, surveille, reproduit, corrompt, ou vole la Haute Couture parisienne.

Comme toutes les manifestations de l'activité créatrice les productions de la « Haute Couture » étaient protégées par les lois des 19-24 juillet 1793 et 14 juillet 1909 et par l'article 425 du Code pénal (Cass., 30 mars 1938, D.H. 1938.324).

La loi du 14 juillet 1909 stipule en son article 3 que les dessins ou modèles régulièrement déposés jouissent seuls de la protection. Or, si les grands couturiers peuvent à la rigueur, malgré les dépenses que cela impose, déposer leurs modèles, il n'est pas possible aux petits artisans d'assumer une telle charge.

Enfin les peines prévues par les textes ci-dessus ne sont pas en rapport avec les bénéfices réalisés par les copieurs.

Rarement l'objet de la copie aura fait l'objet d'un brevet, ou sera un secret de fabrication, mais quelquefois le vol pourra être caractérisé, et dans ce dernier cas il faut toujours viser cette inculpation.

\* \* \*

La protection des industries saisonnières de l'habillement et de la parure a nécessité un texte nouveau qui a été voté par l'Assemblée nationale et le Conseil de la République dans les moindres délais : c'est la loi du 12 mars 1952 (*J. O.*, 13 mars 1952).

Ce texte présente du point de vue instruction criminelle quelques originalités qui méritent d'être soulignées, en ce qu'il autorise les perquisitions nocturnes.

Le domaine d'application de la loi est assez vaste : Sont réputées « industries saisonnières de l'habillement et de la parure », celles qui, à raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique des tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la Haute Couture, et les productions des paruriers et des bottiers ; ainsi que les fabriques de tissus d'ameublement (art. 2).

La reproduction par un tiers, non régulièrement autorisé par l'auteur ou ses ayants droit, d'une création artistique ressortissant au domaine des industries énumérées ci-dessus, constitue une contrefaçon (art. 3, al. 1<sup>er</sup>).

Une reproduction, même déguisée sous une déformation d'ordre secondaire, suffit à constituer ce délit, dès l'instant où l'originalité créatrice du modèle contrefait s'en trouve usurpée (art. 3, al. 2).

Les cessions ou autorisations de reproduction ne peuvent être présumées. Elles doivent résulter d'un écrit assorti de tous moyens propres à identifier la création originale, dont la reproduction, est cédée ou autorisée (art. 3, al. 3).

Les constatations et saisies peuvent être effectuées de deux façons différentes : soit sur réquisition des victimes soit au cours d'une information judiciaire.

#### 1<sup>o</sup> Réquisition des victimes.

Les auteurs d'une œuvre protégés par la loi du 12 mars 1952, leurs héritiers, ou leurs concessionnaires peuvent requérir les commissaires de police et les juges de paix dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police qui seront alors tenus de saisir tous les exemplaires de l'œuvre exécutée sans la permission des auteurs, de leurs héritiers ou de leurs concessionnaires.

La loi précise que cette procédure de réquisition de saisie ne peut avoir lieu que pendant les heures légales.

La saisie peut être contestée devant le président du tribunal civil statuant sur la forme ordinaire des référés, ce magistrat peut alors soit cantonner la saisie à un ou plusieurs exemplaires de l'œuvre en exigeant la consignation d'une somme d'argent, soit désigner un administrateur chargé d'exploiter l'œuvre provisoirement.

Le président peut fixer un délai qui ne doit pas excéder 30 jours au terme duquel la saisie cessera d'avoir effet si le saisissant n'a pas obtenu l'ouverture d'une information ou assigné devant le tribunal correctionnel, le tribunal civil ou le tribunal de commerce.

#### 2<sup>o</sup> Information judiciaire.

Le ministère public peut tenter des poursuites avec ou sans plainte préalable de la partie lésée.

La loi n'écarte pas ce mode de procéder. Mais les moyens d'investigations mis à la disposition du juge d'instruction seront alors limités à ses moyens d'investigations habituels.

La loi fait au contraire une place prépondérante à la partie civile. En effet, lorsqu'une information sera ouverte sur constitution de partie civile, elle permettra au juge d'instruction d'opérer soit par lui-même soit par commission rogatoire la saisie des objets prétendus contrefaits et plus généralement de tous documents ou instruments ayant pu servir à la perpétration du délit en dehors des heures prévues par l'article 1037 du Code de procédure civile, c'est-à-dire *la nuit*.

Ce droit de perquisition la nuit en tous lieux est exorbitant du droit commun. On assiste ainsi à un droit spécial conféré à la partie civile mais dont elle doit supporter la responsabilité. Le rapporteur à l'Assemblée nationale, M. de Moro Giafferi l'a précisé en ces termes : « On doit observer que la proposition suppose une constitution de partie civile avec consignation fixée par le juge. Le plaignant abusif pourrait être tenu de « payer cher son imprudence ». Ce droit doit être interprété très strictement ; aussi nous ne croyons pas qu'une partie civile constituée postérieurement à une ouverture d'information dont le ministère public aurait pris l'initiative, ne permette au juge d'instruction d'effectuer ou d'ordonner des perquisitions nocturnes.

Il doit s'agir d'une information ouverte à la suite d'une plainte accompagnée d'une constitution de partie civile.

Le plaignant doit pour que sa responsabilité soit engagée avoir l'initiative, aussi serait-il souhaitable s'il n'énumère pas les lieux suspects où la nuit ses modèles sont reproduits, qu'il soit invité à le faire par procès-verbal devant le juge d'instruction lui-même.

Une règle spéciale de compétence est prévue par la loi : le délit est présumé commis au lieu où se trouve située l'exploitation de la partie lésée.

Enfin le juge d'instruction saisi d'une demande de restitution par la partie saisie est tenu de statuer par ordonnance dans les 48 heures après avis du Parquet et cette ordonnance peut être déferée à la Chambre des mises en accusation.

\*  
\*  
\*

La Chambre syndicale de la Haute Couture, 102 rue du Faubourg Saint-Honoré à Paris, a créé un service de la propriété artistique de la couture parisienne qui travaille en liaison avec des fonctionnaires spécialisés de la Sûreté nationale (Direction de la police judiciaire, sous-direction des affaires économiques, 6<sup>e</sup> section, 60 boulevard Gouvion Saint-Cyr à Paris 17<sup>e</sup>). Téléphone Galvani 96-60.

## G. CHRONIQUE DE POLICE

par Jean SUSINI

*Commissaire de Police à la Sûreté Nationale.*

### LA DÉTECTION DU MENSONGE PAR LA POLICE

*Le Polygraphe.*

Il existe aux U.S.A. un appareil dont on dit communément qu'il permet de détecter le « mensonge ». Il s'agit en fait d'une réalisation parfaitement étudiée qui renvoie simultanément sur un graphique commun les enregistrements de plusieurs phénomènes naturels : rythme respiratoire, battement du poulx et réflexe psychogalvanique. Le plus connu est celui de Keeler, c'est celui dont nous disposons pour nos études sur la détection du mensonge.

Sa conception, qui est celle de tous les appareils conçus dans le même dessein, repose sur des constatations courantes et connues depuis toujours. Des expressions vulgaires comme : « Ça m'a coupé le souffle » — « Ça m'a donné un coup au cœur » — « J'en ai eu les sueurs froides », disent bien ce qu'elles veulent dire : elles constatent un rapport étroit entre certains phénomènes physiologiques et des états brusques d'anxiété produits par exemple par l'annonce d'une nouvelle.

L'écho que l'événement annoncé produit dans l'intimité de celui qui l'apprend est fonction de l'intérêt qu'il suscite en lui. L'annonce de la nouvelle, irruption verbale dans la conscience ordinaire d'un sujet, met donc en relief l'intérêt réel, profond qu'il ressent ou son indifférence totale. C'est ce que le langage courant énonce par les phrases « Ça ne lui a rien fait » — ou « Ça lui donne un coup ».

Il va de soi que la même résonance peut se produire si quelqu'un se trouve intégré dans une situation où ses réponses peuvent lui nuire ou lui servir. La vision hallucinante ou confuse des conséquences d'une vérité ou d'un mensonge peut compliquer la situation d'un dialogue en le transformant en lutte soutenue au cœur d'un moment névralgique.

Mais la caractéristique de telles situations est qu'elles se déroulent sous le signe d'une comédie jouée en surface, dans la tension violente d'une résistance qui improvise une sorte de tactique plus ou moins claire et anxieuse, afin de prévoir sur le vif. Ceci n'a rien à voir avec les épisodes où un danger concret et pressant exige une action purement motrice, à ciel ouvert.

C'est l'ambiguïté de l'attitude offerte à la curiosité d'autrui tandis qu'au dedans s'élabore avec angoisse la réponse jugée bonne, qui permet aux phénomènes habituels des anxiétés censurées et dissimulées, de se produire en dehors de la zone d'appréhension par le regard d'autrui : mais il semble qu'il s'agit d'une phénoménologie commune qui n'est différente qu'en degré.

— La carapace sociale admet que le jeu valable se limite aux mots : la mobilisation des forces de l'individu vise donc à ne livrer que des réponses prudentes qui le protègent contre une certaine transcendance qu'il entrevoit.

— Mais ce qu'il y a de commun dans le fait d'apprendre une nouvelle ou d'être obligé de répondre à une question qui résonne en profondeur en nous, c'est qu'il s'agit de situations concrètes, collées à l'apport actuel d'un fait bien limité, et qui provoquent une émotion authentique.

— La perception de l'annonce comme celle de la question devient un acte immédiatement ébauché dans les profondeurs de l'individu, car à l'annonce d'un malheur l'être subitement informé réagit même immobile en apparence comme s'il cherchait à effacer le fait physique de l'apparition sensible du message en lui. Devant une question névralgique pour des raisons particulières connues de lui seul et dont il sent le danger, l'interrogé se tend en lui-même dans une posture de combat qui est elle aussi un acte à l'intérieur.

Nous sommes ici à l'opposé du théorique, nous sommes en plein drame au sens le plus pur du terme.

L'être en cause est intensément présent, il colle à l'instant, aux mots qu'il entend, aux gestes, aux regards, aux visages, il lutte concrètement et ce qu'il cache il le dissout dans la comédie qu'il joue avec précipitation et angoisse. Tout cela est payant dans les profondeurs de l'être. La dispense d'une telle tension se répercute sur les mêmes bases que celles qui donnent naissance aux phénomènes remarquables à l'extérieur lors des éclatements d'émotion panique et motrice. Il n'y a entre les réactions observées sur les graphiques et les phénomènes remarquables couramment à l'extérieur qu'une différence de degré. Sans doute l'intense censure du sujet qui lutte apporte-t-elle plus de facilité dans la lecture de ses graphiques. Cela se constate si l'on compare les graphiques de laboratoire, de jeux et ceux des cas réels où le sujet n'était perméable qu'aux éléments du drame qu'il vivait.

Les réactions fondamentales sur la base desquelles a été réalisé le polygraphe et sa technique n'ont donc rien de mystérieux et ne sont pas limitatives. D'autres phénomènes internes peuvent un jour être eux aussi contrôlés, rendant ainsi l'individu encore plus transparent.

#### *L'appareil lui-même.*

Il nous paraît superflu de faire l'historique de la question. Assez d'ouvrages et de revues s'en sont chargés (1).

Il nous suffira de rappeler qu'il s'agit d'un appareil qui projette directement sur un papier enregistreur commun et animé d'une vitesse constante trois phénomènes saisis sur le vif du patient : les mouvements respiratoires, les battements du pouls et le réflexe psychogalvanique. Ce dernier correspond aux fameuses « sueurs froides », à l'expression vulgaire « plus un poil de sec ». Les modifications de la résistance cutanée, notamment palmaire, qui sont les conséquences des perturbations des glandes sudoripares sont contrôlées par un galvanomètre spécial et fournissent ainsi un moyen très simple d'enregistrer les réflexes psychogalvaniques.

Mais le réflexe est surtout intéressant en laboratoire, dans les situations peu anxieuses ; sa valeur décroît avec l'intensité dramatique de la situation.

Cela donne sur le graphique trois courbes continues et le problème consiste à poser au sujet un certain nombre de questions et à contrôler leurs effets sur les dites courbes. Diverses techniques peuvent être instituées sur le plan pratique. Elles visent toutes à éliminer le rôle du hasard et ses coïncidences. Mise en évidence de la norme, choix des questions, leur disposition, leur nombre, la durée de l'examen, le sondage de la réaction à une question dont la réponse est prévue, recherche de l'appréhension, du soulagement, analyse et interprétation des enregistrements, tout cela est l'objet de patientes et incessantes mises au point. Le nombre et les caractéristiques des réactions spécifiques, le degré de probabilité accru du fait que le questionnaire contient plusieurs points qui ne peuvent être contenus dans la coïncidence la plus faussée, tout cela permet à une technique sérieuse de prendre en charge le savoir empirique qui a forgé dans la nuit des temps les phrases clichés citées au début de cet article.

#### *Valeur scientifique.*

Nous laisserons de côté l'utilisation de l'appareil dans le cadre de l'examen de la personnalité. Notons seulement que l'enregistrement polygraphique peut servir d'outil

(1) Voir l'*Examen médico-psychologique et social du délinquant*, 1<sup>er</sup> Cours international de criminologie publié par MM. Heuyer et Pinatel (sous presse) et *Le détecteur de mensonge*, par Melle Boon, procureur à La Haye, « Revue internationale de police criminelle », n<sup>os</sup> 62 et 63.

à toutes sortes d'investigations profondes d'un sujet. On peut concevoir dans un climat non judiciaire la mise au point d'examens visant à sonder l'émotivité vraie d'un indifférent social. Peut-être même peut-on entreprendre l'institution de tests « moraux ».

Sur le plan de la science pure, mais dans le cadre passionnant et combien plus riche, des situations dramatiques, de très fructueuses observations ne manquaient pas d'être assemblées. Tant il est vrai que la technique contient la plus féconde attitude scientifique.

#### *Valeur pratique.*

Aux U.S.A. les services de police s'en servent couramment. Des milliers de cas d'efficacité ont conduit à l'industrialisation de sa fabrication. Il compte parmi les accessoires de la recherche de la vérité.

En France l'étude à vide, mais dans la perspective de la réalité la plus voisine du plan de l'existence quotidienne et dramatique, est très avancée. Dès maintenant on peut affirmer que les mêmes résultats qu'en Amérique seraient obtenus sur les populations européennes.

La démonstration de l'efficacité d'une technique ne pouvant se faire que par l'action, nous ne pouvons ici que l'admettre afin de poser seulement le problème de son emploi.

Il va de soi qu'il serait aisé de démontrer que l'interrogatoire armé du polygraphe est plus fécond que limité aux moyens de la nature.

Il y a sans doute des cas où l'interprétation n'est pas possible pour des raisons pathologiques : mais il suffit d'étudier les enregistrements pour s'en rendre compte. Bien souvent d'ailleurs on se fait une fausse idée des réactions de certains sujets plus ou moins anormaux. Nous avons obtenu des résultats positifs sur des sujets anormaux. Seule la possibilité d'interpréter compte et il n'y a pas de contre-indication médicale en ce qui concerne l'application de l'appareil, sinon de ne pas faire de trop longs examens avec le splymographie.

#### *Il faut considérer la chose avec bon sens.*

Il convient d'aborder ce point sans aucune passion. Il ne s'agit pas d'une boîte à déceler le mensonge. La situation n'est en rien comparable à une opération mécanique, à la prise d'une photographie. L'opérateur joue un rôle essentiel dans le déroulement et dans l'organisation de l'examen. Le passage au polygraphe n'est qu'un épisode au sein d'une situation dynamique plus vaste. Il s'agit d'un combat centré sur un objectif qui n'est possible qu'en fonction de la constellation de toute l'enquête, d'un choc dialectique, mis entre parenthèse tandis que l'ensemble est tissé dans l'atmosphère d'un drame.

#### *Le mensonge n'existe pas.*

Il n'est nullement question de la détection d'une sorte d'hypostase qui serait le « mensonge ». Il n'y a pas d'état statique ainsi étiquetable. La situation où le mot « mensonge » nous vient aux lèvres est intensément active, active en profondeur. Le mot lancé dans l'espace du dialogue est un projectile. Entre la situation sans doute anxieuse mais non parsemée de réactions spécifiques aux questions névralgiques de l'innocent et celle du coupable il y a une différence qui ne peut manquer d'être décelable au delà des expressions consacrées, dans la zone des réactions qui témoignent de la résonance de certaines évocations, de certaines révélations.

C'est cette résonance qui est guettée au moyen du polygraphe.

Car l'être qui résiste fait des réponses utilitaires, en vertu d'une sorte de réflexe de conservation : il ne ment pas, il lutte, il résiste, il a peur, il ne sait même pas si ce qu'il dit représente exactement ce qu'il veut dire, il tâtonne souvent, il improvise. La dissimulation d'une vérité est une action difficile : surtout de la part d'un individu intelligent.

Le mensonge pathologique n'est plus un mensonge et parmi les attributs d'un tel sujet il n'est pas exclu que l'on puisse « accrocher » aussi une situation privilégiée adaptable au polygraphe.

La situation de lutte contre certaines questions est caractérisée par une inquiétude qui colore la mobilisation des moyens de répondre sans trouble apparent et les phénomènes de panique qu'évoquent les fameuses réactions légendaires sont d'autant plus

accentuées qu'on est proche des mécanismes de l'expression verbale, c'est-à-dire d'un acte vrai, sonore, engagé, social, grave.

C'est le vif intérêt, le profond engagement dans le dialogue qui permet la transparence sur laquelle est fondée la technique du polygraphe. Cela est confirmé par l'examen des enregistrements où le sujet s'est à ce point détaché de la situation qu'il a sombré dans un état de somnolence.

On peut même ajouter que le seul fait de l'emploi du polygraphe modifie la situation classique du dialogue en décourageant l'élaboration mensongère ou en la gênant ce qui a pour effet d'accentuer les réactions spécifiques.

Il s'agit donc là d'un pont précieux jeté entre les pôles classiques du dialogue. Or le dialogue est l'essentiel de toute recherche de police.

#### *Les dialogues de la Police.*

L'enquêteur classique cherche non pas une cause mais un auteur. Le type de certitude qui le hante est le plus difficile à déclencher. En général toute enquête en vient à se fixer autour de certains points sensibles où la résistance à certaines hypothèses peut être cette attitude tendue et à grande résonance qui a donné naissance au mot mensonge.

D'autre part, dans ce cadre très étroit où sont face à face le chercheur et son hypothèse, le policier est le suspect, il y a tout le gouffre de vide qui sépare les individus les uns des autres. Un langage inexprimable, une sorte de contact direct et qui est comme un climat se déployant au delà des mots, domine la situation.

L'inquiétude, la curiosité, le doute, la logique qui se repaît des données acquises, tout concourt à bourrer l'atmosphère de rapports affectifs primordiaux.

L'échange verbal est très nuancé et la raison des questions successives vient souvent de la perception de comportements particuliers du sujet. Emoi, ton, rapidité de la réponse, hésitation, tout cela constitue le moteur du dialogue, autant que la caricature ou l'illusion d'une logique qui se déploierait en fonction d'on ne sait quelle équation inconcevable sur le plan de l'existence.

On regarde les mains, on scrute les yeux, on regarde la gorge, on écoute le ton, on guette l'angoisse à l'occasion de certaines révélations.

Déjà, sur le plan de l'existence, le principe du polygraphe est chose courante.

En sorte que celui qui a l'expérience de telles recherches, qui s'est trouvé sans cesse conduit à pressentir la valeur, les signes physiques, des nuances du comportement, est l'opérateur idéal du polygraphe. Lui seul peut figer le dialogue sur quelques points névralgiques dont la sonorité ne peut être évaluée que du milieu même du vécu de l'enquête.

#### *Il faut se garder de l'isolement « technique ».*

Les expériences démontrent abondamment que l'isolement technique serait ici aussi une absurdité. En effet, il n'est pas question d'une opération mécanique, d'un examen physique, d'une expertise d'on ne sait quelle compétence à connaître le mensonge en général, se détachant sur le fond d'une psychologie de laboratoire supérieure à celle qui est contenue dans la technique de la recherche si vraie qu'elle y trouve souvent sa consécration positive que déploient à l'infini les chercheurs de la police.

La spécialisation au polygraphe doit se faire à partir d'une pratique policière confirmée, car il n'est pas question de rechercher des tendances plus ou moins vagues ; c'est dans le cadre d'une solide appréhension du vrai qu'il faut en arriver à rencontrer une cause tellement individualisée qu'elle a un état civil : c'est-à-dire l'agent singulier et contingent d'un événement qui est apparu sur la croûte du monde et s'est à jamais enfoncé dans une farouche individualité.

Seul l'enquêteur qui vit l'inexprimable de sa recherche peut porter la technique du polygraphe à son plus haut degré de perfection.

C'est donc à partir de la technique générale que doit valablement se différencier la technique accessoire. Il n'y a pas d'expert interrogateur universel.

La valeur d'une réponse, sa réaction même, est fonction du rapport des partenaires du dialogue et même la sensibilité de ses concomitants physiques est fonction de ce rapport.

Il n'y a pas d'expert du mensonge concevable en soi, drapé dans l'illusion naïve de la jeune science.

#### *Le danger de l'ordalie.*

Si nous avons tant insisté sur le danger qu'il y aurait à se représenter l'examen au polygraphe comme pouvant être une expertise extra-policrière, c'est avant tout dans l'intérêt même de l'efficacité de la technique.

Mais il y a une seconde raison tout aussi importante. C'est que l'opinion forgée au polygraphe n'est pas un élément de preuve. Il s'agit d'une opinion et non d'une certitude. L'enquêteur y puise seulement des indications précieuses. Il éprouve ses hypothèses. Mais il doit continuer son enquête pour la clore selon les exigences classiques. Sa procédure doit être forgée et organisée sans aucune allusion à l'interprétation du polygraphe.

Imaginer que l'on puisse influencer une appréciation de culpabilité par la simple évocation d'une telle interprétation serait un scandale.

En effet les résultats de l'enregistrement ne sont pas intelligibles en termes explicites. Les réactions spécifiques les plus belles ne disent pas autre chose que ceci : le patient est ébranlé par telles et telles questions. Par conséquent l'hypothèse qui a fourni ces questions est valable. Il convient de tenter de la confirmer par les moyens classiques de faire la preuve.

Toute allusion aux seules données polygraphiques serait un retour à l'esprit des ordalies.

Il n'y a donc pas de problème juridique de l'emploi du polygraphe sur le plan judiciaire.

Si une indication au polygraphe n'a pu être confirmée, elle ne doit pas être retenue, et surtout jamais portée à la connaissance de la justice.

Il faut que cet appareil serve la justice sans jamais y apparaître, sans jamais y être mentionné.

En sorte qu'il n'est nullement besoin de dramatiser le problème du polygraphe.

Surtout si l'on considère en outre que l'intégrité du patient est respectée ainsi que sa liberté de mentir. Quant à son consentement le problème ne se pose pas : l'examen ne peut pas se faire de force tant pour des raisons matérielles que psychologiques.

Le polygraphe ne peut être qu'un accessoire de la police et non un moyen solennel de preuve.

Son seul intérêt réside en ce qu'il peut faire gagner un temps précieux au début des enquêtes et qu'il peut très rapidement et très valablement mettre hors de cause les personnes étrangères en fait et que des coïncidences auraient parfois englobées.

Il peut aussi servir de catalyseur inoffensif d'aveux véridiques. Dans ce cas si le suspect dit la vérité par crainte d'être détecté, c'est le problème classique de la prise en charge des aveux dans l'architecture d'une procédure objectivement structurée qui se pose. Le fait de son existence peut aussi rassurer les innocents et servir de moyen préventif très précieux, car l'intimidation par la vérité est plus morale que l'intimidation par la peine.

#### *Considérations générales.*

Il s'agit en somme d'un moyen très simple de mieux organiser, dans certaines conditions, l'interrogatoire de police. Cela peut permettre au chercheur de dépasser l'attitude « artisanale » où nos conceptions modernes d'enquête le confirment encore trop.

La déontologie policière y trouverait un support très solide. Car un tel examen n'est possible que si le patient n'a subi aucune violence. Le rapport policier suspect garde sa sévérité, ce qui est essentiel d'ailleurs à l'efficacité de la technique.

Cela marquerait l'aube du mariage entre la science et la technique au sens vivant du terme : car les cultures professionnelles bien conçues sont plus fécondes que l'impasse des expertises où flotte l'illusion de la fausse science, surtout dans les sciences de l'homme.

Le fait que l'interprétation des graphiques ne doit pas servir contre l'inculpé, contre l'accusé, écarte tout risque d'erreur judiciaire.

Car si la recherche de police n'est pas en mesure d'aboutir à une procédure classique, l'opinion éventuellement fautive du polygraphe, ne pourra faire courir aucun risque au suspect. Le danger de l'ordalie est écarté du fait que le polygraphe ne doit jamais être évoqué sur le plan judiciaire.

Il faut d'ailleurs bien se pénétrer que l'efficacité de cet appareil dépend de conditions

qui ne peuvent se recréer à volonté. Une affaire trop piétinée, trop connue, dont la presse a trop parlé, n'a plus aucune chance d'y trouver une solution.

*Conclusions.*

Il s'agit d'un précieux outil de travail pour l'enquêteur. Il faut souhaiter que la police française en dispose au plus tôt.

Car il faut avoir présent à l'esprit que la police est essentiellement le service de l'expertise de la recherche de la vérité et non celui de l'accusation.

Nous pensons que toute intégration d'un moyen scientifique dans la lutte contre le crime, lorsqu'il est moral, doit être accueillie avec enthousiasme.

Surtout s'il apporte en plus la certitude qu'en dépassant le stade antique des moyens de chercher la vérité il contribuera à chasser à jamais les impatiences d'une police trop souvent emmurée au cœur d'impatiences contradictoires.

## H. CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

UNE COMMISSION D'ÉTUDE DES QUESTIONS DE DÉFENSE SOCIALE  
A L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS (1).

La Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé a décidé récemment de constituer une Commission d'étude chargée d'examiner, sur le plan comparatif, un certain nombre de questions de défense sociale. Après les deux premiers Congrès de Défense sociale de 1947 (San Rémo) et de 1949 (Liège), et alors que se prépare un troisième Congrès dont il est permis d'espérer qu'il se tiendra dans un avenir assez rapproché, il a paru nécessaire de procéder à l'examen scientifique et comparatif de certaines questions déjà étudiées ou de celles qui sont susceptibles de l'être dans les prochaines réunions internationales de défense sociale.

A cet effet, l'Institut de droit comparé vient de constituer cette nouvelle Commission d'étude qui fera largement appel à tous ceux que ce problème intéresse. La Commission sera présidée par M. Marc Ancel, et les fonctions de secrétaire général en seront assurées par M. Jacques-Bernard Herzog.

Nous ne manquerons pas de tenir nos lecteurs régulièrement au courant des travaux de cette Commission qui prendra désormais tout naturellement la charge de la présente chronique de défense sociale. Pour commencer, la Commission d'étude pense procéder à un inventaire général et à un examen synthétique des principales lois de défense sociale actuellement en vigueur. Elle se propose également de procéder à une étude des Codes qui se disent de défense sociale, comme le Code cubain de 1936, ou qui se réclament ouvertement des théories de la défense sociale, comme le Code colombien de la même année. Elle entend également procéder à une étude attentive des lois dites *de vagos y maleantes* qui, sur le modèle de la loi espagnole de 1933, se sont répandues notamment dans les pays de l'Amérique latine.

Comme on le voit, les premières recherches porteront donc, comme il convient de le faire dans le cadre d'un Institut de droit comparé, sur les manifestations de la défense sociale en droit pénal positif.

La Commission entend donc éliminer pour l'instant, de ses préoccupations ou de ses recherches, les discussions purement théoriques, relatives à la définition ou aux diverses conceptions que l'on peut actuellement se faire de la défense sociale. Il lui a paru nécessaire, en effet, de ne pas s'engager, dès l'origine, dans des controverses purement théoriques qui auraient risqué de lui faire perdre un contact toujours nécessaire avec la réalité objective du droit vivant.

Cependant, afin de préciser le domaine général et en quelque sorte les contours idéologiques des doctrines dont elle entend s'inspirer, la Commission d'étude a pensé qu'il était utile, dans une conférence préliminaire, de mettre au point la position des théories de la défense sociale dont elle va rechercher l'action sur le droit positif à l'égard ou en présence du droit pénal lui-même avec lequel certains ont voulu parfois l'opposer.

C'est pourquoi, à l'ouverture des travaux de la nouvelle Commission d'étude, M. Marc Ancel a donné sur ce sujet une communication que nous reproduisons ci-après, d'après la sténographie qui en a été faite et en lui conservant son caractère de communication orale.

(1) Toutes les communications relatives à cette rubrique devront être adressées à l'Institut de droit comparé, Commission d'étude des questions de défense sociale. Les personnes qui seraient intéressées par les travaux de cette Commission d'études sont priées de bien vouloir s'y faire connaître.

## DROIT PÉNAL ET DÉFENSE SOCIALE

### COMMUNICATION

de

M. Marc ANCEL

Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris,  
Co-directeur de la Section de droit pénal de l'Institut de droit comparé.

Il règne, on ne saurait le nier, une assez grande incertitude sur la notion de *défense sociale*. Ce n'est pas que le terme soit inconnu ou rare. Il est au contraire, très fréquemment, je dirais même trop fréquemment employé ; mais il l'est avec les significations les plus diverses et parfois les plus contradictoires.

Assez couramment, on entend par « *défense sociale* » la protection rigoureuse de la société contre le crime, protection allant en quelque sorte au delà de la réaction normale du droit pénal. C'est dans ce sens que les pénalistes parlent des « *nécessités de la défense sociale* » (l'expression est habituelle dans les ouvrages courants), si bien que beaucoup d'auteurs en sont arrivés à invoquer ces *nécessités de la défense sociale* comme synonymes d'une répression accrue.

D'autres, allant plus loin encore dans cette voie, considèrent la *défense sociale* comme une doctrine de politique criminelle qui sacrifie l'individu à la Société, laquelle devrait être protégée de façon en quelque sorte absolue et indiscriminée, d'où l'affirmation par ces mêmes auteurs que la *défense sociale*, renversant les vieilles barrières de la légalité, se propose avant tout d'établir des mesures de protection « *ante delictum* » et qui, comme telles, menaceraient la liberté individuelle. Cette notion de la *défense sociale* était celle qu'au début de ce siècle — nous y reviendront tout à l'heure — attaquaient un peu Emile Garçon. C'est celle aujourd'hui que veulent combattre des juristes qualifiés et aussi divers que M. le Chevalier Braas en Belgique, M. Bettiol en Italie, ou M. Jérôme Hall, aux Etats-Unis.

Pour beaucoup, et notamment pour M. Jérôme Hall dont je viens de prononcer le nom, la *défense sociale* ne serait ainsi qu'une survivance du Positivisme. Ce serait en somme un Néo-positivisme qui, comme tel, appartiendrait déjà au passé et se rattacherait, si l'on veut, à une sorte de darwinisme attardé, dans la mesure où elle considérerait la société comme un être vivant dont le droit pénal n'est que la réaction quasi-physiologique de défense.

Voilà toute une série de significations qui donnent à la *défense sociale* un aspect singulièrement agressif contre les droits de l'individu. Mais, à l'inverse, on voit la *défense sociale* invoquée ou attaquée par des personnes qui considèrent qu'elle fait trop bon marché de la répression, en sacrifiant la répression à la prévention. C'est ainsi que les tenants du droit pénal autoritaire ont toujours été en lutte, très rapidement au moins, contre les doctrines de la *défense sociale* et que l'avènement du totalitarisme a partout coïncidé avec une éclipse des doctrines de la *défense sociale*. Sans aller aussi loin, beaucoup de criminalistes, qui s'intitulent eux-mêmes néo-classiques, à commencer, par exemple, par M. le Procureur général Léon Cornil de Bruxelles, font grief à la *défense sociale* de considérer tous les délinquants comme des malades qu'il faut envoyer à l'hôpital et de prétendre supprimer les prisons au profit des maisons de santé.

D'autres encore y voient une doctrine qui préconise, dans certains cas et pour certains délinquants seulement, des mesures de sûreté à la place de la peine traditionnelle. On enferme alors la notion de *défense sociale* dans le cadre de la loi belge de 1930 sans en apercevoir les prolongements nécessaires et la portée véritable.

Cependant certains auteurs et cette fois des tenants de la *défense sociale* à commencer par M. Gramatica lui-même, se servent de la *défense sociale* comme un moyen de lutte

contre le droit pénal traditionnel et entreprennent hardiment ce qu'ils appellent la « *lutte contre la peine* ». Mais un autre partisan déclaré de la *défense sociale*, M. Graven entend, dans une longue étude récente nous démontrer la nécessité de la peine de mort ; ce qui indique qu'il y a tout au moins des nuances parmi les doctrines actuelles de la *défense sociale*.

Quelques-uns enfin, prétendant se placer au-dessus des écoles, veulent avec la *défense sociale* repenser le problème pénal à la lumière des sciences de l'homme pour reposer sur un plan supérieur les rapports de l'individu et de la Société, ce qui est, à la vérité, une très noble tâche, mais qui nous entraîne assez loin de ce droit pénal contre lequel on a dressé la *défense sociale* originaire, et en face duquel il reste indispensable de la situer avec précision.

De là une assez grande confusion et un usage souvent abusif du terme de « *défense sociale* ». Mais cet abus est peut-être profitable dans la mesure où il aide la diffusion même de l'idée, et il est significatif, si l'on réfléchit que, depuis 1945, on a parlé un peu partout, sur tous les plans et dans tous les domaines, de la *défense sociale* avec plus d'énergie que jamais.

Faut-il rappeler que c'est en 1945 qu'a été créé à Gênes par M. Gramatica, le Centre d'études de *défense sociale*, que ce Centre d'études a organisé en 1947 à San Rémo un premier congrès de *défense sociale*, suivi à Liège, en 1949, d'un second congrès qui a vu se transformer ce Centre d'études en une Société internationale de *défense sociale* ? Faut-il rappeler aussi que, quand l'Organisation des Nations Unies, en 1948, a voulu prendre, selon ses propres termes, la direction de l'activité dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants, elle a entendu mener à bien les nouvelles tâches qu'elle se donnait en créant une section qu'elle a tout naturellement appelée Section de *défense sociale* et que cette Section de *défense sociale* a eu depuis une grande activité, qu'elle a réuni des comités d'experts, qu'elle a organisé deux cycles d'études, l'un à Bruxelles sur l'observation médico-psychologique et sociale des délinquants, l'autre à Londres, au mois d'octobre dernier, sur la probation, qu'elle vient de reprendre la suite de l'ancienne Commission internationale pénale et pénitentiaire, et qu'elle publie enfin, depuis le début de 1952, une *Revue internationale de politique criminelle* ? Ce mouvement a également intéressé les lois positives, puisque chacun connaît la célèbre loi belge de *défense sociale* de 1930, et que le Code pénal cubain de 1936 s'intitule résolument « *Code de défense sociale* », et que ce terme a été repris souvent, notamment en Suède et en Italie récemment, pour mieux marquer une certaine orientation de la réforme des lois pénales. Or, de tout ce mouvement, on peut dégager déjà une certaine notion que j'appellerai « *provisoire* » de la *défense sociale* : chacun paraît d'accord en effet pour admettre que la *défense sociale* suppose la mise au point d'un système de prévention, l'emploi de mesures propres à assurer à la fois la protection générale de la Société contre les délinquants dangereux et le reclassement du condamné et, par conséquent, à promouvoir — c'est ici que tout le monde se rencontre — un certain nombre de réformes en matière de droit pénal.

Reste à préciser cette notion, et c'est à quoi je voudrais m'efforcer ce soir pour situer, non pas la doctrine — je vous ai déjà fait sentir qu'il y avait des doctrines de la *défense sociale* — mais pour situer ces doctrines parmi l'ensemble des doctrines criminalistes actuelles ou, plutôt, puisqu'on s'est plu à souligner entre elles une antinomie, à situer la notion moderne de *défense sociale* en face de la notion même de droit pénal. Ce qu'on ne peut faire, à la vérité, qu'en retraçant d'abord la formation même de la notion de *défense sociale* dans son évolution historique et dans sa cristallisation moderne, pour dégager ensuite les éléments caractéristiques de la doctrine ou des doctrines actuelles de la *défense sociale* dans leur significations essentielles. Ce sont donc ces deux points que je voudrais traiter devant vous aussi rapidement que possible.

### I

Il est nécessaire, en effet, d'avoir présente à l'esprit la formation des doctrines de la *défense sociale* pour comprendre ce qu'elles ont été et ce qu'elles n'ont pas été, ce qu'elles sont et ce qu'elles ne sont pas, ce qu'elles peuvent être et ce qu'elles ne veulent pas être. Leur avenir, et en quelque sorte leur devenir presque présent, reste fonction de ce passé récent qui les a vu naître ; car elles n'ont apparu, en réalité, qu'avec le début du xx<sup>e</sup> siècle.

Ce n'est pas qu'elles ne puissent se réclamer d'origines beaucoup plus anciennes. Si j'en avais le temps, je parcourrais avec vous les siècles passés pour y rechercher les premières manifestations des doctrines de la défense sociale. Ce n'est pas en vain que, au moment du deuxième congrès de défense sociale, un magistrat belge a pu, dans un rapport fort suggestif, montrer comment on en trouvait la trace chez Platon et chez les philosophes grecs. On pourrait de même — on n'a pas manqué de le faire — invoquer l'autorité des Pères de l'Eglise et de Saint-Thomas d'Aquin. La Semaine de droit musulman, qui s'est tenue il n'y a pas très longtemps dans cette même faculté, nous a révélé qu'au XIV<sup>e</sup> siècle, le droit islamique connaissait un certain nombre de doctrines qu'on pouvait ranger aujourd'hui parmi les doctrines modernes, et controversées d'ailleurs, de la défense sociale. M. Escarra d'autre part, nous a rappelé que, dans la Chine du XI<sup>e</sup> siècle d'avant notre ère, certains criminalistes préconisaient déjà une politique criminelle largement fondée sur l'amendement du délinquant et que nous serions tout prêts à appeler une « politique de défense sociale ».

Et l'on trouverait des précédents encore plus nets dans l'Europe chrétienne et dans l'Ancien Droit lui-même, contre lequel a pourtant réagi une doctrine dont se réclame aussi la défense sociale. Je n'ai pas le temps d'y insister, ni de vous citer pêle-mêle la Caroline de Charles-Quint de 1532, un certain nombre de pratiques espagnoles très anciennes élaborant cette « clause de rétention » (consacrée par une Pragmatique de 1777) en qui on a pu voir une des origines de la mesure de sûreté indéterminée, les instructions données en France en 1769 aux intendants des généralités pour leur prescrire de faire construire des établissements où seraient enfermés les vagabonds et les gens de mauvaise vie ; ni les réalisations des pays situés sur la mer du Nord ou la Baltique, en particulier les Pays-Bas qui avaient, dès la fin du XVI<sup>e</sup> siècle, constitué des établissements de redressement par le travail (le fameux *Rasphuis* et le *Spinhuis* d'Amsterdam). Je ne chercherai pas non plus dans quelle mesure le mouvement créé par Montesquieu et Beccaria, d'une part, la réforme pénitentiaire réclamée sur le Continent par Villain XIV, le célèbre grand Bailly de Gand, qui avant de créer sa fameuse prison, présentait en 1773 aux Etats de Flandre un mémoire sur « la manière de corriger les malfaiteurs et fénéants à leur propre avantage et de les rendre utile à l'Etat » (c'est déjà l'esprit et presque le langage de la défense sociale), et par Howard, en Angleterre, avant de l'être par Bentham et les Quakers de Pensylvanie, d'autre part, se réclamaient d'idées qui sont tout naturellement les idées de la défense sociale, — les mêmes idées qui devaient inspirer encore Charles Lucas et Bonneville de Marsangy en France et jusqu'au belge Dupcétiaux, qui fut pourtant l'apôtre de l'encellulement.

On peut s'étonner, à la vérité, que dans le grand bouillonnement qui a amené la transformation du droit pénal à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et la création du droit pénal moderne, une part plus grande n'ait pas été réservée, malgré l'action de certains novateurs à ce que nous appelons aujourd'hui la Défense Sociale.

En réalité, tout ce mouvement devait aboutir à la création du droit pénal classique, c'est-à-dire d'un droit fondé sur la notion de responsabilité morale et donnant à la peine un rôle sanctionnateur et expiatoire. Il a conduit à l'établissement d'un système de prévention collective fondé sur l'exemplarité objective du châtement et, par conséquent, sur la prise en considération exclusive du fait commis, considéré abstraitement par la loi et soumis à une analyse proprement juridique.

C'est pourquoi toutes les tentatives de défense sociale de l'Ancien Droit et même de la période révolutionnaire se sont en quelque sorte effacées devant le droit pénal légaliste né des doctrines de Beccaria et il a fallu cette autre révolution, qui a suivi la publication, en 1876, de *L'Uomo delinquente* — de « L'homme criminel » — de Lombroso, pour amener un nouveau mouvement d'idées qui allait permettre à la défense sociale de surgir comme théorie autonome. Le positivisme allait en effet remettre en cause les fondements mêmes du droit pénal, le libre arbitre et la légitimité de la peine ; il prétendait substituer à la logique juridique la méthode expérimentale des sciences de la nature, et cette irruption des sciences de l'homme dans le domaine pénal, cette mise au premier plan, non plus du fait punissable envisagé objectivement, mais du délinquant considéré comme personnalité individuelle, avec sa nature et ses réflexes d'homme, a entraîné une conception nouvelle de la justice pénale dont Ferri a pu dire très justement que, désormais, le délinquant en était devenu le « protagoniste ». A partir de ce moment-là, beaucoup de renouvellements étaient possibles, et c'est d'un de ces renouvellements qu'allait surgir la première doctrine de la Défense Sociale.

Cette première doctrine, ce ne sont pas, quoi qu'on en dise, les Positivistes qui l'ont dégagée. Non pas que le mot soit absent de leur œuvre — et on le trouve constamment chez Ferri et chez Garofalo notamment — mais, chez eux, le terme ne sert pas à désigner ce que l'on peut appeler une doctrine de la Défense Sociale. La défense sociale est pour eux un but ou un moyen, elle n'est pas l'expression même de la doctrine. Et il a fallu attendre le mouvement d'idées créé par l'Union internationale de droit pénal à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour voir apparaître une première doctrine de la Défense Sociale.

Je n'ai pas ici à rappeler l'œuvre considérable de mise au point doctrinale effectuée par cette Union internationale de droit pénal créée en 1889 par Liszt, Van Hamel et Prins ; mais c'est elle qui, en s'appuyant sur certaines idées dégagées par les positivistes, a abouti à cette première doctrine de la défense sociale qui devait trouver son expression la plus complète dans le livre célèbre publié par Adolphe Prins en 1910 *La défense sociale et les transformations du droit pénal*.

Partant du Positivisme, cette doctrine réagissait d'abord contre l'apriorisme et l'individualisme libéral du droit classique. Elle a mis en avant surtout — et c'est son originalité par rapport au Positivisme — l'idée d'une politique criminelle utilisant les procédés de la science moderne et fondée sur l'idée de *pericolosità*, de périculosité, de témébilite, de redoutabilité — le terme est difficilement traduisible en français, mais il dit bien ce qu'il veut dire — que Garofalo avait le premier dégagée ; et cette notion d'*état dangereux*, devenant le centre de la doctrine, inspire une politique criminelle nouvelle qui va transformer les théories essentielles du droit pénal.

Cette notion n'était d'ailleurs pas une seule invention, en quelque sorte gratuite, de la doctrine des auteurs. Elle existait aussi dans les faits, et dans les faits législatifs. Il ne faut pas oublier que, depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le législateur, tout en restant assez sourd aux appels doctrinaux du Positivisme, était devenu très sensible à l'accroissement de la criminalité et au développement de la délinquance d'habitude, en particulier, et qu'en face de cette criminalité redoutable il avait réagi par des moyens nouveaux, qui n'étaient plus ceux du droit pénal classique. Faut-il rappeler la relégation française de 1885 qui est contraire à tous les principes de ce droit pénal classique puisque la mesure même que constitue la relégation, cette peine coloniale perpétuelle, est sans commune mesure avec le délit qui, souvent, va la déclencher, c'est-à-dire qu'elle se fonde beaucoup plus sur la témébilite de l'agent que sur la vieille notion objective de la récidive ? Faut-il rappeler que cette relégation a été imitée par le Portugal en 1892, l'Argentine en 1903 et qu'un mouvement parallèle s'est manifesté bientôt dans le Commonwealth britannique, débutant en Australie, dans les Nouvelles Galles du Sud en 1905, pour donner, dès 1908, en Angleterre, une loi bien connue qui a créé la *preventive detention* (qu'il ne faut surtout pas traduire par « détention préventive » mais par « internement de sûreté ») internement de sûreté des criminels dangereux après l'exécution normale de leur peine.

La défense sociale ici s'exerçait dans son sens le plus strict, et il est exact de dire que cette première doctrine de la défense sociale et les premières applications pratiques qui en ont été faites ont toutes été dans le sens de la rigueur. Si l'on ajoute que les mesures alors préconisées et les mesures introduites dans les lois pénales positives sont des mesures à durée indéterminée, on se rend bien compte des inquiétudes qu'elles pouvaient soulever auprès de juristes libéraux comme Emile Garçon, par exemple. La sentence indéterminée paraissait — et beaucoup disent qu'elle paraît encore — contraire à tous les principes sur lesquels repose notre système de droit pénal. Avant 1914, la défense sociale se présentait donc comme une réaction violente de la société contre ces individus dangereux qu'il fallait éliminer ou neutraliser par des moyens nouveaux, mais par des mesures de rigueur.

On peut dire — et je vous le montrerais si j'en avais le temps — qu'après 1914, la doctrine de la Défense Sociale, en tant que doctrine, a paru subir une éclipse. Le mot a été employé sans qu'on se soit réclamé d'elle au sens où Liszt, où Prins, par exemple, se réclamaient de la défense sociale. Mais alors qu'elle perdait de sa force doctrinale, la défense sociale a de plus en plus pénétré dans les lois positives sous la forme de ces *mesures de sûreté* qui, entre les deux guerres, ont été successivement adoptées par tous les Codes nouveaux. Il en est résulté ce système dualiste « peine-mesure de sûreté » qui caractérise le droit positif actuel et qui était dû pour une bonne part à l'admission des doctrines premières de la Défense Sociale.

Il semblait donc à la veille de la dernière guerre que la défense sociale fût en train de

s'endormir dans des réalisations moyennes et lorsque, en Belgique, a été promulguée la fameuse « loi de défense sociale » du 9 avril 1930, organisant des mesures de sûreté contre les délinquants anormaux et les récidivistes, on a pu croire — et certains n'ont pas manqué de le dire — que l'œuvre de Prins et la doctrine de la Défense Sociale trouvaient dans cette loi nouvelle à la fois leur couronnement et leur achèvement et qu'ayant réalisé leurs objectifs elles appartenaient désormais au passé.

Seulement, un fait important s'est produit à la même époque et ce fait, c'est l'avènement du totalitarisme et le développement du droit pénal autoritaire. Les dictatures ont d'abord paru favorables à la défense sociale ou, plus exactement, elles ont essayé d'utiliser les armes que la défense sociale paraissait mettre à leur disposition. C'est le fascisme qui, en Italie, a introduit dans la loi positive les mesures de sûreté, et c'est Hitler qui, en Allemagne, dès 1933 a promulgué une loi introduisant des mesures de sûreté extrêmement rigoureuses.

La révolution bolcheviste en Russie, a, d'autre part, dès 1919, réclamé une politique criminelle nouvelle de défense sociale, et les pénalistes soviétiques de 1925 à la veille du Code de 1926, ont demandé un Code pénal « sans partie spéciale et sans dosage » — souvenirs du positivisme dont prétendait déjà s'inspirer le premier Code pénal soviétique de 1922. Ce Code prétendait supprimer les peines pour les remplacer par des mesures de défense sociale, et c'est ainsi qu'on avait supprimé la peine de mort exécutée par pendaison pour la remplacer par la fusillade qui n'était plus que la « mesure suprême de défense sociale ». C'était une manière de considérer les choses un peu particulière et qui a rapidement amené les partisans du totalitarisme à se défier des doctrines de la défense sociale. Ils s'en sont défiés le jour où, ayant établi des mesures de sûreté, ils se sont aperçus que la logique du système les entraînait dans une voie qui n'était pas la leur. Il fallait accepter les doctrines sur le reclassement des délinquants, et sur la primauté de la prévention sur la répression. Or les dictatures étaient tout naturellement, du point de vue pénal, des systèmes de répression. C'est le Fascisme qui a rétabli en Italie la peine de mort dont on sait assez quel abus en a fait le national-socialisme. Aussi les régimes totalitaires se sont-ils rejetés avec violence vers le vieux droit pénal classique fondé sur l'intimidation la plus rigoureuse et sur les idées de châtement ou d'expiation, tout en faisant de la loi pénale un instrument de lutte pour le régime au pouvoir.

La situation s'est naturellement trouvée aggravée — je n'ai pas besoin d'y insister — par le droit pénal de la dernière guerre et par un certain nombre de mesures qui étaient peut-être « pénales », mais qui ne relevaient certainement plus du droit. Si bien qu'au sortir de la tourmente, on a remis tout naturellement en faveur les notions de liberté individuelle, de droits de l'homme — rappelez-vous la Déclaration universelle des droits de l'homme qui s'éloigne déjà dans le passé, et la notion de dignité de la personne humaine. On s'est aperçu alors que si les pénalistes libéraux comme Emile Garçon, étaient justifiés lorsqu'ils éprouvaient certaines craintes, ceux qui les menaçaient n'étaient pas, en réalité, les partisans de la défense sociale comme Prins, mais les tenants avoués ou non d'un totalitarisme pénal qui, lui, ferait bon marché de l'individu et qui devait se manifester par des moyens, avec une doctrine et une idéologie toutes différentes, sinon même toutes contraires à celles de la Défense Sociale.

On a assisté alors à ce réveil des doctrines de la Défense Sociale au lendemain de 1945, réveil dû pour une bonne part, il ne faut pas l'oublier, à l'action personnelle de M. Gramatica, mais qui a trouvé une résonance singulière dans les esprits de nombreux pénalistes dans la plupart des pays. C'est ainsi que s'est reconstitué un ensemble de doctrines dont j'ai essayé tout à l'heure de faire sentir qu'elles n'étaient pas identiques, loin de là, qu'elles se séparaient sur des points particuliers, mais dont je voudrais essayer maintenant de vous montrer les points communs et de vous faire apparaître cette unité foncière, cette manière commune de penser, et je dirai même de sentir qui constituent en fin de compte la doctrine actuelle, la doctrine moderne de la Défense Sociale.

## II

Pour situer cette *Défense Sociale nouvelle*, je ne peux pas l'appeler autrement, au regard du droit pénal envisagé dans ses conceptions fondamentales, il est nécessaire cependant de jeter de nouveau un coup d'œil sur l'histoire. Mais il convient de le jeter, cette fois, dans la perspective propre de la défense sociale, qui nous oblige à nous dégager quelque peu de l'analyse traditionnelle.

Si l'on considère, en effet, l'histoire de la justice pénale dans cette perspective de la défense sociale, on peut dire qu'elle a passé par trois phases successives. La première phase, qu'on peut appeler une phase *religieuse* a consisté à assurer l'expiation du délinquant coupable de sacrilège et d'atteinte à la divinité. La deuxième phase, qu'on peut appeler *politique* et qui s'est affirmée historiquement à peu près avec l'établissement du pouvoir royal, a consisté, après avoir substitué la vengeance collective à la vengeance individuelle, à assurer cette vengeance collective (en tant que vengeance) au nom de la puissance étatique et en frappant de terreur les délinquants. La troisième phase, que j'appellerai *juridique*, et qui prend toute sa valeur avec la création et le développement du droit pénal classique à la fin du XVIII<sup>e</sup> et au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, a consisté à proportionner le châtement du coupable à son degré de culpabilité morale, mais suivant une règle objective, qui assure en droit la sanction du délit, envisagée comme notion juridique.

Or, ce qui nous frappe, c'est qu'à ces trois phases, le droit et la justice pénale ont reposé sur des conceptions métaphysiques qui tendent, à des degrés divers, vers une notion de justice absolue ; que, d'autre part, toutes les trois, sont fondées sur la considération exclusive du fait criminel et supposent une notion abstraite, uniforme du délinquant, ce qu'on pourrait appeler l'*homo delinquens* — qui n'a rien à voir avec « l'uomo delinquente » de Lombroso — qu'on pourrait comparer, si vous voulez à l'*homo economicus* ou, pour parler le langage du droit privé, au *bonus pater familias* des civilistes, étant entendu qu'il s'agit naturellement du contraire de ce qui serait normalement le *bonus pater familias* : nous sommes en présence d'une notion standard.

Or, la Défense Sociale — et spécialement dans son acception nouvelle — consiste à dépasser ces trois stades et à se dégager des conceptions fondamentales qui leur sont communes. Aujourd'hui comme à son origine, au début du siècle, elle veut repousser toute métaphysique juridique et tout apriorisme dans la science du droit. Elle ne cherche pas à instaurer un système de justice absolue, exactement proportionnée dans l'abstrait au mal causé ou à la volonté de le commettre. Elle se souvient que le théoricien de cette justice pénale absolue le plus caractéristique, Kant, a montré lui-même par son point d'aboutissement qu'une telle conception ne pouvait, en définitive, se satisfaire, que de la loi du talion.

Elle ne veut pas davantage construire le délit comme une notion de droit pur, ni comme la sanction qui serait la conséquence en droit d'un fait également considéré comme un fait juridique, le délit. Elle considère le crime comme un fait humain, comme la manifestation et l'expression de la personnalité de son auteur, c'est-à-dire de cet être concret que constitue l'homme. D'où la recherche de cette personnalité, l'examen de la personnalité et la substitution du point de vue subjectif au point de vue objectif ancien.

De là, sur le plan des réalisations ou de la mise en œuvre du système, la conséquence suivante : la justice pénale dans les théories de la défense sociale apparaît essentiellement comme une *action sociale*. Car la doctrine nouvelle dépasse, il faut y insister, cette sorte de défense passive qui était celle de Prins et des premiers propagateurs de la mesure de sûreté. Il s'agit aujourd'hui beaucoup moins d'éliminer ou de neutraliser le délinquant reconnu dangereux que de rechercher dans la personnalité de chaque délinquant des possibilités personnelles ultérieures de reclassement.

Le procès pénal apparaît donc ainsi comme la phase judiciaire d'une procédure beaucoup plus large ou, plus exactement, d'un processus continu et qui s'ouvre avec la poursuite pénale pour ne se terminer qu'avec l'extinction de la dernière mesure appliquée au condamné. Si j'en avais le temps, je vous montrerais les conséquences proprement techniques de cette conception et, en particulier, comme cette doctrine de la Défense Sociale permet seule de résoudre (en la supprimant, d'ailleurs) la vieille, irritante et juridiquement insoluble question de la différence entre la peine et la mesure de sûreté qu'il ne s'agit plus d'opposer sur des plans doctrinalement distincts, mais de fondre au contraire, dans une action concrète de resocialisation. Cette action applique à chaque délinquant la peine ou la mesure qui est appropriée à son cas particulier et fait participer ces deux procédés de défense sociale, l'un et l'autre, du même esprit ; elle les fait tendre aux mêmes fins et les réunit, par conséquent, au lieu de les opposer.

On voit assez par ce que je viens de dire comment la Défense Sociale, en son expression actuelle, se différencie du droit pénal classique ou néo-classique, et l'on peut entendre ici par droit pénal néo-classique le droit pénal positif en vigueur dans la plupart des pays. La Défense Sociale est donc, délibérément, un mouvement de réforme ou

tout au moins suppose le désir de provoquer ou de favoriser une évolution. S'ensuit-il que cette Défense Sociale ne soit pas autre chose qu'un néo-positivisme ? Certains ont paru le croire, mais c'est cette erreur que je voudrais essayer en terminant de dissiper.

Dans sa forme actuelle, on peut dire, en effet, que la Défense Sociale se sépare profondément et résolument de la doctrine positive.

Tout d'abord, elle ne nie pas, même implicitement, le libre arbitre. Elle dit seulement avec Prins que c'est là un problème métaphysique étranger à l'organisation d'une action sociale utile contre la délinquance. Mais elle va beaucoup plus loin que Prins en ce que, se fondant sur l'étude de la personnalité humaine, elle découvre dans cette personnalité humaine, non pas une « responsabilité morale » qui serait aussi une notion métaphysique, mais un « sentiment de la responsabilité morale » que possède même le délinquant tombé le plus bas. De ce sentiment de la responsabilité la défense sociale entend s'emparer, et elle entend fonder sur lui une bonne partie de son action. Par conséquent, par là et contrairement au positivisme ou à tous les néo-positivismes que le monde a vu fleurir depuis un demi-siècle, elle réintroduit dans le droit pénal et dans l'action de la justice pénale ces *valeurs morales* que, précisément, les déterministes de la fin du siècle dernier, s'étaient efforcés ou d'écarter ou simplement d'ignorer.

D'autre part — et c'est ce qui la sépare également du positivisme — la défense sociale ne nie pas davantage les droits de l'individu. Elle n'admet pas le mythe pseudoscientifique du « criminel né ». La recherche des critères de l'anti-socialité, lui paraît infiniment complexe et lui paraît surtout devoir s'accompagner de garanties multiples, si bien — et il serait facile de le montrer dans l'évolution récente de la libération conditionnelle ou dans l'évolution récente des sentences indéterminées — qu'elle tend à restaurer des garanties presque procédurales qui jouent en faveur du délinquant dans l'application même de ces mesures de sûreté où l'on voyait hier la plus grande menace contre la liberté individuelle.

Mais surtout, la Défense Sociale nouvelle veut que le système qu'elle préconise soit protecteur autant du délinquant lui-même que de la Société, ou plutôt, à vrai dire, qu'il n'assure la protection de la Société qu'en assurant d'abord la protection de l'individu lui-même. D'où son attachement hautement affirmé aux droits de l'homme et même aux droits du délinquant, je dirai même aux droits subjectifs du délinquant, qui peut se prévaloir à l'encontre de la Société qui le punit de certains droits qu'il conserve contre elle, on pourrait presque dire de certains droits qu'il acquiert contre elle, au moment de la sanction prononcée contre lui.

Elle veut enfin qu'en tout état de cause, la personne humaine soit respectée, et elle aboutit ainsi à des conclusions toutes différentes de celles du Positivisme.

J'ai essayé de vous faire comprendre que, sous réserve des opinions de tel ou tel auteur qui la soutient, elle ne posait pas en règle absolue la substitution intégrale de la mesure de sûreté à la peine, mais visait, au contraire, à l'intégration de tous ces moyens de lutte contre la criminalité dans un système uniforme et unitaire de réaction sociale contre le fait criminel.

J'ai essayé de vous faire comprendre aussi qu'elle maintenait la nécessité d'un système de droit protecteur de la liberté individuelle et, par conséquent, d'une *procédure judiciaire* de conviction, c'est-à-dire d'une procédure judiciaire aboutissant à la reconnaissance dans les formes légales de la matérialité et de l'imputabilité du fait punissable. Elle maintient donc la règle *nulla poena sine lege*, et cela est si vrai que les deux Codes qui se réclament le plus ouvertement des notions de défense sociale — le Code de Cuba de 1936 qui s'intitule lui-même « Code de défense sociale », et le Code colombien de la même année, qui se proclame aussi un Code de défense sociale — posent très fermement dans leurs premiers articles le principe de la légalité des peines.

Elle cherche seulement à promouvoir un système assoupli qui sera fondé sur la recherche de la personnalité du délinquant et la prise en considération de tous les éléments mobiles de cette personnalité plutôt que sur la considération objective du délit. Mais il faut bien se persuader qu'à l'heure actuelle son idéal n'est pas de multiplier les manicomés judiciaires ou les établissements dans lesquels sera exécuté un internement de sûreté. Son idéal, elle le trouve dans cette juridiction protectrice qui est la juridiction pour les mineurs délinquants, dans laquelle elle voit la préfiguration, avec les adaptations nécessaires, de la justice pénale applicable demain aux délinquants adultes. Pour elle, la Probation ou l'assistance éducative lui semblent plus précieuses que la détention indéterminée. Et, sur tous ces points, elle s'écarte du Positivisme.

Voilà pourquoi il est inexact de prétendre qu'elle considère tous les délinquants comme des malades. Elle considère seulement que la criminalité est une sorte de maladie sociale pour laquelle un traitement est nécessaire. Ce qui ne veut pas dire qu'on enverra tout le monde à l'hôpital, mais signifie seulement que ce traitement doit être établi en fonction d'une « resocialisation », c'est-à-dire d'une guérison sociale toujours espérée. Ce but suprême — cet idéal — elle entend du reste le poursuivre avec la lucidité d'un réalisme qui se veut exempt de tout a-priorisme métaphysique.

Il est inexact aussi de prétendre qu'elle supprime tout système de droit ou qu'elle prétend remplacer le juge pénal par le médecin ou par l'expert. Elle veut seulement *déjuridiciser*, si vous me permettez ce néologisme, dans l'action pénale ce qui n'est pas une notion juridique et ce qui ne peut pas en être seulement une, c'est-à-dire le fait criminel en tant qu'il constitue un acte humain. Et elle entend favoriser une collaboration médico-judiciaire qui lui apparaît hautement désirable et que les progrès de la science rendent aujourd'hui strictement nécessaire.

Surtout, elle cherche moins à opérer des réformes violentes qu'à inspirer une évolution qui transformera graduellement le droit d'aujourd'hui pour aboutir au droit de demain. Elle n'ignore pas que le régime actuel de l'enfance délinquante a été atteint par des paliers successifs. Ce sont ces paliers successifs qu'elle voudrait préparer dans les lois positives, comme dans les esprits.

Ce qui la caractérise essentiellement, c'est qu'elle tend à un but, si bien qu'elle prend chez tous ses adeptes une sorte de coloration qui leur permet de se reconnaître naturellement entre eux comme les propagateurs d'une nouvelle foi, si je puis ainsi m'exprimer. C'est en ce sens qu'on a pu dire, par une image quelque peu différente, qu'elle était du « droit pénal engagé » au sens où l'on parle de littérature engagée. Disons, si vous voulez plus simplement, qu'elle est du droit pénal orienté, mais qu'elle veut délibérément accepter une certaine orientation et que c'est l'acceptation de cette orientation qui marque les doctrines de la défense sociale et assure, au delà des divergences individuelles, leur unité fondamentale.

Il résulte, d'ailleurs, de tout ce que je vous ai dit, — bien imparfaitement car il y aurait encore beaucoup d'autres choses à dire — que, finalement, le domaine propre de la défense sociale n'est ni celui du droit pénal envisagé comme discipline propre et sous forme de technique juridique, ni celui — encore moins — de la criminologie envisagée comme science du fait criminel, à qui la défense sociale demande seulement des indications ou des inspirations, mais celui de la *politique criminelle*, car elle se propose avant tout d'organiser et de diriger le plus efficacement possible la réaction sociale, inévitable et nécessaire, contre la criminalité. C'est faute, me semble-t-il, de l'avoir clairement aperçu, c'est en tirant la défense sociale, si je puis dire, tantôt du côté du droit pénal abstrait, tantôt du côté de la criminologie, qu'on a pu inexactement lui reprocher ou certains excès ou certaines lacunes qui ne sont pas son fait propre, et méconnaître sa portée véritable.

Il faut la comprendre surtout comme un esprit nouveau qui tend à renouveler les données de base sur lesquelles doit s'appuyer cette politique criminelle. Car, si la Défense Sociale repousse toute métaphysique doctrinale, elle n'ignore pas qu'une politique criminelle suppose l'acceptation de certains grands principes. Or, c'est cette acceptation de principes, que l'on peut qualifier du terme général d'humanisme, qui caractérise aujourd'hui la Défense Sociale nouvelle. En le faisant, elle a conscience, d'ailleurs, de réconcilier, en quelque sorte, deux des tendances qui se sont manifestées dans l'Europe occidentale avec le plus de force et qui représentent sans doute ce qu'il y a de plus profond dans la pensée occidentale et que l'on a eu le tort de vouloir parfois opposer : la tradition chrétienne, d'une part, qui s'inspire de la notion de charité, et le respect des droits de l'homme, de l'autre, qui se souvient que le délinquant était à l'origine un homme libre, envers lequel subsiste un devoir de fraternité. Elle s'efforce, et cela naturellement, presque spontanément d'unir dans une orientation qui est la sienne propre ces deux tendances fondamentales parce qu'elle dit qu'en tout état de cause, un homme, parce qu'il est un homme, conserve des droits fondamentaux, et parce qu'elle sait aussi que, si bas qu'il soit tombé, on ne peut jamais dire qu'un pécheur ne sera pas finalement sauvé.

Au cours de la discussion présidée par M. le Professeur Louis Huguency, sont intervenus plusieurs orateurs. M. Rolland, avocat général à la Cour d'appel de Paris, se déclare dans l'ensemble d'accord avec les théories de la défense sociale telles que les expose M. Ancel. Il craint seulement, en tant que représentant du ministère public, que l'affirmation répétée des droits du délinquant ne fasse perdre de vue les droits de la victime et que ces théories nouvelles s'efforcent de réaliser cette chose bien difficile que constituerait une justice parfaite.

M. Voulet, sous-directeur de l'Administration pénitentiaire, se déclare lui aussi d'accord dans les grandes lignes avec M. Ancel, qui a souligné combien l'action pénitentiaire moderne constitue, au sens actuel du mot, une action de défense sociale. Mais lui aussi redoute de voir mettre au premier plan l'affirmation des droits du coupable : n'est-ce pas encourager le condamné en cours de peine à multiplier les réclamations ou à se considérer comme la victime de ceux qui ont la charge de l'établissement pénitentiaire ?

M<sup>e</sup> Vienot, avocat au barreau de Paris et président de la Société d'Etudes législatives, se déclare également très intéressé par le mouvement de défense sociale, en tant surtout qu'il s'efforce de réaliser une individualisation plus poussée. Mais le droit actuel, avec les réformes qui ont été faites depuis trois quarts de siècle, s'est engagé déjà dans cette voie et l'on peut se demander s'il ne répond pas largement au besoin d'individualisation affirmé de nouveau par la Défense Sociale.

M. Jacques-Bernard Herzog apporte aux doctrines de la Défense Sociale une adhésion à peu près entière. Il regrette seulement que la dénomination de « défense sociale » puisse paraître inexacte ou incomplète dans la mesure où elle ne met pas suffisamment en relief le néo-humanisme que constituent les doctrines nouvelles. Il observe, d'autre part, que si ce mouvement ne se confond pas avec le Positivisme, il n'a été néanmoins possible que par, ou en quelque sorte à travers le Positivisme lui-même.

Enfin, M<sup>e</sup> Mellor, avocat au barreau de Paris, tout en marquant lui aussi son intérêt pour les doctrines de la Défense Sociale, soulève deux objections de détail. Tout d'abord, il estime qu'un grand chemin a été fait depuis qu'a été dégagee par les positivistes la notion de « périculosité ». Il ne faudrait pas que les doctrines de la Défense Sociale permettent d'y revenir et qu'on en arrivât, comme le souhaitait un participant au deuxième Congrès international de Défense Sociale de Liège en 1949, à exiger que tout individu ait sur lui un certificat d'immunité pré-délictuelle. Il ne faudrait non plus méconnaître le parti que le totalitarisme pourrait tirer de pareilles exigences. D'autre part, si le reclassement des délinquants figure à bon droit dans le programme de l'école de la défense sociale, on peut douter que ce reclassement soit possible dans tous les cas et à l'égard de tous les délinquants. Va-t-on, notamment, l'appliquer au financier malhonnête ou à l'espion aussi bien qu'au jeune délinquant ou au délinquant primaire ?

M. Marc Ancel, après avoir remercié les divers orateurs de l'adhésion de principe qu'ils lui ont apportée et des observations qu'ils lui ont faites, répond brièvement à chacun d'eux.

A M<sup>e</sup> Mellor, il fait d'abord observer que, ainsi qu'il s'est efforcé de le démontrer, la Défense Sociale s'est emparée de la notion positiviste de la « périculosité » pour la repenser et pour en faire la base d'une politique criminelle qui dépasse singulièrement le Positivisme lui-même. Aussi ne doit-on pas prendre comme représentants qualifiés ou typiques des doctrines de la Défense Sociale ceux qui ne font que reprendre les pires outrances du positivisme combattit d'il y a soixante-quinze ans. Quant au danger que le totalitarisme fait courir à la liberté individuelle il n'est que trop certain ; mais le rejet des doctrines essentielles de la défense sociale par les régimes totalitaires prouve suffisamment qu'il n'y a aucune collusion entre le totalitarisme et la défense sociale. Les régimes totalitaires n'ont d'ailleurs pas eu besoin de s'emparer des moyens de la défense sociale pour opprimer l'individu : un régime policier, contraire en tout aux exigences de la défense sociale, y suffit généralement. Quant au reclassement, aucun partisan des doctrines de la défense sociale ne soutient que tous les délinquants sans distinction doivent être soumis au même régime de rééducation. Le but recherché est précisément de déterminer pour chacun le meilleur système de traitement possible et beaucoup des adeptes modernes de la défense sociale conservent à la peine traditionnelle une fonction importante à l'égard, précisément, de certaines catégories de délinquants.

A M. Herzog, M. Marc Ancel répond qu'il n'a jamais méconnu la dette de la défense sociale envers le Positivisme, mais que dans la mesure même où, comme le soulignait

heureusement M. Herzog, la Défense Sociale nouvelle constitue un néo-humanisme, elle dépasse largement le Positivisme qui lui a servi de point de départ. Quant au terme même de « défense sociale », il peut sans doute être critiqué, mais si l'on veut, comme le terme de « droit comparé », par exemple, qui à proprement parler ne signifie pas grand chose. Dans les deux cas cependant, l'expression est tellement consacrée et désormais chargée d'une telle signification qu'il serait à la fois vain et maladroit de prétendre s'en passer. Aussi bien, dans l'expression « défense sociale » on peut mettre l'accent soit sur le premier mot, soit sur le second ; et l'on pourrait même dire que l'évolution de la défense sociale a consisté à partir d'une conception qui y voyait la *défense* absolue de la Société pour aboutir à une conception nouvelle qui y voit avant tout une action *sociale* bienfaisante pour tous.

M. Marc Ancel se déclare ensuite d'accord avec M<sup>e</sup> Vienot pour reconnaître que le droit moderne s'est efforcé d'assurer très largement l'individualisation de la peine. Mais c'est de cette constatation précisément que partent les théoriciens de la Défense Sociale quand ils assurent trouver dans l'évolution du droit moderne la meilleure justification de leur thèse. Le législateur s'est efforcé souvent de réaliser empiriquement ce qu'il convient de réaliser désormais de manière systématique et scientifique. L'individualisation moderne n'est plus celle qui s'est développée à partir de 1830 et qui a marqué l'évolution pénale du XIX<sup>e</sup> siècle ; elle n'est même plus celle qui conduisait à la fin de ce siècle, soit à la relégation, soit au sursis ; c'est celle qui s'efforce, par une prise en considération de la personnalité complexe du délinquant, de lui appliquer le « traitement de resocialisation » qui lui est nécessaire et auquel il est permis même de considérer qu'il a largement droit.

Cette considération amène M. Marc Ancel à répondre, pour terminer, à la fois à M. Voulet et à M. Rolland. Lorsque la Défense Sociale prétend que le condamné lui-même a des droits, elle se fonde ici encore sur l'évolution positive qui transforme le régime pénitentiaire afflictif ancien en une action pénitentiaire de resocialisation moderne. Mais ce droit à la « resocialisation », qui constitue dans la conception nouvelle un véritable droit de l'homme, n'a rien à voir avec le droit de formuler des réclamations à l'intérieur de l'établissement. Il se situe sur un plan supérieur où il ne risque nullement d'encourager les « mauvaises têtes ». Voilà pourquoi, d'autre part, l'affirmation des droits du délinquant n'a ni pour objet, ni pour conséquence de faire oublier les droits de la victime. Devrait-on considérer d'ailleurs que c'est dans la peine, envisagée comme souffrance imposée au criminel, que l'on trouve la satisfaction des droits de la victime ? Ce serait alors enfermer le droit pénal et la politique criminelle elle-même dans un cadre résolument ancien et singulièrement dépassé : ce serait revenir, par delà l'expiation, à la notion primitive de vengeance et à la loi du talion. En tant que néo-humaniste, la Défense Sociale se flatte précisément de réclamer autre chose. Elle ne se flatte pas néanmoins de vouloir réaliser une justice parfaite puisque, on l'a vu, elle reproche au droit néo-classique de reposer sur des notions métaphysiques qui lui font rechercher — vainement — une justice absolue. C'est en s'efforçant de promouvoir, dans toute la force du terme, une justice pénale humaine que la Défense Sociale entend réaliser son idéal et qu'elle a conscience d'apporter, dans les incertitudes du monde actuel, un élément utile de développement qui devrait rallier toutes les bonnes volontés.

## NOTES PRATIQUES ET PRATIQUE DES PARQUETS

### OMISSION DE PORTER SECOURS

*Peut-on poursuivre pour omission de porter secours à une personne en péril le médecin qui s'abstient de pratiquer une césarienne sur le cadavre d'une femme enceinte (grossesse de 7 mois 1/2 ayant évolué de façon parfaitement satisfaisante jusqu'au moment où apparaît l'affection qui devait entraîner la mort), alors que les chances d'obtenir un enfant vivant sont très sérieuses, mais que le mari interdit au médecin d'intervenir ?*

Si le problème juridique ainsi posé paraît susceptible de faire difficulté, c'est qu'il est, quoiqu'on en pense, étroitement lié à des préoccupations morales et humaines. Sans doute peut-on observer qu'il est classique de distinguer le point de vue juridique des considérations relevant de la sociologie, de la psychologie, voire de la métaphysique. Ne nous dissimulons pas cependant que l'article 63 alinéa 2 est une brèche ouverte au flanc de la construction juridique, par laquelle peuvent s'engouffrer, à la conquête des obligations de justice, les devoirs de charité. L'étude des éléments constitutifs de l'infraction prévue au texte et de l'application des principes ainsi définis aux différentes espèces le montre bien.

1° *L'abstention* elle-même ne soulève pas ici de graves discussions. Tout au plus faut-il remarquer que la loi ne punit pas seulement le fait de s'être abstenu, mais également le fait de *n'avoir pas provoqué l'intervention d'un tiers* susceptible de porter secours à la personne en péril : c'est dire qu'en l'espèce la poursuite est concevable non seulement à l'égard du médecin, mais aussi à l'encontre du mari (1). Dans le cas où l'absence de l'un des cas légaux de complicité ne permettrait pas de poursuivre ce dernier sur le terrain des articles 50 et 60 du Code pénal comme complice par provocation — ou même comme complice par aide ou assistance, une attitude moralement active devant être considérée comme équivalente à une assistance positive (2), on pourrait le considérer comme auteur du délit — sauf à apprécier sur le terrain de l'élément moral, ou plus vraisemblablement sur celui des circonstances atténuantes, le caractère *volontaire* de l'abstention, eu égard aux circonstances de fait.

On pourrait certes, à première vue, se demander si la double qualité du mari (époux et père) n'est pas de nature à lui conférer certaines prérogatives susceptibles d'exercer une influence prépondérante sur la solution à adopter. Nous ne pensons pas qu'elles puissent modifier sensiblement les données du problème *juridique*.

Il est incontestable qu'en tant qu'époux, le mari a des droits sur la dépouille de sa femme — c'est en vertu de ces droits qu'il peut, par exemple, décider du mode d'inhumation, et, en principe, du lieu de sépulture, qu'il peut s'opposer à une autopsie. Il ne semble pourtant pas qu'en présence d'un enfant à naître qu'il s'agit de sauver, le mari puisse voir dans l'opération à pratiquer sur le cadavre de sa femme une profanation

(1) Cf. Trib. corr., Montargis, 26 novembre 1951, *Gaz. Pal.*, 16 janvier 1953.

(2) V. Legal, note S. 1949.1.81.

telle qu'elle s'oppose en principe à l'intervention du médecin, dans la mesure où celle-ci est commandée par la loi.

Il est vrai qu'à un second point de vue, le père a comme tel certains droits sur la personne de l'enfant : il peut, par exemple, consentir à une intervention chirurgicale pratiquée sur lui. Mais les prérogatives découlant de la puissance paternelle peuvent précisément trouver leur limite dans l'obligation qu'a le médecin — comme toute personne — de porter secours à une personne en péril (au point que l'exigence générale du consentement du malade à l'opération chirurgicale pourrait s'en trouver affectée), et la solution contraire évoquerait assez facilement l'ombre de l'antique *paterfamilias* qui pouvait rejeter l'enfant ne lui paraissant pas digne de lui. De même, par exemple, que le droit de correction, dès lors qu'il dépasse certaines limites, fait encourir à celui qui en abuse des peines aggravées (art. 312 C. pén.), de même la *fonction* de puissance paternelle n'est pas plus un fait justificatif pour le médecin qu'elle ne l'est pour le père, en face d'un impératif légal aussi puissant que celui qui est contenu dans l'article 63 alinéa 2.

Il ne faudrait donc pas voir en principe dans l'attitude du mari à l'égard du médecin une justification de celle — passive — de ce dernier. Ce n'est que dans des hypothèses extrêmes que l'on pourra parler de *contrainte irrésistible* supprimant le caractère volontaire de l'abstention du médecin.

2° Plus raisonnablement sans doute pourra-t-on admettre que l'attitude du mari constitue, pour le médecin décidé à intervenir, *un risque* lui permettant, aux termes mêmes de la loi, de rester passif. C'est là matière de fait : tel médecin appelé dans une maison particulière pourra redouter les violences du mari, alors que si des faits semblables se déroulent dans un hôpital ou même dans une clinique privée, le médecin aura, en général, les moyens suffisants pour écarter le mari et intervenir utilement.

La question du risque peut, il est vrai, se présenter sous un autre aspect : en intervenant, le médecin ne risque-t-il pas de commettre une infraction ? Dans un éventuel conflit de devoirs, dans quels sens se décidera-t-il ? (1)..

En l'espèce, aucun risque de cette nature ne pèse sur le médecin. Malgré la notion très large de *sépulture* admise par la jurisprudence dans l'interprétation de l'article 360 du Code pénal, on ne saurait étendre ce texte au cas où il n'est porté atteinte qu'au cadavre, en l'absence de tout apprêt funéraire, même sommaire (Vouin, *Précis de droit pénal spécial*, n° 210, 2° c.). Il a ainsi été jugé que ne commettait pas le délit de violation de sépulture, le prêtre qui pratiquait sur le cadavre d'une femme morte enceinte l'opération césarienne dans l'espoir de pouvoir administrer le baptême à l'enfant (Crim., 20 juin 1896, D.97.1.29). Il suffit, d'ailleurs, de remarquer que dans notre affaire, où il s'agit de donner la vie corporelle à l'enfant, le délit de violation de sépulture, qui n'est certainement pas constitué, se trouverait de toutes manières justifié par l'ordre de la loi contenu dans l'article 63 alinéa 2, si du moins les éléments prévus au texte sont réunis.

3° La loi exige-t-elle ici l'intervention ? Y a-t-il, en d'autres termes, en l'espèce, possibilité de secourir une personne en péril ?

a) Il est indiscutable que le médecin *peut porter secours*, les conclusions médicales rapportées en la matière étant admises : le médecin, après la mort de la mère, dispose d'un temps suffisant pour pratiquer la césarienne et pour sauver la vie de l'enfant. Peut-être le médecin n'est-il pas certain, dans de telles circonstances, d'obtenir un enfant *vivant*. Mais, dès lors que les chances d'obtenir un tel résultat ne sont pas négligeables, l'intervention, sur ce terrain, s'impose.

b) Peut-on alors soutenir qu'il n'y ait pas *personne en péril*, alors que seule l'intervention peut permettre à l'enfant de vivre, l'abstention conduisant à la mort certaine ? Le *péril* étant indiscutable, la subtilité de l'interprète se réfugiera alors dans l'analyse de la notion de *personne*.

On peut, en effet, faire valoir que la loi, par ce mot, ne vise que les êtres déjà venus au monde (V. pour un nouveau-né, Paris, 3 déc. 1948, *J.C.P.*, 1949.II.4831, note Pier-

(1) Il est à remarquer que le décret-loi du 29 juillet 1939, article 87, permet l'*avortement* pour sauver la *vie* de la mère gravement menacée, alors que dans le cas que nous étudions, une vie peut être sauvée par une simple atteinte au cadavre.

rard, D. 1949, Som. 3, *Rev. sc. crim.*, 1949, p. 79, observ. de M. L. Huguency) les seuls que l'on puisse qualifier de *personnes*, sans étendre le texte au delà de ses limites, effort que les principes de notre droit pénal, de stricte interprétation, ne sauraient admettre. C'est ainsi, par exemple, que le Tribunal correctionnel de Fontainebleau, le 27 avril 1947 (D. 1947.J.312, *Rev. sc. crim.*, 1947, p. 402, n° 7, observ. de M. L. Huguency) a refusé de faire application de l'article 359 réprimant le recel de cadavre, au fait de cacher le cadavre d'un fœtus âgé de trois mois environ, donc non viable, un tel être n'étant pas juridiquement une personne et ne pouvant être victime ni d'un homicide ni de coups et blessures (V. *Encyclopédie jurid. Dalloz, Droit criminel*, t. 2, Recel de cadavre).

Sans doute, a-t-on jugé hasardeux d'invoquer ici, comme on le ferait en droit civil, la règle « *infans conceptus pro nato habetur* » (V. L. Huguency, observ. *Rev. sc. crim.*, 1946, p. 67, n° 4); quoiqu'il en soit, la solution précédemment citée ne saurait s'appliquer au cas qui nous occupe. Le recel de cadavre a pu, en effet, être retenu à l'encontre d'une femme qui avait enterré le cadavre d'un enfant né vivant, à 7 mois, à la suite d'un accouchement prématuré provoqué par des manœuvres abortives (Trib. corr. Versailles, 15 juin 1947, S. 1947.2.78, *Rev. Sc. crim.*, 1947, p. 399, n° 3, observ. Huguency).

Au surplus, il convient de ne pas exagérer la subtilité. Certes, des tribunaux ont pu, à bon droit, relaxer les prévenus qui s'étaient abstenus d'intervenir auprès de *personnes déjà mortes* (Trib. corr., Poitiers, 26 avril 1950, *J.C.P.*, 1950.II.5618, note Pageaud) où même dans le coma (Trib. corr., Poitiers, 25 oct. 1951, *J.C.P.*, 1952.II.6932, note Pageaud, *Rev. Sc. crim.*, 1952, p. 452, observ. de M. L. Huguency). Dans de telles hypothèses, en effet, il n'y a plus de « risque », de « péril », par suite de la certitude dans laquelle on se trouve de l'issue fatale; aucun secours n'est plus possible, et l'article 63, alinéa 2 ne saurait s'appliquer.

Or, on aurait pu pousser plus loin le raisonnement, comme nous avons tenté de le montrer ailleurs (V. notre note *J.C.P.*, 1951.II.6195, I. A.2°). Ne peut-on en effet écarter le texte chaque fois que la mort est certaine et prochaine? La jurisprudence s'y refuse. Un enfant vient d'absorber un produit livré par erreur, et qui doit entraîner sa mort dans les deux heures. La personne ayant fait livrer le produit s'aperçoit de l'erreur avant le décès, mais sachant qu'aucun secours n'est possible, n'intervient pas : elle est condamnée (Trib. corr. Nice, 2 nov. 1949, D. 1950.J.53, *Gaz. Pal.*, 1949.2.420, *Rev. Sc. crim.*, 1950, p. 205, observ. de M. L. Huguency).

Un tribunal a également admis qu'un guérisseur devait intervenir en présence d'enfant en péril de mort et condamné par la médecine (Trib. corr. Orléans, 29 nov. 1950, D. 1951.J.246, note Tunc, *J.C.P.*, 1951.II.6195, note Larguier, Cons. Vouin, *Précis de droit pénal spécial*, n° 178, 2° b; Donnedieu de Vabres, *Cours de droit criminel approfondi* 1951-1952, pp. 64-65).

Une personne vouée à une fin prochaine, pour laquelle aucun espoir de salut n'existe, reste donc une *personne* qu'il faut secourir, ne serait-ce, par exemple que pour atténuer ses souffrances, alors même que cette assistance ne saurait avoir de conséquences vraiment positives. Est-il alors excessif de voir une « personne » dans l'enfant qu'une césarienne pratiquée à 7 mois 1/2 peut sauver?

Sans doute, la sagesse populaire affirme-t-elle qu'« un enfant de 8 mois ne vit pas » : le dicton, comme bien d'autres, s'est vu souvent démenti, et la coutume n'est pas source de droit pénal.

Sans doute, le médecin a-t-il pu redouter de mettre au monde un enfant diminué physiquement. Sans doute, comprend-on, humainement, la réaction du père qui, peut-être d'ailleurs, dans un mois ou dans dix ans, pourra regretter son attitude; ceci est de la morale et nous entrons ici dans un domaine qui ne serait plus le nôtre si en la matière le droit pouvait vivre d'une existence autonome. Il y a, heureusement le principe d'opportunité des poursuites. Et c'est alors là, si l'on veut, du Droit.

Jean LARGUIER  
Chargé de Cours  
à la Faculté de droit de Grenoble.

## INFORMATIONS ET VARIÉTÉS

### CYCLE EUROPÉEN D'ÉTUDES SUR LA PROBATION

Rapport général présenté le 30 octobre 1952

par MM. Dupreel et Andenaes  
et approuvé à l'unanimité.

#### Section I. — Introduction.

Consacré à la probation, ce Cycle d'Études a eu lieu à Londres, du 20 au 30 octobre 1952.

Les langues officielles ont été l'anglais et le français.

12 experts spéciaux, dont les communications avaient été imprimées et distribuées aux participants, ont fait, au cours des matinées, des exposés sur les divers aspects du problème et ces conférences ont alimenté les discussions des participants tant au cours des séances plénières du matin qu'au sein des groupes d'étude réunis l'après-midi. Ceux-ci, au nombre de quatre, comprenaient des délégués représentant les divers pays et les divers domaines intéressés.

La plupart des 17 nations représentées au Cycle avaient préalablement établi un rapport sur la probation ou sur les mesures semblables en vigueur sur leur territoire et ces rapports furent mis à la disposition des 58 délégués, des experts spéciaux, et des observateurs qui participèrent aux travaux.

Au cours du Cycle, des démonstrations pratiques consacrées à la technique des cas individuels appliquée aux délinquants, un film documentaire et des visites d'institutions et de centres pénitentiaires ont contribué à mettre en lumière les aspects importants du problème étudié.

#### Section II. — Position générale du problème.

1° L'opportunité de promouvoir le système de la probation n'a pas été mise en question; elle était admise par tous les participants et l'on a insisté sur le fait que la chose la plus importante n'était pas de savoir par quels moyens juridiques la probation serait incorporée dans les diverses législations, mais bien de développer la méthode de « supervision », c'est-à-dire la manière d'aider par un traitement positif en cure libre, le délinquant à se reclasser dans la société.

2° Le Cycle s'est assigné d'emblée un objectif pratique : comment développer, dans les pays où il existe déjà et comment introduire, dans les législations qui ne le connaissent pas encore, le système de la mise à l'épreuve.

Les questions d'ordre purement juridique et légal ont été abordées dans la mesure où il était nécessaire de le faire pour permettre de formuler des propositions concrètes sur le plan des réalisations.

3° Le Cycle s'est attaché à l'étude de la probation appliquée à des *délinquants adultes*. On a donc volontairement laissé de côté le problème des mesures de défense sociale

à l'égard des pré-délinquants et on ne s'est référé au régime des mineurs que dans la mesure où cela pouvait suggérer des solutions pour le thème étudié.

4° Pour définir la probation, c'est-à-dire le sujet de son étude, le Cycle d'Etudes a délibérément attaché plus d'importance à l'*esprit de l'institution* qu'aux termes juridiques utilisés.

On a pris pour point de départ la définition qui figure à la page 4 de la brochure « Probation and Related Measures » (O. N. U., New-York, 1952) : « ... it may be said that probation is a method of dealing with specially selected offenders and that it consists of the conditional suspension of punishment while the offender is placed under personal supervision and is given individual guidance or « treatment » (« ... on peut dire que la probation est une méthode à employer à l'égard de délinquants spécialement sélectionnés et qu'elle consiste à suspendre conditionnellement la peine en même temps que le délinquant est placé sous une surveillance personnelle et bénéficie d'une assistance éducative (ou traitement) individualisée »).

Des groupes d'étude ont suggéré de joindre à cette définition l'idée qu'il s'agit essentiellement d'un traitement réalisé dans la société, c'est-à-dire en état de liberté, cette notion étant d'ailleurs développée dans les commentaires qui accompagnent la définition de la probation dans la brochure précitée. On a ainsi entendu exclure du domaine de la probation les mesures qui comportent une privation de liberté à caractère pénitentiaire.

Par contre, on peut admettre que demeure dans le cadre de la probation une mesure qui consiste à placer celui qui en est l'objet, pendant un temps limité et avec son consentement, dans une institution *non pénitentiaire* pour y subir un traitement approprié à caractère médical ou éducatif.

Tous les membres du cycle ont été d'accord pour souligner que, dans le régime de probation, la notion de surveillance s'efface devant celle d'assistance effective, d'aide apportée par l'agent de probation à celui qui lui est confié.

### Section III. — La mise sous probation.

1° Le point de savoir à quel moment de la procédure il convient de décider le placement sous probation dépend essentiellement des divers systèmes législatifs. Il en est de même des conceptions sur la nature de la probation considérée tantôt comme une mesure indépendante, tantôt comme une mesure connexe à la suspension d'un jugement ou de l'exécution d'une peine déjà prononcée.

Le Cycle a constaté les grandes différences qui existent à ce sujet entre les législations des pays représentés.

Certains se prononcent en faveur de la mise sous probation sans condamnation concomitante à une peine et font valoir à ce sujet le système consacré par le Criminal Justice Act, de 1948. D'autres, au contraire, précisent que, vis-à-vis d'adultes, la menace d'avoir à subir une peine déterminée, déjà prononcée, mais simplement suspendue pendant l'épreuve, produit un effet très salutaire.

Tout le monde est d'accord cependant pour souligner qu'en aucun cas l'inobservation d'une condition de la mise à l'épreuve ne peut entraîner la révocation automatique de la probation.

2° Des délégués, appartenant aux pays dont la législation connaît le sursis pur et simple et où le régime de probation n'a pas encore été légalement adopté pour les adultes ont déclaré que, à l'heure actuelle, il est raisonnable et pratique d'introduire le système de probation dans la loi sous la forme d'un type spécial de sursis, comportant cette « supervision » du délinquant laissé en liberté, qui est le trait essentiel de la probation.

La solution ainsi proposée ne sous-estime pas les arguments qui ont été développés par les délégués de quelques pays qui préfèrent ériger la probation en une mesure autonome, indépendante de toute condamnation à une autre peine ou mesure.

Mais, en ce moment, pour un certain nombre de pays européens, le sursis constitue le canal par lequel la probation s'implantera le plus facilement dans le cadre légal existant. Si elle réussit, elle pourra par la suite gagner en force et s'élever au rang de mesure pénale distincte.

Il est à noter que cette forme du sursis peut et doit coexister avec le sursis pur et simple, lequel, dans certains cas de délinquants occasionnels, demeure la mesure la plus adéquate.

On peut faire observer ici que lorsque la probation est conçue comme une mesure indépendante du sursis, il n'est alors pas nécessaire que ce soit le tribunal qui prenne la décision : ce peut être le ministère public, solution qui est actuellement appliquée par certains pays scandinaves et qui a été expérimentée, avec succès, en Belgique, en France et aux Pays-Bas. Mais certains délégués ont tenu à préciser qu'ils estimaient que dans toutes les hypothèses ce devait être au tribunal qu'incombe la mission de statuer sur la probation, le tribunal offrant seul des garanties complètes et totales.

### Section IV. — Domaine de la probation.

1° Sur le plan *des principes* deux observations ont été faites :

a) Il n'est pas souhaitable que des limitations de caractère théorique et impératif soient apportées au champ d'application de la probation. Celle-ci constitue une méthode de traitement social et il serait regrettable que les autorités judiciaires ne puissent pas l'utiliser chaque fois que cela leur paraît opportun dans l'intérêt de l'individu et de la société.

b) Par contre, on a insisté, en définissant la probation, sur la nécessité de n'utiliser ce mode de traitement qu'avec discernement, en sélectionnant soigneusement les individus auxquels on l'applique.

2° Sur le *plan pratique*, ces recommandations soulèvent d'assez nombreuses difficultés.

Des délégués ont estimé que dans l'intérêt même du succès de la probation, il fallait en limiter légalement l'application.

On invoque en faveur de cette thèse les réactions possibles de l'opinion publique. Celle-ci ne comprendrait pas, dit-on, que de grands criminels puissent bénéficier d'une mesure qui aurait pour effet visible de les laisser en liberté. Les limitations proposées consistent à exclure de la probation les auteurs de certains faits graves, qui seraient définis par la loi.

Ces restrictions pourraient aussi porter sur des catégories de délinquants, des récidivistes par exemple. Mais selon l'opinion générale, la personnalité n'étant pas immuable, il peut devenir utile, à un moment donné, de placer un récidiviste sous probation. Une telle mesure est couramment appliquée dans le Royaume Uni et même dans d'autres pays.

Un autre problème susceptible de limiter la probation est celui du consentement du probationnaire. Cet accord est-il requis pour permettre la mesure ou bien est-il seulement souhaitable ?

L'opinion dominante est que le consentement de la personne à placer sous probation est certainement un des éléments de succès, car il crée d'emblée un climat favorable, une atmosphère de confiante coopération à l'œuvre entreprise par le probationnaire avec l'aide de son agent de probation.

Mais il a paru à certains délégués qu'il serait excessif de subordonner toujours et *ab initio* la mise sous probation au consentement de l'intéressé. Souvent celui-ci ne comprend pas bien ce dont il s'agit, et dès qu'il est rassuré sur la nature et l'esprit de la mesure, on le voit collaborer activement à son reclassement.

Si l'on est d'accord pour réaliser une soigneuse sélection des cas à placer sous probation, les difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de préciser comment ce triage préalable se fera.

D'une manière générale, on exprime le vœu que l'autorité qui a le pouvoir de décider la mise sous probation puisse disposer des résultats d'une enquête sociale, établie par un personnel entraîné à cet effet et indépendant de la police qui rassemble les preuves de culpabilité.

Le service chargé de ces enquêtes préalables devra orienter son travail de manière à mettre en évidence les chances d'une éventuelle mise sous probation. Il devra aussi pouvoir faire appel, en cas de besoin, au concours d'experts spécialisés, conformément aux recommandations formulées à ce sujet par le Cycle d'Etudes de Bruxelles consacré à l'examen scientifique des délinquants. Ces recommandations soulignaient notamment que l'enquête sociale devait être complétée, dans certains cas, par les résultats d'un examen médico-psychologique.

L'attention a été attirée sur l'utilité que présente le travail d'équipe, l'existence de *teams* comportant des experts sociaux, des médecins, des psychologues, etc., habitués à travailler ensemble.

De l'avis général, certaines précautions doivent être prises pour éviter que l'enquête sociale et, s'il y a lieu, l'examen médico-psychologique, ne soient entrepris dans des conditions qui pourraient nuire aux intérêts personnels et familiaux d'un individu dont l'innocence serait par la suite reconnue.

On a fait cependant remarquer que s'il fallait toujours attendre que la culpabilité ait été judiciairement constatée pour entreprendre l'enquête, cela entraînerait des retards nuisibles et parfois des complications de procédure.

Une solution intermédiaire consiste à demander l'accord de l'inculpé pour procéder à une enquête détaillée. Ainsi, dans la plupart des cas, l'enquête scientifique pourra aller de pair avec l'enquête judiciaire. Par contre, si le consentement est refusé, il s'agira vraisemblablement d'un cas délicat, dans lequel la rapidité doit céder devant la nécessité de n'agir qu'avec prudence et certitude.

#### Section V. — Contrôle de l'exécution de la mesure de probation.

L'examen des systèmes déjà en vigueur dans les pays qui appliquent le régime de la probation et les différentes opinions émises au cours du Cycle montrent que le contrôle de l'exécution de la mise à l'épreuve peut ne pas être organisé de façon identique dans toutes les législations nationales.

Cependant, il a paru souhaitable que le pouvoir judiciaire intervienne dans ce contrôle et qu'une mise en œuvre purement administrative de la probation soit évitée.

La manière dont le contrôle judiciaire s'exercera varie selon les divers systèmes appliqués ou proposés.

On peut citer, à titre d'exemples, le procédé qui consiste à confier le contrôle au magistrat qui a prononcé la mise sous probation, ou encore, le système qui donne ce pouvoir à un magistrat spécialisé ou à un collège de magistrats, qui peuvent être consultés en cas de difficultés, par l'agent de probation.

Enfin, la surveillance de l'exécution peut être donnée à une commission mixte, présidée par un magistrat et comprenant des experts en matières sociale et pénale (cf. un médecin, un avocat, un fonctionnaire).

Quel que soit le système adopté, il convient que ce soit le magistrat qui, en prononçant la décision de mise sous probation, définisse les conditions imposées. Mais il aura soin de ne le faire qu'en des termes suffisamment généraux pour laisser une certaine liberté d'action à l'organisme ou à l'agent de probation.

Pour les modifications à apporter éventuellement aux conditions imposées, l'agent de probation s'adressera, soit au magistrat lui-même, soit à l'organisme de contrôle, suivant le système établi à cet égard. D'après l'opinion dominante, la révocation de l'ordonnance de probation ne pourrait être décidée que par l'autorité judiciaire qui avait accordé la mise à l'épreuve.

#### Section VI. — Le Service de probation.

1° La structure administrative du service de probation et son organisation sur le plan national et local sont des problèmes dont la solution dépend du système juridique de chaque pays, du chiffre de sa population et de la manière dont celle-ci est répartie sur le territoire national.

2° Le Cycle d'Etudes s'est attaché à la question de la spécialisation des agents de probation.

Faut-il donner la préférence aux agents professionnels spécialement choisis et formés pour leur métier, faut-il donner la prépondérance au personnel bénévole, faut-il enfin adopter un système mixte (professionnels et bénévoles) et, dans ce cas, quel sera le rôle de chacun ?

Pour répondre à ces questions, les membres du Cycle d'Etudes ont eu à tenir compte de deux ordres de considérations : d'abord de l'existence, à l'heure actuelle, d'une technique approfondie, d'une science de la probation, ensuite des grandes différences qui existent de pays à pays dans le domaine des services, organismes et œuvres d'assistance sociale.

Il n'est pas contesté que le succès du système de probation dépend essentiellement des qualités personnelles des agents. Ces derniers ont à faire application des méthodes

scientifiques modernes du traitement social individuel : l'ère du seul esprit de charité, de la bonne volonté, de la simple intuition personnelle est dépassée.

Certains pays se fondant sur ces considérations, ont délibérément basé le service de la probation sur un cadre entièrement composé d'agents professionnels.

D'autres essaient de combiner harmonieusement les services des deux types d'agents, en tenant compte des possibilités financières, des impératifs géographiques et des traditions locales.

Quelques voix se sont élevées en faveur des qualités du travail bénévole, en invoquant l'enthousiasme des volontaires, qui serait une sauvegarde contre la routine des services administratifs.

Mais l'opinion générale a reconnu la nécessité de disposer d'un cadre professionnel solide, rétribué par l'Etat ou par des organisations d'aide sociale, et dont l'action pourra être complétée par des concours bénévoles.

Une des activités des agents de probation professionnels peut être, dans un régime mixte, d'encadrer et de superviser le travail des volontaires et même, dans certains cas, leur rôle peut être de susciter les concours bénévoles nécessaires.

#### 3° Choix et formation professionnelle des agents de probation.

Les agents de probation constituant la clef de voûte du système, il importe de choisir avec le plus grand soin les candidats à cet emploi. L'expérience poursuivie depuis longtemps dans le Royaume Uni a fourni des précisions importantes sur les principales qualités dont doit disposer le futur agent de probation : ce sont une bonne intelligence, une maturité émotive suffisante, une santé solide et une culture générale et professionnelle satisfaisantes.

Les tests d'admission auxquels les candidats doivent être soumis auront surtout pour but de faire apparaître les causes probables d'échec dans la tâche de supervision.

Le candidat étant admis, il convient de lui fournir une formation professionnelle qui viendra compléter l'instruction théorique reçue au cours des études générales et spéciales faites antérieurement.

Une importance particulière sera accordée aux problèmes psychologiques et psychiatriques, que des spécialistes pourront plus facilement enseigner en s'appuyant sur des cas pratiques déjà rencontrés par les stagiaires au cours de leur activité professionnelle.

Au cours des discussions, on a souligné l'intérêt que présente la formation des agents de probation en deux phases : la première, assez générale, étant réalisée avec d'autres fonctionnaires à activités sociales, la deuxième, plus particulière, se poursuivant dans le domaine spécifique de l'étude des cas individuels appliqués aux délinquants.

La formation professionnelle ne doit pas cesser avec la nomination ; elle devra autant que possible pouvoir se poursuivre tout au long de la carrière, par des lectures, visites et conférences organisées par l'autorité responsable du service de probation.

Un service de probation comportera normalement des agents des deux sexes de manière telle que pour chaque mission, l'autorité judiciaire puisse disposer de la personne convenant le mieux pour la tâche à accomplir.

4° La question de savoir si les agents de probation doivent ou non avoir le statut de fonctionnaire public n'est pas essentielle. Mais un contrôle des pouvoirs publics, direct ou indirect, paraît nécessaire de même qu'un statut pécuniaire stable et décent, de nature à susciter les candidatures et à donner aux intéressés l'indépendance et la dignité indispensables pour leur mission.

Il est également souhaité que les facilités matérielles qu'offre la technique moderne soient accordées aux agents de probation, pour leur éviter les fatigues et les pertes de temps.

Certains délégués ont exprimé l'opinion que, sous des garanties à déterminer, les agents de probation devraient avoir à leur disposition des fonds pour apporter, en cas de besoin, une aide financière immédiate à ceux qui leur sont confiés.

Enfin, la possibilité doit être donnée aux agents de probation de faire appel de manière simple et rapide aux experts (cf. psychiatres) dont le concours leur paraît utile ou nécessaire pour l'accomplissement de leur mission ainsi que cela avait déjà été signalé à propos des enquêtes préalables.

### MODIFICATIONS RÉCENTES DU NOUVEAU CODE ÉGYPTIEN DE PROCÉDURE PÉNALE (1).

Des modifications toutes récentes viennent d'être apportées par le législateur égyptien au nouveau Code de procédure pénale.

#### *Prescription de l'action pénale.*

L'article 17 du Code traitant de l'interruption de l'action pénale édictait, en son dernier alinéa :

« S'il y a plusieurs actes interruptifs, la prescription court de la date du dernier d'entre eux ; mais en aucun cas les délais impartis pour la prescription de l'action pénale ne sauraient être prorogés, par suite de l'interruption, au delà de la moitié de leur durée ».

Cet alinéa a été supprimé par le décret-loi n° 340 du 18 décembre 1952. Désormais, la prescription de l'action pénale pourra indéfiniment être interrompue.

#### *Le juge d'instruction.*

L'instruction du juge d'instruction a connu bien des vicissitudes en droit criminel égyptien.

En Egypte, le premier Code d'instruction criminelle appliqué par les Tribunaux nationaux, à partir de 1883, a été emprunté au droit français. Il s'inspirait du principe de la séparation des pouvoirs de poursuite et des pouvoirs d'instruction. Ce principe était écarté dans le cas de flagrant délit. Mais le juge d'instruction membre du tribunal, pouvait être requis par le ministère public d'instruire en matière de délit et il *devait* l'être en matière de crimes.

Cette séparation de la poursuite et de l'instruction parut mal adaptée aux besoins de la répression en Egypte.

Un décret du 28 mai 1895, modifié par le décret du 19 janvier 1897, visa à réduire le nombre des affaires mises à l'instruction préparatoire en chargeant le Parquet et de la poursuite et de l'instruction, mais sans supprimer, cependant, les fonctions du juge d'instruction.

Toutefois, le Parquet pouvait, en toute matière, même criminelle, citer l'inculpé ou l'accusé directement devant le tribunal sans passer par le juge d'instruction. Celui-ci ne pouvait donc plus se saisir d'office ni ouvrir une information même en cas de flagrant délit.

Pratiquement, les fonctions du juge d'instruction se trouvaient ainsi supprimées.

Les réformes opérées par le décret de 1895 avaient soulevé des critiques assez vives. La loi sur les assises de 1905 supprima le juge d'instruction.

Le Parquet poursuit et instruit en matière criminelle ; il peut aussi rendre un ordre de classement sans suite. Mais s'il estime qu'il y a charges suffisantes contre l'accusé, c'est à un juge, qualifié *juge de renvoi*, qui joue un rôle analogue à celui de la Chambre des mises en accusation en droit français, qu'il appartient de statuer sur l'instruction, soit par une ordonnance de non-lieu, soit par une ordonnance de renvoi devant les assises.

De plus, ce juge peut procéder lui-même à une instruction complémentaire.

Le juge de renvoi est donc une résurrection partielle, en matière criminelle, du juge d'instruction, ou, du moins, d'une juridiction d'instruction distincte de la partie poursuivante. Sa création est une restriction à l'omnipotence du Parquet et une garantie accordée aux accusés (2).

Lors de la réforme du Code d'instruction criminelle national, on discuta longuement de l'opportunité de rétablir le juge d'instruction et la lutte fut serrée entre ses partisans et ses détracteurs.

(1) Il nous a paru intéressant de signaler à nos lecteurs les modifications du Code égyptien de procédure pénale intervenues depuis la publication de l'article que M. J. Chlala a consacré à ce Code (cette *Revue*, 1952, p. 591).

(2) V. J. Grandmoulin, *La procédure pénale égyptienne*, p. 145 (Le Caire, 1910).

C'est ainsi qu'en juillet 1950, le Sénat décidait le renvoi à sa Commission pour un nouvel examen tendant à augmenter les pouvoirs du Parquet.

Cependant, devant la Chambre des députés, les partisans du juge d'instruction réussirent à faire triompher leur point de vue qui fut consacré dans le nouveau « Code de procédure pénale », promulgué le 30 septembre 1950 et entré en vigueur le 15 novembre 1951.

Voici les distinctions introduites par l'article 63 du nouveau Code :

1) en matière de *contravention*, l'inculpé est cité directement par le ministère public devant le tribunal compétent ;

2) en matière de *délit*, si le Parquet est d'avis que la prévention nécessite une instruction, il peut s'en charger lui-même ou la déléguer au juge d'instruction ;

3) en matière de *crime*, si le ministère public est d'avis que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, il *doit* renvoyer le dit inculpé au juge d'instruction.

Cependant, les détracteurs de ce régime ne se sont pas avoués vaincus. Ils invoquèrent surtout des raisons d'ordre pratique : retard dans le cours de la justice, le juge d'instruction n'augmentait guère les charges déjà réunies par le Parquet contre l'inculpé, frais importants occasionnés par la nécessité de nommer de nouveaux magistrats, etc.

Le législateur leur donna raison et un décret-loi vient de modifier le Code de procédure pénale en édictant les nouveaux principes suivants :

1) en matière de contravention et de délits, si le Parquet est d'avis que l'action peut être introduite en base de l'information sommaire, il citera directement l'inculpé devant le tribunal compétent ;

2) en matière de délits et de crimes, le Parquet *peut* demander la délégation d'un juge pour procéder à l'instruction comme il peut procéder lui-même à la dite instruction ;

3) l'inculpé et la partie civile peuvent demander au président du tribunal de première instance la délégation d'un juge pour procéder à l'instruction. La décision du président accordant ou refusant cette délégation n'est susceptible d'aucun recours ;

4) dans les affaires de banqueroute et de délits de presse, l'instruction se fera obligatoirement par l'intermédiaire d'un juge délégué par le président du tribunal.

Le rôle du juge d'instruction se trouve, on le voit, considérablement réduit.

J. CHLALA.

### A PROPOS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DE BELGIQUE du 6 octobre 1952 sur les causes de justification.

Décision très importante et qui marque, certes, une évolution de la jurisprudence en ce qui concerne les causes de justification (art. 71, C. pén. belge, art. 64, C. pén. français).

R..., est transporteur ; il fait le tour chez les fermiers, collecte le beurre et le livre aux revendeurs à Namur.

Les échantillons du beurre saisi ont fait l'objet d'une analyse, qui a établi la déficience des matières grasses. Pour la constater, l'expert a procédé à un examen microscopique.

R..., est traduit devant le tribunal de simple police sur le fondement de l'article 20 de la loi belge du 8 juillet 1935 :

« il est interdit... de transporter pour la vente ou pour la livraison a) des beurres, margarines ou graisses préparés, contenant moins de 82 % de graisse »,

combiné avec l'article 23, § 5, 2° :

« seront punis d'une amende de 1 à 25 francs et d'un emprisonnement de 1 à 7 jours, ou d'une de ces peines seulement... »

« 2° ceux qui à leur *insu* auront contrevenu aux dispositions des articles 8, 13 et 20... ».

mais relaxé par le tribunal de simple police, au motif principal, que R..., était dans l'impossibilité absolue de connaître le contenu du beurre transporté, sans faire procéder à une analyse préalable.

Sur appel du ministère public, confirmation par le Tribunal correctionnel de Namur, en raison de l'erreur invincible sous l'empire de laquelle a été effectué le transport incriminé.

Pourvoi par le procureur du roi, rejeté par la Cour de cassation (sur les conclusions conformes du 1<sup>er</sup> avocat général, M. Hayoit de Termicourt); l'arrêt reconnaît tout d'abord que si la « bonne foi » n'exclut pas la culpabilité de l'auteur du fait matériel, défini par les dispositions de la loi du 8 juillet 1935, précitée, il en est autrement de la force majeure ou de l'ignorance invincible; et suit cette déclaration d'une portée doctrinale considérable « que, suivant un principe général du droit pénal, dont l'article 71 du Code pénal fait application, l'ignorance lorsqu'elle est invincible, ou la force majeure, constitue une cause de justification ».

Si l'on met en regard cet arrêt avec celui de la Chambre criminelle du 7 novembre 1867, Dalloz, 1872.5, col. 222, qui a cassé un jugement, ayant prononcé la relaxe pour une excuse non admise par la loi, en quoi il a violé les articles 64 et 65 du Code pénal, qui a considéré ainsi que les causes de justification (art. 54) sont aussi limitativement énoncées par la loi, que les excuses (art. 65), on se rendra compte du chemin parcouru.

Il est permis de rapprocher cet arrêt de la Cour suprême de Belgique de la théorie brillamment développée dans l'ouvrage de M. Paul Foriers, thèse d'agrégation, Bruxelles, 1950, « L'état de nécessité en droit pénal » : que si les articles 71, du Code pénal belge, et partant article 64, du Code pénal français ne visent que l'état de démence et de la contrainte par une force à laquelle l'auteur d'une infraction n'a pu résister, cette énonciation n'est pas limitative et que d'autres causes de justification peuvent être envisagées et tout particulièrement l'état de nécessité; dans la préface à l'ouvrage de M. Foriers, l'auteur de ces courtes observations (p. viii) écrivait que si la répression doit être basée sur un texte précis, la justification opérerait ainsi sans texte, car le droit pénal, dans cet ordre d'idées, ne connaît pas de symétrie. Une règle « nulla absolutio sine lege » à l'opposé de la règle « nullum crimen sine lege » n'existe pas.

L'idée de l'assymétrie du droit pénal doit pénétrer son économie entière.

Pour exemple, la loi du 16 septembre 1791, qui a revêtu les jurés du droit de se prononcer, en vertu de leur intime conviction, on l'a étendu aux juridictions, composée de magistrats seuls, mais, à y bien réfléchir, n'est-ce pas là une violation flagrante du principe de la faveur due à tout défendeur ? Que les magistrats puissent prononcer la relaxe contre une pesante apparence de preuves, même de faits, en se fondant sur leur intime conviction; soit; — l'extension de ce pouvoir, accordé par le législateur aux jurés seuls, peut se concevoir, à la rigueur, s'il est exercé en faveur du prévenu, mais jamais l'intime conviction des magistrats ne pourra se substituer, à défaut de preuve suffisante, pour servir de fondement à la condamnation (Philonenko, note au Sirey, 1951, 2<sup>e</sup> partie, p. 197, 2<sup>e</sup> col., *in fine*, — cf. dans le même sens la pénétrante analyse de M. Robert Legros « L'élément moral dans les infractions », préface de M. Philonenko, thèse d'agrégation 1951, n<sup>os</sup> 386 et ss.).

L'assymétrie du droit pénal se relie intimement au principe de la faveur due à l'auteur présumé de l'infraction.

\* \* \*

L'arrêt du 6 octobre 1952 range parmi les causes de justification l'ignorance invincible (1) et il retient la définition qu'en a donnée le jugement attaqué du Tribunal de Namur, que le défendeur peut exciper d'une ignorance invincible, si dans les mêmes circonstances, tout homme raisonnable et prudent eût été dans la même ignorance.

Ainsi, l'erreur invincible, termes équipolents de l'ignorance invincible, perd le caractère absolu dont il aurait fallu rapporter la preuve précise dans chaque espèce, mais devient plutôt l'expression d'une règle générale commandant les attitudes d'un homme

(1) M. Louis Huguency écrit : « M. Legros n'a pas tort... de mettre en relief l'importance de l'erreur invincible comme fait justificatif et notre Cour de cassation pourrait utilement s'inspirer, en la matière de la jurisprudence libérale, qui maintenant prévaut en Belgique ». C'est l'arrêt commenté, qui consacre définitivement et expressément cette manière de voir (Cette *Revue*, 1952, p. 664).

suffisamment prudent et circonspect. M. Robert Legros, dans sa thèse précitée, à laquelle il est permis de supposer que la Cour de cassation a prêté quelque attention, a établi, par des arguments excellents, que l'erreur invincible est une cause de justification et qu'elle a ce caractère relatif, impersonnel et objectif que lui a attribué la Cour de cassation de Belgique (cf., à ce sujet, les développements de logique rigoureuse, fondés sur analyse précise d'une nombreuse jurisprudence, dans les divers endroits de l'ouvrage de M. Legros, indiqués dans l'index, v. « erreur invincible »).

A cet égard encore, il y a lieu de réaffirmer le principe d'assymétrie du droit pénal, brièvement esquissé dans ces lignes.

Maximilien PHILONENKO,  
Professeur à l'Université de Bruxelles,  
Avocat à la Cour de Paris.

### RÉVISION DES PRINCIPES GOUVERNANT LES TRIBUNAUX POUR ENFANTS

Le *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* (Northwestern University School of Law), p. 359, publie les principes pour les tribunaux pour enfants, tels qu'ils découlent de la cinquième révision entreprise par l'Association nationale américaine de la *Probation* et de la *Parole*. Voici ces huit principes :

1° Les tribunaux pour enfants doivent-ils avoir la juridiction exclusive sur les enfants ainsi que la juridiction concernant les adultes impliqués dans les affaires de mineurs ?

2° Les juges des tribunaux pour mineurs devraient être choisis pour leur compréhension des enfants et des parents.

3° Les audiences doivent être privées et amicales; la procédure ne doit être ni formaliste ni conforme à la procédure normale.

4° Il faut prévoir un nombre suffisant d'officiers de probation des deux sexes, formés professionnellement.

5° Des facilités pour les examens physiques et l'étude psychiatrique des enfants posant des problèmes, doivent être fournies.

6° Il faut prévoir également un foyer de détention bien équipé ou des foyers choisis, pour les soins temporaires à donner aux enfants.

7° Il faut prévoir un système efficace de statistique ainsi qu'une aide adéquate du personnel auxiliaire de la justice.

8° Il faut prévoir la coopération avec les autres institutions et l'aide de la communauté, grâce à la compréhension du public.

Il faut encore ajouter deux desiderata :

1° un juge professionnel pour des tribunaux pour enfants dans les comtés ayant une population de plus de 100.000 personnes.

2° Dans les cas où la densité de la population ne permet pas la nomination d'un tel juge, il faudrait prévoir un tribunal ayant compétence pour tout l'Etat.

Nous pensons que ces principes seraient également applicables en Europe et qu'il est utile de les faire connaître.

### UN COLLOQUE SUR LES STATISTIQUES ET LA DÉFENSE SOCIALE.

Le Centre d'Etudes sociologiques a organisé le 5 janvier 1953 un colloque, présidé par M. le Professeur Levy-Bruhl, et qui était consacré aux deux questions suivantes :

- I. — *Examen des méthodes et des instruments statistiques actuellement en usage, et*
- II. — *Où en est la doctrine de la Défense Sociale ?*

## I. — La statistique.

## 1. Les « Comptes généraux de la justice criminelle ».

En France, depuis 1826, chaque année est dressé un « Compte général de la justice criminelle ». C'est un instrument désuet, à l'usage de l'Administration, peu utile pour le sociologue. Ce n'est pas un tableau global de la criminalité, qui s'y trouve enregistrée selon les juridictions (Assises et correctionnelle). Une source immédiate de confusion réside dans la pratique juridictionnelle de la « Correctionnalisation » des peines pour certaines catégories de crimes. En outre, il ne s'y trouve ni courbes, ni graphiques, ni cartes de répartition géographique. On y relève des lacunes dans les indications du statut socio-professionnel.

## 2. Comparaisons internationales.

Au point de vue international, la comparaison avec les statistiques étrangères serait très fructueuse, ne serait-ce que pour vérifier l'axiome selon lequel « le crime n'a pas de patrie d'élection » (M. Lévy-Bruhl). Hélas, les rubriques coïncident rarement, ou même pas du tout, interdisant toute confrontation. Nous ne possédons rien de l'Europe Orientale. Tous les efforts de M. Lévy-Bruhl du côté de l'U.R.S.S. sont demeurés vains.

M. HERVIEUX (statisticien, de l'I.N.S.E.E.). — A la demande du ministère de la Justice, l'I.N.S.E.E. procède à l'exploitation mécanographique d'une fiche établie à cet effet par les greffes des tribunaux, depuis 1941 seulement (Pour Lyon : 8.000 fiches en 1951). Cette fiche n'est autre, en réalité, qu'un double du Bulletin n° 1 du casier judiciaire. L'exploitation de ces fiches donnera lieu à la modification de certains tableaux du Compte général. Mais pour des raisons sans doute d'opportunité administrative, les mentions relatives aux rubriques ci-après ne doivent pas figurer à la statistique : Domicile, année de l'infraction et année du jugement (c'est-à-dire écart entre ces deux dates). De plus, elle ne fait pas ressortir le nombre des acquittements, mais seulement des accusés et prévenus.

Par contre, une répartition des crimes par *professions* y est observée. Le nombre des catégories de délits, qui était de 169 en 1900, y est réduit à 89.

M. FRIEDMAN. — Reprend à son tour le procès des Comptes généraux : ils ne sont à aucun degré qualitatifs, et ne permettent pas de faire état, par exemple, du phénomène essentiel de l'urbanisme croissant. Or, pour la Belgique, Jacquart donne les coefficients de criminalité suivants, selon les chiffres de population des grandes villes.

au-dessus de 100.000 habitants	: 117.
de 25.000 à 100.000	: 121.
de 10.000 à 25.000	: 109.
au-dessous de 10.000	: 73.

En outre on constate que pour *Anvers* et *Charleroi* la criminalité augmente depuis 1900 alors qu'elle diminue à *Bruxelles*. La raison en est sans doute dans l'industrialisation croissante autour des deux premières villes, alors que n'a cessé de s'accroître, pour Bruxelles, le caractère de capitale administrative et culturelle.

Il serait souhaitable qu'un délit isolé put être suivi au cours d'un laps de temps déterminé, ce qui permettrait d'étudier la variance des divers facteurs, et notamment des phénomènes ambiants de concurrence, de compétition. Comme le voulait M. de Greeff, il faut s'efforcer « d'isoler des séries comparables et significatives ».

M. PORTE (de l'I.N.S.E.E.). — Se plaçant sur un plan très général, note l'impossibilité où nous sommes d'appréhender la criminalité dans son ensemble. Une foule d'infractions mineures demeure ignorées (et que dire de l'avortement !). En règle générale, seules les condamnations nous parviennent. Mais le comportement général des individus en infraction à l'égard de la légalité, nous échappe radicalement.

M. LEVY-BRUHL. — Ajoute à ces remarques ce que les Américains appellent : « White Collar Criminality », vocable englobant de véritables crimes qui échappent à la poursuite, ou sont classés par la police, par égard au standing social des intéressés. Il y a là un phénomène d'indulgence diffuse de la part des magistrats. Cependant

estime M. Lévy-Bruhl, il ne doit pas être impossible au sociologue, dans certaines conditions favorables, d'y pousser son investigation en vue d'y puiser des embryons de statistiques.

Docteur LAGACHE. — Exprime son doute et manifeste un avis extrême : On ne peut rien tirer des statistiques judiciaires. A partir d'elles il n'y a pas de socio-criminologie possible.

M. PINATEL. — Pour sa part, a utilisé dans ses recherches les seules statistiques policières (à l'échelon Commissariats). Elles permettent d'appréhender la criminalité apparente, car, tout délit est enregistré en police. Il y a là une image réelle. M. Pinatel estime qu'environ 50 % des délits enregistrés donnent lieu à poursuites. Hormis cela, il ne reste plus, comme investigations valables, que les enquêtes particulières, fragmentaires, portant sur des groupes.

Docteur LAGACHE. — S'étonne à ce propos que les études sociologiques de communautés, effectuées jusqu'à ce jour en France, ne comportent pas une rubrique « Criminalité ». C'est une des lacunes de l'enquête Bettelheim-Frère, sur Auxerre.

M. CHOMBARD DE LAUWE. — Responsable de l'étude sur « Paris et l'Agglomération parisienne », répond à M. Lagache en invoquant l'obstacle majeur : la nécessité de la discrétion. Sur le chapitre de la criminalité, la sincérité et la prolixité des enquêtes deviennent plus réticentes. Une enquête de sociologie générale risque d'être compromise par une réaction spontanée de la population à des questions touchant la criminalité. Plus est petite la collectivité étudiée, plus ce risque s'accroît.

Docteur LAGACHE. — S'étonne alors que les sociologues soient embarrassés là où la grande presse ne se prive pas d'étaler jusqu'aux moindres détails biographiques, qu'elle puise à la source commune : l'entourage immédiat des délinquants et des criminels.

M. CHOMBARD DE LAUWE. — Fait valoir, en réponse, que leur terrain n'est pas le même. Le sociologue porte son effort principal sur l'ensemble du contexte social. Il faut signaler toutefois que certaines études de communautés actuellement en cours, réservent une place à la criminalité.

M. ANCEL. — Désireux de résumer le débat, fait valoir que :

1° Le sociologue ne doit s'en prendre qu'à lui-même de la déception occasionnée par les statistiques criminelles en général : il en attendait ce qu'elles ne sauraient théoriquement point fournir. En effet :

2° Ces statistiques sont avant tout des statistiques de la répression, permettant tout au plus (et ce n'est déjà pas si mal !) de mesurer la réaction de la société contre la criminalité.

D'ailleurs certains pays se contentent de la statistique pénitentiaire (Grande-Bretagne et U.S.A. dressent annuellement un « mouvement de la criminalité dans les établissements pénitentiaires »).

Accessoirement, il ne faut pas négliger le fait qu'un grand nombre de délits peuvent être dits « artificiels » (par opposition aux « naturels ») en ce que la loi ou le règlement qu'ils enfreignent sont occasionnels, de circonstance, exceptionnels (d'exception). Ainsi des règles du rationnement alimentaire, etc.

M. DAVIDOVITCH. — Qui a longuement étudié les « Comptes généraux » des années récentes, à l'occasion d'une enquête sur l'escroquerie, que dirige M. Lévy-Bruhl, fait part à son tour des critiques qu'ils lui suggèrent. Les indications de professions, notamment, sont plus particulièrement insuffisantes, si l'on songe que les « Comptes » ne font ressortir que 15 catégories professionnelles. Il y a là une image par trop éloignée de la réalité sociale. D'ailleurs une image fidèle est-elle possible, théoriquement, étant donné la complexité et la multiplication croissantes des catégories et sous-catégories professionnelles et des métiers ? Ne serait-il pas plus rentable de rechercher un autre critère de classification, tel que la notion de « Statut social » ?

Ceci dit, il faut reconnaître aux Comptes généraux quelques vertus : ils permettent une ventilation par groupe d'âges, ainsi qu'une répartition démographique de la criminalité, que l'on peut notamment diviser en rurale et urbaine.

## II. — Défense sociale.

M. LEVY-BRUHL. — Amorce le débat en rappelant le contenu classique de la notion de défense sociale, selon la doctrine italo-belge représentée principalement par Enrico Ferri et A. Prins, deux criminologistes extrêmement différents par leur tempérament comme par leurs conceptions morales et politiques et qui, cependant se rejoignent pour voir dans la criminalité, avant tout un mal, un fait de pathologie sociale, relevant par conséquent d'une prophylaxie. Selon que l'accent est mis sur la source belge ou la source italienne d'inspiration, la doctrine présente une face individualisante (souci du cas particulier, attention portée au « salut » du criminel, socialement parlant) ou collectiviste (souci de préservation du corps social, par la neutralisation préventive du criminel ou du candidat même criminel).

M. LEVY-BRUHL. — M. Levy-Bruhl aperçoit deux objections à la doctrine en général. La première objection, théorique : cette doctrine tend à l'excès à éliminer la notion de responsabilité de la part du perpétrant, en récusant l'évaluation morale des actes criminels. C'est une conséquence de la préférence accordée à l'idée de réintégration au corps social, au détriment de l'idée de sanction.

La seconde objection, pratique, est fondée sur l'axiome *nulla poena ante delictum*.

Dans quelle mesure en effet, une société peut-elle infliger des mesures répressives avant commission du délit ? Il n'est pas besoin de s'étendre sur ce véritable abus d'interprétation, dont les régimes totalitaires se sont servis pour des fins strictement politiques.

M. ANCEL. — Conteste, pour sa part, que l'on puisse attacher à la doctrine de Défense Sociale (entendue traditionnellement — accent mis sur la source belge d'inspiration), ce boulet qu'est l'abandon pur et simple de l'adage « *Nulla poena ante delictum* ». D'autre part Adolphe Prins s'élevait contre les « positivistes radicaux » (Italiens) qui voulaient éliminer les notions de peine et de responsabilité. Le criminel né de Lombroso, repérable avant son crime, est dépassé depuis longtemps. Les actuels avocats de la Défense Sociale ne réclament pas de mesures pré-délictuelles, trop périlleuses pour l'individu. Ils n'excluent pas cependant, et même prônent une prévention, entendue largement, qui permettrait de déceler les tendances « délictogènes » et criminogènes chez les individus. Prévention largement et surtout précautionneusement entendue, car la détection desdites tendances pose des problèmes psychologiques très délicats. De nos jours la Défense Sociale tend à réintroduire la notion de responsabilité, à l'éveiller chez le délinquant.

M. PORTE. — Sans s'attarder à ce qu'il appelle des arguties, invoque l'expérience politique européenne des 20 dernières années, qui suffit, dit-il, à caractériser sans appel la doctrine de Défense Sociale : elle ne peut être qu'un instrument destiné à « viser » certaines catégories d'individus.

M. HEUYER. — S'élève contre cette simplification, qu'il estime abusive, et qui appelle la mise au point historique suivante.

La Défense Sociale, doctrine décidément belge d'inspiration, visait effectivement une catégorie spéciale d'individus, de délinquants, mais il s'agissait des *sujets anormaux*, à responsabilité atténuée. Leur cas était embarrassant : trop « lucides » pour l'asile, pas assez pour la prison, ils réclamaient une mesure intermédiaire. Ce point de vue, auquel s'attache le nom de Vervaeck, trouva notamment à s'appliquer pratiquement en Belgique, au cours des années de l'immédiate après-guerre (1918-1921), où l'on enregistra une morbidité à caractère véritablement épidémiologique, et qui faisait apparaître des tendances anti-sociales, séquelles probables de la guerre et de l'occupation allemande. Un peu plus tard cette pratique de « Défense Sociale » fut élargie aux délinquants reconnus atteints d'affections épileptiformes. Jamais, dans la pensée de ses promoteurs, il ne s'était agi de répression *ante delictum*.

M. STANCIU. — Désireux de retrouver les soubassements philosophiques du débat, demande que l'on distingue deux criminalités : la légale et la réelle, la seconde débordant de toutes parts la première, et ne parvenant que rarement à notre connaissance. Puis il invoque, pour la contester, une formule de M. Lagache : « Le criminel est celui qui s'isole ». Cette formule, M. Stanciu préfère la renverser, et dire que le criminel est celui qui est isolé, qui est rejeté. Rejeté par qui ? Comment ? Par la société toute entière

à cause de l'implacable dureté de la vie au xx<sup>e</sup> siècle, peut-être, où triomphent les impératifs de concurrence, de compétition, de rendement, etc... le criminel est « un traumatisé », véritablement acculé au crime, et s'il tient l'instrument du forfait, c'est la Société entière qui l'a mis dans sa main et qui dirige son bras. « La criminalité est œuvre collective ». Après des développements qui ne sont pas sans rappeler des thèmes déjà anciens et déjà éloquentement traités par de grands poètes, M. Stanciu revendique pour la criminologie, lancée dans l'obscurité à la poursuite de la criminalité « essentielle », l'indispensable flambeau de la sociologie.

M. LAGACHE. — S'élève alors contre cette sollicitation qui vient d'être faite de sa pensée, et rectifie : l'homme affligé d'un complexe de culpabilité se sent isolé. Or, n'est-ce pas le cas bien souvent du criminel ?

On trouve chez le criminel, non seulement le refus d'appartenance à un secteur culturel (celui de la société normale), mais en plus un effort, souvent désespéré, pour s'intégrer à un nouveau milieu social. Sutherland (in *Principles of Criminology*) présente la biographie d'un voleur devenant proprement heureux en se sentant peu à peu intégré à la corporation des voleurs, sorte de collectivité vivant en symbiose avec la société « normale ».

Pour revenir à la Défense Sociale, M. Lagache croit que les psychologues pourraient parvenir à dresser des tables de prévision de délits, approchant une certaine finesse. Il invoque à l'appui ces situations bien connues du public, où dans un village par exemple, on entend murmurer dans l'entourage d'un ménage « triangulaire » ou orageux : « Ça va mal tourner », etc.

M. PINATEL. — Informe l'assistance qu'au récent Congrès de Criminologie de Buenos-Aires, le principe théorique des mesures pré-délictuelles a été rejeté à l'unanimité.

M. LEVY-BRUHL. — Avant de clore la séance, tire, en quelques mots, la conclusion du débat.

Les apaisements donnés au cours de la discussion ne font pas disparaître toute appréhension. On ne saurait être assez vigilant, quand il s'agit de protéger les libertés individuelles, de toutes parts menacées. Cela dit, il n'en reste pas moins que le souci de Défense Sociale marque un tournant décisif et un progrès certain sur l'ancienne conception purement répressive de la lutte contre le crime.

M. ECONOMO,  
du Centre d'Etudes Sociologiques.

## UN VŒU CONCERNANT L'ENSEIGNEMENT DE LA CRIMINOLOGIE

Les organisations internationales non gouvernementales s'intéressant à la prévention du crime et au traitement des délinquants, se sont réunies à Genève au Palais des Nations, le mercredi 17 décembre 1952.

La réunion a été présidée par M. Amor, représentant régional européen des Nations Unies dans le domaine de la défense sociale.

Au cours de cette réunion où chacune des organisations européennes a fait connaître ses travaux relatifs à la prévention du crime et au traitement des délinquants, M. Pinatel, délégué de la Société internationale de criminologie, a proposé l'adoption d'un vœu sur l'utilité que présente actuellement l'enseignement de la criminologie.

Après discussion, la formule suivante a été adoptée à l'unanimité des organisations représentées :

« Considérant que la nécessité d'un enseignement criminologique, affirmée depuis longtemps par les Congrès internationaux successifs, devient chaque jour plus impérieuse en raison de l'évolution des conceptions et des institutions relatives à la prévention du crime, au traitement des délinquants ;

« Considérant en effet que la formation criminologique des magistrats ainsi que celle des auxiliaires traditionnels de la justice, notamment les médecins-experts, les fonctionnaires de police et les fonctionnaires pénitentiaires, est souhaitée et préconisée ;

« Considérant également que les auxiliaires nouveaux de la justice tels que les psy-

chologues, les assistants sociaux et les pédagogues doivent être initiés aux problèmes criminologiques ;

« Considérant enfin que la science criminologique est indispensable pour étudier et résoudre les problèmes du droit criminel et de la procédure pénale ».

*Le Comité permanent des organisations internationales non gouvernementales intéressées à la prévention du crime et au traitement des délinquants*

*Recommande :*

1) Que les universités, en fonction des traditions, des possibilités et des compétences locales, organisent un enseignement de la criminologie et des matières criminologiques ;

2) que cet enseignement soit obligatoire pour ceux qui se destinent à la magistrature professionnelle ou autres fonctions para-judiciaires ci-dessus énumérées ; et

3) que cet enseignement fasse appel de la manière la plus large aux exercices pratiques et cliniques ;

*Souhaite* que l'Organisation des Nations Unies dont l'action est si utile en matière de prévention du crime et du traitement des délinquants, transmette cette recommandation aux gouvernements et attire leur attention sur le caractère particulièrement urgent de sa prise en considération ».

#### CONFÉRENCE DU GROUPE CONSULTATIF EUROPÉEN D'EXPERTS POUR LA PRÉVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS.

Le groupe consultatif européen, constitué sous les auspices des Nations Unies après la dissolution de la Commission internationale pénale et pénitentiaire, s'est réuni à Genève pour la première fois, du 8 au 16 décembre 1952. La séance a été ouverte par M. Paul Amor, représentant de la Section de Défense Sociale des Nations Unies.

M. Lionel W. Fox a été élu président du groupe consultatif et c'est sous sa présidence que se sont déroulés les travaux du groupe.

Les experts ont mis au point successivement l'ensemble des règles pour le traitement des détenus, qui avaient déjà été préparées par l'ancienne Commission internationale pénale et pénitentiaire. Ils ont étudié ensuite le recrutement, la formation et le statut du personnel pénitentiaire et procédé à un examen du problème de la question des établissements ouverts. Ils ont été saisis également du point de savoir s'il conviendrait, et dans quelle mesure pour eux, de se charger d'une étude sur le mouvement de la criminalité.

La dernière séance a enfin été consacrée à un rapport de M. Jean-Louis Costa, sur le traitement des délinquants mineurs, et par un échange de vues sur la question. Nous aurons l'occasion de revenir ultérieurement sur cette conférence du groupe consultatif, et notamment sur les résultats positifs qui y ont été atteints. Dès à présent, on peut se féliciter de voir que grâce à l'action des représentants de la Section de Défense Sociale de l'O.N.U., l'œuvre de la Commission internationale pénale et pénitentiaire va pouvoir être largement continuée par le nouveau groupe consultatif.

Le groupe consultatif et les organisations internationales non gouvernementales qui s'intéressent à la prévention du crime et au traitement des délinquants ont tenu à marquer l'intérêt des réunions provoquées par le Secrétariat Général des Nations Unies et des travaux entrepris sous les auspices de la Section de Défense Sociale.

Sur la proposition de M. Piprot d'Alleaume, Secrétaire Général de la Société internationale de Défense Sociale, le vœu suivant a été adopté :

« Le Comité permanent des organisations internationales non gouvernementales dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants ;

« reconnaissant l'importance que revêt sur le plan international, la prévention du crime et le traitement des délinquants et le besoin urgent d'une coopération internationale dans ce domaine ;

« félicite l'Organisation des Nations Unies d'avoir pris l'initiative d'une action internationale dans ce domaine et d'avoir travaillé à l'établissement d'un large programme

« de collaboration internationale ;

« et demande instamment à l'Organisation des Nations Unies de développer et d'in-

« tensifier encore son action dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants, afin de pouvoir prendre des initiatives positives et efficaces en vue de susciter dans le monde entier des programmes humains et rationnels pour le traitement des délinquants et notamment pour améliorer à cet égard la situation dans les pays insuffisamment développés ».

#### LE VI<sup>e</sup> CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL

L'Association internationale de droit pénal tiendra son sixième Congrès à Rome, du 27 septembre au 4 octobre 1953.

La *Revue Internationale de Droit Pénal* vient de publier, dans un de ses derniers numéros (1951, n°4) la liste des questions mises à l'ordre du jour du Congrès, accompagnées de commentaires respectivement rédigés par les professeurs Graven, Braas, Vrij et Grispigni.

Ces questions sont les suivantes :

##### Première question :

##### La protection pénale des conventions internationales humanitaires.

En conclusion d'un commentaire très approfondi, le professeur Graven suggère aux auteurs des rapports des différents pays de répondre aux questions ci-après :

1° Quel est l'état de la législation de votre pays relativement à l'incrimination et à la répression des infractions contre les conventions internationales humanitaires ?

2° Quel est l'état de la législation en ce qui concerne la procédure, c'est-à-dire la poursuite, l'extradition, les juridictions compétentes, les garanties formelles et de libre défense, le jugement et les voies de recours ?

3° Quelles sont, à votre avis, les violations des conventions humanitaires qui doivent être considérées comme infractions dont la poursuite, le jugement et la punition seront obligatoires ?

4° Certains actes préparatoires et la tentative doivent-ils être punis ? Si oui, dans quels cas et à quelles conditions ?

5° Comment le principe de la responsabilité pour les violations commises doit-il être résolu :

a) Pour l'Etat, ses représentants, organes ou agents ;

b) Pour les individus (militaires et civils) auteurs de violations (avec l'examen du problème de la responsabilité collective des membres d'un groupe criminel) ;

c) Pour les instigateurs, auteurs et complices ;

d) Pour les exécutants, en cas d'ordre supérieur (légal ou hiérarchique) de tolérance étatique, et de contrainte physique ou morale.

6° Convient-il, en cas d'infractions graves, de reconnaître leur caractère de droit commun (non politique), d'admettre le principe de l'universalité des poursuites, quelle que soit la nationalité des infracteurs, et de leur jugement ou à défaut de leur extradition (éventuellement, à quelles conditions) par l'Etat qui les détient ?

7° Quelles sont les garanties de procédure minima qui vous paraissent désirables, même en cas de jugement d'un ressortissant étranger ou ennemi, en ce qui concerne :

a) La juridiction et sa composition (exclusion des tribunaux d'exception) ;

b) La preuve d'une participation et d'une culpabilité individuelles dans l'accomplissement des violations poursuivies ;

c) L'octroi d'un traitement égal à celui des justiciables nationaux, et conforme aux principes généraux du droit et de l'humanité, notamment quant à la détention, ses conditions et sa durée, quant aux droits de la défense, et quant à la possibilité d'un recours impartial ?

8° Dans quels cas le recours à une juridiction internationale devrait-il être prévu ? Quelles devraient être cette juridiction, sa composition et les limites de sa compétence ?

Il est clair que, devant un aussi vaste programme, il est loisible aux rapporteurs des divers pays de borner leur enquête ou leurs considérations doctrinales à certaines des

questions ainsi posées, auxquelles il leur paraîtra possible de répondre avec le plus d'utilité ou d'efficacité. Du rapprochement et de la coordination des différents rapports, même partiels, pourra sans doute ressortir, dans les traits, l'esquisse d'un système répressif général, de fond et de forme, dont il faut souhaiter qu'il contribue grandement au progrès du droit pénal international, en même temps qu'il serve d'avertissement suffisant pour n'avoir jamais à s'appliquer.

## 2<sup>e</sup> question :

### La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction.

Le professeur Braas estime que cette question capitale soulève les problèmes suivants :

- 1<sup>o</sup> *Question générale* : Comment accommoder la nécessité des mesures d'instruction avec le respect de la personnalité de l'inculpé et des droits de celle-ci ?
- 2<sup>o</sup> Convient-il d'établir une distinction radicale entre les devoirs de police et les devoirs d'instruction ?
- 3<sup>o</sup> Convient-il de soustraire la police à l'autorité administrative et de la soumettre, en tous points, au pouvoir judiciaire ?
- 4<sup>o</sup> Tous les procédés renforcés d'investigation, destinés à faciliter les recherches et surtout à provoquer des aveux, doivent-ils être écartés de l'instruction ?
- 5<sup>o</sup> L'inculpé a-t-il l'obligation de répondre aux questions à lui posées ? Est-il (ou non) en droit de se retrancher dans l'abstention ?
- 6<sup>o</sup> L'instruction contradictoire doit-elle être de pratique générale ?
- 7<sup>o</sup> Ou bien, peut-elle être réduite à certaines procédures, par exemple l'expertise ?
- 8<sup>o</sup> Comment concilier les nécessités de l'instruction et le principe de la liberté individuelle ? Nécessité d'établir un contrôle judiciaire sérieux de la détention préventive.
- 9<sup>o</sup> La personne qui a été, à tort, arrêtée préventivement pourrait-elle prétendre à une indemnité de la part de l'autorité publique ?

## 3<sup>e</sup> question :

### Le droit pénal social et économique.

Le professeur Vrij demande aux rapporteurs spéciaux de résoudre et de commenter les difficultés suivantes :

#### Questions.

I. — Les traits spécifiques de la législation, dite sociale-économique, permettent-ils de déduire :

- a) La nécessité d'avoir, à côté des sanctions pénales, des sanctions civiles, administratives ou disciplinaires ? Et, dans l'affirmative, lesquelles ?
- b) La nécessité d'avoir, en marge des peines et mesures sanctionnant les infractions ordinaires, des peines et mesures spécifiques ? Et, dans l'affirmative, lesquelles ?

II. — La prévention de la criminalité sociale-économique implique-t-elle d'autres mesures, comme par exemple, l'explication des règles aux personnes intéressées ?

Les personnes chargées de faire respecter les lois et règlements concernant le droit social-économique devront avoir une connaissance spécialisée des relations sociales-économiques. Par quels moyens assurera-t-on qu'elles aient cette connaissance ? Devra-t-on faire appel à des personnes ou à des organismes jouant un rôle actif dans le domaine social-économique ? La question se diversifie suivant qu'il s'agit d'agents destinés : a) à la recherche ; b) à la poursuite ; c) au jugement des infractions.

#### Commentaire.

I. — Les règles du droit social-économique peuvent être édictées par le législateur. Celui-ci peut aussi :

- a) Revêtir de l'autorité légale des règlements d'associations économiques libres, et étendre leurs effets à tous les industriels et commerçants de la profession en cause ;

b) Étendre des contrats collectifs à tous les autres producteurs et employés appartenant à la même branche d'industrie ou de commerce ;

c) Instituer des organisations professionnelles de droit public revêtues du pouvoir réglementaire.

Dans les cas a), b) et c) la question se pose de savoir dans quelle mesure les groupements pourront établir des sanctions disciplinaires et quels organes seront chargés de leur application.

II. — Le législateur devra consulter des personnes et des associations appartenant aux diverses branches de la vie sociale-économique. Elles seront d'ailleurs dotées de pouvoirs exécutifs. L'intervention du législateur peut, en effet, avoir des conséquences difficiles à prévoir, et les relations sociales-économiques varient fréquemment. Aussi, adapter des lois à des circonstances aussi variables implique-t-il une connaissance spécialisée de ces relations. Il est nécessaire, on l'a constaté, d'assurer cette connaissance dans toute les phases de la répression des infractions.

III. — De plus, il faut tenir compte des circonstances particulières aux entreprises individuelles ou aux groupements pour divers actes professionnels. Il est un fait certain, c'est que les organes exécutifs exclueront du marché, par refus de licence, les personnes incapables et de mauvaise foi. Mais la question se pose de savoir si la suspension des licences, dans le cas d'une infraction, est de la compétence des organes exécutifs (en tant que sanction administrative) ou plutôt de la compétence des juges.

IV. — Les lois et règlements sociaux-économiques ne font guère appel à la conscience individuelle. Il n'apparaît pas toujours évident que le fait de les enfreindre constitue un acte illicite : on ignore les règlements ; on est tenté par le caractère lucratif de certains actes. L'application de sanctions diverses vient alors étayer une conscience parfois défaillante. Pour faire respecter les règlements on peut insérer des sanctions civiles, accordant au lésé une indemnité parfois supérieure au dommage. Est-il besoin, en outre, de mesures préventives ?

V. — Si les infractions ne sont pas réprimées effectivement par des sanctions, ou les sont insuffisamment, les organes exécutifs risquent d'être impuissants. D'où la nécessité de connaître les relations sociales-économiques, tant pour les organes législatifs et exécutifs que pour les organes affectés à la recherche, à la poursuite et au jugement des infractions. De ce chef, on a aussi préconisé le système de confier ces fonctions principalement aux organes exécutifs ; ces organes seraient aussi indépendants que possible vis-à-vis des organes ordinaires de recherche, de poursuite et de jugement.

## 4<sup>e</sup> question :

### Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté.

Le professeur Grispigni propose que l'étude de cette question soit poursuivie suivant le plan ci-après :

- A. — Traitement juridique pénal des mineurs ;
- B. — Traitement juridique pénal des demi-malades mentaux ;
- C. — Traitement juridique pénal des anormaux graves de caractère (ou mieux des psychopathes, selon les théories américaines et allemandes) ;
- D. — Traitement juridique pénal des criminels par tendance ;
- E. — Traitement juridique pénal des criminels professionnels et des criminels d'habitude.

\* \* \*

M. le Doyen Bouzat, Professeur de droit criminel à la Faculté de Rennes, et Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal (43, avenue Aristide Briand à Rennes), se tient à la disposition de tous ceux de nos lecteurs désireux d'obtenir des renseignements complémentaires sur ce Congrès attendu avec espoir, auquel nous souhaitons un plein succès.

### LES SECONDES JOURNÉES FRANCO-BELGO-LUXEMBOURGEOISES DE SCIENCES PÉNALES.

Les secondes journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de Sciences Pénales, organisées par l'Union belge de Droit Pénal en liaison avec l'Association Internationale de Droit Pénal, la Société des Prisons et la section de Droit Pénal de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris, se tiendront à Bruxelles les 8 et 9 mai 1953.

Le problème mis à l'ordre du jour de leurs travaux est celui de la prévention et la répression de l'avortement.

Les rapporteurs sont, du côté belge : M. Dumont, Substitut du procureur général du roi près la Cour d'appel de Bruxelles et M. Moureau, Professeur à la Faculté de médecine de Liège, et du côté français : M. Bouzat, Doyen de la Faculté de droit de Rennes et M. Dérobert, Professeur à la Faculté de médecine de Paris.

Le succès qu'ont remporté, en 1951, les premières journées franco-belgo-luxembourgeoises fait augurer de la pleine réussite qui sera certainement celle des secondes journées.

### LE SECOND COURS INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE.

Dans le précédent numéro de cette *Revue*, nous avons rendu compte du Premier Cours International de Criminologie, organisé par la Société Internationale de Criminologie.

Il nous paraît opportun d'annoncer dès maintenant que le Second Cours International de Criminologie aura lieu à Paris du 14 septembre au 23 octobre 1953.

Nous rappelons que son esprit sera exactement celui qui a présidé à la réussite de 1952.

Ainsi que nous l'avions laissé entrevoir dans le compte rendu du 1<sup>er</sup> Cours, le thème en sera le problème de l'« Etat Dangereux ».

Les conditions d'inscriptions à ce Cours sont les mêmes que celles de l'an passé. Les candidats doivent être :

- soit titulaires d'une licence d'enseignement supérieur ou docteurs en médecine ;
- soit praticiens en criminologie appliquée (magistrats, fonctionnaires de police, d'administration pénitentiaire, d'éducation surveillée, assistants sociaux, médecins légistes et experts, avocats).

Le nombre des auditeurs est fixé à 35.

Les candidatures — à titre privé — doivent être adressées au Secrétaire général de la Société Internationale de Criminologie, 28, avenue de Friedland (Paris, 8<sup>e</sup>).

La liste définitive sera arrêtée le 15 juin 1953.

Des auditeurs libres ne seront acceptés qu'après examen de leur candidature et dans la limite des possibilités matérielles des locaux.

### CONGRÈS DE LA FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES FONCTIONNAIRES SUPÉRIEURS DE POLICE

(Leeds, 24-27 septembre 1952).

La Fédération Internationale des Fonctionnaires supérieurs de la Police a organisé un Congrès qui s'est tenu à Leeds (Angleterre) du 24 au 27 septembre 1952. Le Congrès a examiné différentes questions. Citons parmi les plus importantes les rapports de la Fédération avec l'O.N.U. et sa participation aux travaux que celle-ci a entrepris dans les différents domaines. Ainsi, le Congrès a adressé à la Commission des Droits de l'Homme de l'O.N.U. un vœu dans lequel il manifeste son entière approbation de toutes les dispositions qui tendent à respecter la liberté humaine tout en demandant que soit trouvé un juste équilibre entre ce respect et les nécessités de la protection de la vie et des biens des individus. Il désire collaborer à la lutte contre les stupéfiants et adresse à la Commission des transports et des communications un vœu d'ordre général relatif à l'uniformisation de la signalisation routière et à l'identification des véhicules. Par contre, il ne pense pas qu'il ait à porter un jugement sur le système pénitentiaire appli-

qué dans les différents pays. Trois points nous paraissent encore intéressants à signaler : la Fédération a présenté à l'U.N.E.S.C.O. un projet sur la police dans la protection de la santé mentale des enfants, où l'on sent un grand effort pour créer un climat de confiance entre l'enfant et elle. On sent la même tendance à combattre les préjugés et à travailler dans les conditions humaines et morales les meilleures dans le vœu concernant la prévention du crime et le traitement des délinquants. Enfin, la Fédération a mis au point un texte provisoire du projet de convention relative aux fonctionnaires de police, complétant et étendant les dispositions de la Convention de Genève relatives à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 et plus particulièrement celles de la Section III du Titre III. Ce texte prévoit en somme le statut civil pour la police lors d'une occupation militaire étrangère et l'on sent que la Fédération a su profiter des enseignements de la dernière guerre pour essayer d'éviter à l'avenir à la police des actes contraires à la dignité nationale et aux droits de l'homme.

La prochaine réunion de la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police aura lieu en France.

## NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE CRIMINELLE ET OUVRAGES SIMILAIRES

*Las Medidas de Seguridad* (Les mesures de sûreté), par Francisco Felipe Olesa Muñido, Barcelona, Bosch, 1951, 360 pages.

Cet important travail, fruit de trois années de scrupuleuses investigations et qui, dans une première rédaction, avait valu à son auteur la plus haute qualification au titre de docteur en droit, vient d'être publié par le Séminaire de Droit pénal et de Criminologie de l'Université de Barcelone, sous la direction et avec une préface du professeur O. Perez Vitoria.

Cette publication nous est annoncée par l'éminent professeur comme faisant partie d'une série d'études ouvertes aux étudiants et aux chercheurs et qui, orientées essentiellement vers l'investigation criminologique, se donnent pour but de contribuer à la solution des problèmes relatifs à la personnalité du délinquant. Cette préoccupation ne manquera pas de réserver une place de choix aux monographies d'origine espagnole qui s'inscriront dans ce grand mouvement contemporain qui, ainsi que le symbolise le titre même de notre *Revue*, tend à fonder le droit pénal nouveau sur les critères proposés par la science criminelle.

Le sujet choisi par M. Olesa Muñido, « Les mesures de sûreté », et qui, selon le professeur Perez Vitoria, n'avait pas encore été traité en langue espagnole, n'est certes pas nouveau pour le lecteur français. Celui-ci trouvera cependant à la lecture de cet ouvrage un intérêt multiple, qui surgit à la fois de la présentation théorique nouvelle de questions connues, et de la richesse d'une documentation beaucoup plus abondante que celle qui est généralement citée dans les meilleurs rapports.

Après une introduction historique, qui passe en revue les dispositions sporadiques que l'on peut invoquer en faveur de l'existence, dans l'Antiquité, au Moyen-âge et à l'époque moderne (antérieurement aux Codes) d'une réaction sociale préventive, l'auteur traite successivement, dans une première partie « de l'état dangereux » et dans une seconde partie « des mesures de sûreté », considérées dans une section I d'un point de vue doctrinal, tandis que les sections II et III sont consacrées à l'étude de la législation positive comparée.

La partie théorique de cet ouvrage porte sur une recherche plus philosophique que juridique des notions d'état dangereux et de mesure de sûreté, qui aboutit dans les deux cas à une définition et à une classification. L'aspect strictement juridique des problèmes que soulèvent les conditions d'application et le fonctionnement pratique des mesures de sûreté est seulement indiqué ici, à la manière d'une conclusion. Cette méthode n'est pas propre au présent ouvrage, elle nous semble être le résultat de l'influence qu'exercent sur la génération espagnole contemporaine les courants doctrinaux allemand et italien, plus préoccupés de philosophie du droit que de technique juridique proprement dite. Par contre, il y a peut-être lieu de reconnaître que l'on ignore un peu trop à la légère, dans les Universités françaises par exemple, une discipline telle que la philosophie du droit, qui pose et résoud des problèmes certes antérieurs au droit, c'est-à-dire hors de son domaine propre, mais qui assurément le conditionnent. C'est la raison pour laquelle nous estimons que le travail de M. Olesa Muñido, s'il est incomplet selon notre manière de voir, n'en offre pas moins un intérêt nouveau pour qui n'a pas coutume

de traiter sous leur aspect philosophique des problèmes de « concepts ». A cet égard, le présent ouvrage, nourri des doctrines les plus intéressantes et les plus variées, représente un apport non négligeable à l'étude des mesures de sûreté, si souvent à l'ordre du jour.

Analysant la notion de danger, M. Olesa Muñido synthétise les théories subjectives et objectives en le définissant comme « une situation de fait présentant toutes conditions pour que se produise avec probabilité un résultat dommageable ». Cette notion conduit à celles de *péculiosité* et de *témibilité*, pour lesquelles l'auteur distingue encore une fois, et en quelque sorte par superposition au concept précédent, des théories subjectives et objectives, qu'il unit de nouveau en une définition personnelle. « La *péculiosité* est une situation de la personne qui la rend apte à réaliser avec probabilité des actes constitutifs d'infractions à la loi pénale ».

Observons que M. Olesa Muñido a choisi l'expression de « *péculiosité* », de préférence à celle de « *témibilité* », qu'il écarte pour la raison suivante : « La *témibilité*, dit-il, est la conséquence, la *péculiosité* la cause. Nous disons qu'une personne est redoutable (« *témibilité* ») parce qu'elle est dangereuse, mais non dangereuse parce qu'elle est redoutable. L'essentiel n'est pas la *témibilité*, mais la capacité de danger que constitue la *péculiosité* ». Il nous semble précisément toucher ici du doigt un exemple concret de la différence de point de vue qui peut séparer un juriste philosophe d'un technicien du droit. Si l'on raisonne d'une façon abstraite, on ne peut que se ranger à l'avis de M. Olesa Muñido. Cependant, si au lieu de suivre cette analyse philosophique, on se demande quelle est celle de ces deux notions — *péculiosité*, *témibilité* — qui constitue l'« essentiel » pour l'application du droit positif, on découvre que ce qui intéresse la loi au contraire, c'est la menace objective — que représente l'individu dangereux pour la sécurité publique — son indice de *témibilité* — et non pas sa capacité subjective de *péculiosité*. Tant que cette dernière ne s'est pas révélée objectivement, elle ne peut selon nous servir de fondement à l'application de mesures répressives ou préventives, elle reste d'un domaine extra-légal.

Un dernier « concept » est présenté avec le même soin que les précédents par M. Olesa, et c'est avec une grande finesse qu'il distingue la *péculiosité* de l'état dangereux, celui-ci étant constitué, en dernière analyse, par la *péculiosité* permanente, laquelle peut seule servir de fondement à l'application de mesures de sûreté. La *péculiosité* transitoire « due à une perturbation plus ou moins profonde, mais qui tend à disparaître », ne peut être combattue que par des mesures de police, essentiellement limitées dans le temps et quant à leur action sur l'individu. L'auteur insiste enfin sur le fait que l'état dangereux constitue une notion unique, admettant seulement, selon les indices individuels, des éléments constitutifs différents, mais d'une nature juridique identique.

A l'occasion de son étude théorique sur les mesures de sûreté, M. Olesa passe longuement en revue, en les classant selon les rapports qu'elles admettent entre la peine et la mesure de sûreté, les principales théories qui ont tenté d'en fixer « la notion » (a), « le concept » (b) et « la nature juridique » (c). Puis, nommant seulement au passage les caractères de légalité et de juridictionnalité qui doivent être attachés à la mesure de sûreté, l'auteur distingue rapidement lesdites mesures d'autres mesures préventives telles que les mesures de police et les mesures correctives (celles qui sont destinées aux mineurs). Disons tout de suite que cette dernière opposition ne nous paraît pas convaincante, car s'il est très légitime de distinguer les mesures correctives, ou éducatives, des mesures de sûreté quand on assigne à ces dernières le sens de mesures éliminatoires, il nous paraît contraire au but préventif commun des unes et des autres de les opposer, quand on donne au terme « mesures de sûreté » un sens général. Rappelons à cet égard que la doctrine la plus récente en la matière — exprimée par la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire lors de sa dernière session en juillet 1951 — souhaite que le terme de « mesures de défense sociale » vienne remplacer celui — ambigu — de « mesures de sûreté », et regrettons à ce propos que M. Olesa Muñido, si documenté et si ouvert aux doctrines les plus hardies — il se déclare en faveur de l'imposition de mesures prédelictuelles de sûreté. — ne mentionne nulle part dans son travail les théories contemporaines sur la *défense sociale*...

Pour distinguer la mesure de sûreté de la peine, M. Olesa Muñido trouve une formule heureuse. Il dit : « La peine s'applique « parce que », causalité efficiente ; la mesure de sûreté, « pour que », causalité finalistique ». D'autre part, dans les quelques dix pages

consacrées aux questions juridiques que soulève l'application des mesures de sûreté, l'auteur note entre autres rappels, que la II<sup>e</sup> Conférence Internationale pour l'Unification du Droit Pénal résolu d'appliquer aux mesures de sûreté le principe de territorialité de la loi pénale ; il accepte le principe de légalité en la matière, et pose avec raison que l'indétermination dans le temps des mesures de sûreté est la conséquence logique de l'indétermination même de leur fondement nécessaire : l'état dangereux.

Ainsi que nous l'avons déjà noté, les sections II et III de la deuxième partie, consacrées respectivement à la législation comparée et à la législation espagnole, sont admirablement complètes, et embrassent l'ensemble des législations du monde entier.

En peu de mots, il s'agit là d'un ouvrage sérieux, documenté, où les notes personnelles ne manquent pas, et qui constitue pour les comparatistes un document précieux en matière de mesures de sûreté.

J. B. de C.

*Las ideas penales y criminológicas de L. A. Seneca* (Les idées pénales et criminologiques de Sénèque), par José-Maria Stampa Braun. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1950.

M. José-Maria Stampa Braun, professeur à la Faculté de Droit de Valladolid, est un des plus sympathiques représentants de la génération montante des universitaires espagnols. Elève et adjoint du professeur Juan Del Rosal, doyen de la Faculté de Droit de Valladolid, qui a, lui-même, étudié le droit pénal dans les universités allemandes, M. Stampa a consolidé sa formation scientifique en Italie, où il a acquis, à Bologne, le grade de docteur en Droit, et en France, où il a suivi, il y a quelques années, les cours du regretté professeur Donnedieu de Vabres.

Il consacre, aux idées pénales et criminologiques de Sénèque, un livre (sa thèse de doctorat en Droit de l'Université de Madrid) qui retient l'attention par son originalité et par ses qualités de fond et de forme.

M. Stampa part du principe que l'erreur commune des historiens de droit pénal est, surtout, lorsqu'il s'agit pour eux d'étudier le déroulement du droit romain, de s'en tenir étroitement à l'évolution du système positif, en négligeant presque systématiquement le développement des idées et des doctrines.

Aussi prend-il délibérément le contre-pied de cette méthode qu'il considère comme stérile et s'arrête-t-il à l'analyse d'une des doctrines philosophiques qui lui paraissent avoir exercé une profonde répercussion dans le domaine des sciences pénales : la doctrine stoïcienne à laquelle est attaché le nom d'un penseur espagnol, le Sage de Cordoue, Sénèque.

Après une analyse générale et, forcément rapide, des principes fondamentaux de la doctrine stoïcienne, M. Stampa traite longuement de la théorie de la peine selon Sénèque. Il montre comment cette théorie est fortement imbue des préoccupations morales qui sont à la base du stoïcisme. L'exégèse consciencieuse des textes, extraits notamment de *De Ira* et de *De Clementia*, lui permet de souligner que, pour Sénèque, la peine n'est pas un concept juridique. C'est un acte passionnel, en ce sens que l'homme ne peut pas se soustraire à l'influence des passions. Mais, parce qu'il est tel, l'être humain sait opposer à ses passions une espèce de résistance. Le châtement n'est donc pas une réaction primaire, une manifestation de violence contrôlée. C'est l'aspiration idéale de l'honnête homme. M. Stampa voit, dans la doctrine stoïcienne, le précédent éloigné de ce qu'il appelle le correctionnalisme pénal espagnol, c'est-à-dire, selon sa propre définition, de la doctrine répressive fondée sur l'idée de la bonté de la peine.

Le dernier chapitre du livre est consacré à l'étude des notions criminologiques chez Sénèque. Peut-être cette recherche est-elle un peu forcée. Elle n'en présente pas moins l'intérêt de montrer comment l'analyse du caractère (des « humeurs », pour employer l'expression des philosophes de l'ancien temps) entre, dès l'antiquité, dans les préoccupations des auteurs qui s'efforcent de comprendre l'acte criminel pour le mieux réprimer.

L'on peut, à cet égard, noter le développement que Sénèque consacre à la genèse et aux formes de la colère comme une étude de criminologie qui est valable, quoi qu'elle ait sans doute été inconsciente.

Il faut féliciter M. Stampa d'avoir mis en lumière le rayonnement du stoïcisme en matière pénale et d'avoir dégagé les enseignements que l'on peut en tirer. Il faut le féliciter aussi, peut-être surtout, d'avoir mené son analyse avec nuance sans qu'un esprit de système l'incite à extrapoler l'œuvre du philosophe de Cordoue, qui se suffit à elle-même.

J. B. H.

*La riforma della liberazione condizionale*, par Giuliano Vassalli, Extraits de la « *Rassegna di Studi Penitenziari* », novembre-décembre 1951.

M. Giuliano Vassalli a publié dans la très intéressante *Rassegna di Studi Penitenziari*, dont nous avons plusieurs fois entretenu nos lecteurs, une importante étude sur la réforme de la libération conditionnelle. Cette étude mérite que l'on s'y arrête un instant. Elle a pour point de départ ou pour origine un projet voté par le Sénat italien en 1951. L'innovation essentielle du projet consiste à confier le pouvoir d'accorder ou de révoquer la libération conditionnelle à l'autorité judiciaire. Ainsi l'Italie se montre sensible à un courant assez général dans les législations modernes et qui s'est fait sentir récemment en France. Le projet italien va d'ailleurs plus loin que les réformes françaises récentes en faisant très complètement de la libération conditionnelle une mesure judiciaire.

M. Vassalli se demande, tout d'abord, s'il est préférable de confier la libération conditionnelle au pouvoir exécutif ou au pouvoir judiciaire. Ayant admis cette dernière solution, il se demande alors à quel juge il convient de confier cette mission : sera-ce au juge de surveillance ou à une juridiction de jugement et quel sera le juge compétent du point de vue territorial ? Le projet italien finalement voté donne compétence à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation, mais après avis du juge de surveillance et du directeur de la prison. La réforme la plus utile, selon M. Vassalli, consisterait peut-être à reconnaître ouvertement au juge de surveillance une fonction proprement juridictionnelle, qui lui permettrait de connaître, au moins au premier degré, de la libération conditionnelle et qui le rapprocherait du tribunal d'exécution des peines tel qu'il fonctionne par exemple au Portugal. M. Vassalli note en passant que le projet italien marque une tendance vers le système préconisé aujourd'hui dans plusieurs pays et qui distingue le jugement sur le fait criminel du jugement sur le traitement à appliquer au délinquant.

En ce qui concerne les conditions subjectives ou objectives de la libération conditionnelle, le projet prend en considération la gravité de la condamnation, mais non plus la nature du délit ; et M. Vassalli l'approuve car, si l'on veut que la libération conditionnelle aide le délinquant à s'amender, il faut qu'elle soit concédée en considération de l'auteur du délit et non pas en fonction de ce délit, pris objectivement. L'auteur note aussi que l'admission de la libération conditionnelle pour les peines les plus graves comme les travaux forcés (réforme réalisée en France par une loi récente) est dans la ligne de l'évolution normale qui confère à la peine une fonction essentiellement rééducative.

On s'est demandé encore si la condamnation conditionnelle ne supposait pas une peine d'une certaine durée et surtout l'accomplissement d'une certaine durée de la peine. Mais M. Vassalli pense qu'il est contradictoire lorsqu'on entend se fonder sur la prise en considération de la personnalité du sujet de refuser la libération conditionnelle à des condamnés qui la méritent et pour lesquels elle serait utile en ne justifiant ce refus qu'en raison de conditions légales extérieures au délinquant. Le point de savoir si l'on peut accorder la libération conditionnelle au délinquant d'habitude ou au délinquant par tendance a soulevé également bien des discussions. Le problème est toujours ici, remarque M. Vassalli, de savoir s'il faut donner la prédominance au jugement sur le danger du délinquant pour empêcher une libération prématurée ou si, au contraire, la conduite pénitentiaire et les possibilités de relèvement qu'elle dévoile ne peuvent pas fournir des éléments décisifs pour apprécier plus exactement la périiculosité du sujet. A cet égard, la libération conditionnelle finit par se rapprocher singulièrement de la révocation de la mesure de sûreté, et l'élément d'indétermination qu'elle apporte dans l'exécution de la peine classique achève encore l'assimilation de cette peine aux mesures de sûreté placées normalement sous le signe de la sentence indéterminée. On trouvera sur ce point dans l'étude de M. Vassalli des développements d'un vif intérêt, et qui témoignent d'une grande finesse d'analyse.

Aussi bien toute l'histoire de la libération conditionnelle est-elle, comme le remarque M. Vassalli, celle d'une évolution qui tend à lui faire perdre le caractère de récompense pour en faire un procédé extrêmement souple d'individualisation du traitement pénal. Reste à savoir cependant ce que l'on fera du délinquant libéré. L'article 176 du Code Rocco prévoyait que le libéré conditionnel serait automatiquement placé sous un régime de liberté surveillée. Le projet que M. Vassalli approuve en cela, s'est détaché de cet automatisme. Il permet seulement au juge de placer le libéré conditionnel, lorsque

la chose paraîtra nécessaire, sous un système de surveillance. Il s'agit là d'ailleurs, non d'une modalité d'exécution mais d'une véritable mesure de sûreté autonome dont M. Vassalli souligne avec raison le caractère.

On lira avec intérêt cette étude, à la fois précise et attachante, où l'auteur s'est, avec un bonheur constant, appliqué à replacer ce projet récent et les discussions qu'il a soulevées dans l'évolution d'un droit pénal qui se veut, parfois presque inconsciemment, de plus en plus orienté vers la prévention.

M. A.

*Il Processo Penale Visto Allo Specchio*, par Francesco Carnelutti, Extraits de la « Rivista di diritto processuale », Année 1952.

Tous les écrits de M. Carnelutti méritent qu'on s'y arrête et ce petit article où l'auteur, avec infiniment d'esprit et de vivacité, considère le procès pénal tel qu'il apparaîtrait dans un miroir, est riche d'enseignement. Le miroir, on le sait, renvoie des images inversées. Ainsi, pour M. Carnelutti, le procès pénal est en quelque sorte l'image inversée du procès de sainteté ; mais, tandis que le procès de béatification ne recherche pas l'existence d'un fait mais les qualités d'un homme, le jugement pénal, lui, ne concerne pas la personne toute entière de l'inculpé, mais porte sur un de ses aspects, à savoir l'objet même de l'inculpation. Ainsi le jugement sur l'homme, dans la mesure où il doit intervenir dans le procès pénal, sert au jugement sur l'acte et ce n'est pas le jugement de l'acte qui doit servir au jugement de l'homme.

On voit tout de suite à quelles conclusions arrive, implicitement ou explicitement, le professeur Carnelutti. On voit surtout à quelles tendances il s'oppose. Certaines écoles, dit-il, ont soutenu que le délit était un symptôme et presque un prétexte pour juger l'homme : le procès pénal ne constituerait ainsi qu'une sorte de diagnostic. Mais il y a là, selon l'illustre criminaliste italien, une erreur assez grave. La différence entre les deux procès, nous dit-il, ne réside pas en ce que l'un aurait pour objet la recherche du mal, tandis que l'autre reposerait sur la certitude du bien ; il réside en ce que l'un, qui est le procès pénal, est fondé uniquement sur la recherche de la certitude d'un fait, tandis que l'autre porte sur le comportement tout entier d'un homme. Cet article, un peu paradoxal dans son aspect, est écrit avec la vivacité coutumière à M. Carnelutti. Il porte à réfléchir, même si l'on estime en fin de compte que les rapprochements ou les oppositions de l'auteur sont un peu forcés et si l'on estime qu'il est devenu aujourd'hui à peu près impossible de prétendre juger le fait d'un homme sans prendre en considération la personnalité toute entière de cet individu.

M. A.

## II. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

*Aspects de l'action pénitentiaire en Belgique*, par J. Dupreel, Nivelles, Imprimerie pénitentiaire, 1952, 103 pages.

Chacun connaît la place éminente que tiennent dans la science pénale belge les problèmes pénitentiaires. Chacun sait également qu'après M. Paul Cornil, devenu Secrétaire général du ministère de la Justice, M. J. Dupreel a reçu la charge de diriger l'Administration et les établissements pénitentiaires de la Belgique. On sait aussi que le nouveau Directeur de l'Administration pénitentiaire belge a su rapidement acquérir dans les milieux internationaux une réputation flatteuse, qu'a accrue encore la part prépondérante qu'il a prise, avec M. Andenaes, à la mise au point des résolutions du récent Cycle d'études européen de Londres sur la Probation.

M. Dupreel avait publié depuis plusieurs années un certain nombre d'études sur divers aspects du problème pénitentiaire. Il a eu, à la demande, nous n'en doutons pas, de nombreux spécialistes, l'excellente idée de les réunir dans un petit volume qui vient de paraître et qu'il a résolument intitulé : *Aspect de l'action pénitentiaire en Belgique*. Il s'agit bien, en effet d'une action pénitentiaire et c'est par là, pourrait-on dire, que le régime pénitentiaire moderne, tel que le conçoit M. Dupreel, se différencie des systèmes anciens. Il s'agissait autrefois surtout de surveiller le délinquant en cours de peine de telle façon qu'il ne pût se soustraire par l'évasion à l'exécution de la peine prononcée

contre lui. Dans le système cellulaire pur, la valeur rééducative de l'emprisonnement résidait toute entière dans cet internement solitaire où l'on soupçonnait que le délinquant faisait un retour sur lui-même, prenait conscience de ses fautes et, sous l'empire du remords, prenait la résolution de ne pas retomber dans la délinquance. Cette vision un peu simpliste de l'*homo delinquens* n'a pas tardé à être démentie par les événements, et la substitution du régime progressif au régime cellulaire pur et simple (avant que le régime progressif n'apparaisse dépassé lui-même sur certains points) a fait apparaître la nécessité d'une action sur le délinquant lui-même. De là une évolution qui intéresse à la fois l'administration de la justice et l'administration pénitentiaire elle-même. M. Dupreel, l'a clairement aperçu. « Une bonne défense sociale, dit-il dès son introduction, suppose une excellente organisation judiciaire complétée par un système pénitentiaire ferme mais humain, assumant au mieux la mission d'instruction, de rééducation et de reclassement qui lui incombe, avec le souci de s'adapter sans heurts ni arrêts aux transformations matérielles et sociales qui caractérisent la société contemporaine. Un tel système pénitentiaire doit donc être en perpétuelle évolution ».

Nous ne pouvons, dans les brèves limites de ce compte-rendu suivre en détail la démonstration de M. Dupreel et nous devons nous borner à renvoyer à ses différents chapitres, dont on verra combien ils sont au courant des tendances les plus modernes. La première étude est consacrée au régime des prisons et à l'esprit sociologique. M. Dupreel y montre comment les méthodes pénitentiaires nouvelles s'inspirent de considérations sociales, mais sa démonstration n'en reste pas pour autant purement théorique, et l'on trouvera dans ce chapitre de très précises indications sur les prisons-écoles de Marneffe et de Hoogstraten. Les principes généraux de la classification des détenus font ensuite l'objet d'un second chapitre, que complète à beaucoup d'égards une étude sur la spécialisation des établissements pénitentiaires belges. La question des bâtiments pénitentiaires est abordée ensuite (*vers une nouvelle architecture pénitentiaire*), et M. Dupreel donne ici des précisions intéressantes, notamment sur la nouvelle prison de Charleroi.

Le problème de l'intervention du pouvoir judiciaire dans l'exécution des peines, qui a soulevé partout un grand intérêt et qui paraît soulever aussi en Belgique une certaine inquiétude, retient ensuite l'attention de M. Dupreel, qui y apporte comme toujours un esprit nuancé et modéré. Le dernier chapitre contient la reproduction du rapport général de M. Dupreel au Congrès International Pénal et Pénitentiaire de La Haye en 1950, sur la réglementation de la libération conditionnelle.

Tous ceux qu'intéressent les problèmes de la science pénitentiaire envisagés du point de vue des réalisations positives se reporteront avec intérêt à cet ouvrage du successeur actuel de Ducpetiaux. Ils seront d'autant plus heureux d'y voir un représentant qualifié de l'école belge se montrer sensible aux aspects de l'action pénitentiaire moderne que quelques manifestations récentes avaient pu leur faire craindre que la Belgique ne fût plus aussi soucieuse peut-être que dans un passé récent de se maintenir à l'avant garde des doctrines et des réalisations pénitentiaires.

M. A.

*La classification des délinquants en France*, par Charles Germain, Melun, 1952, 44 pages.

M. Charles Germain, Directeur de l'Administration Pénitentiaire au ministère de la Justice, Secrétaire de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire a été appelé par la Société Internationale de Criminologie, dont il est membre, à participer à l'enseignement international organisé à Paris en septembre et octobre 1952. Il nous présente aujourd'hui dans un opuscule élégant le texte de sa remarquable leçon sur la classification des délinquants en France.

Dans des observations préliminaires exposées avec une magistrale concision, M. Charles Germain montre que le problème de la classification des délinquants est aujourd'hui à l'ordre du jour. Le XII<sup>e</sup> Congrès International Pénal et Pénitentiaire de La Haye en 1950, la Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire et le Cycle Européen de Bruxelles en 1951, le Groupe Régional Consultatif Européen en 1952, l'ont tour à tour abordé, et la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire en continue l'étude en collaboration avec l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris. Cet intérêt est justifié par l'évolution de la manière de classification qui se transforme en fonction de l'évolution de la conception de la peine. Autrefois, le droit pénal,

selon la fameuse formule de Saleilles, ne connaissait que le crime et ignorait le criminel et il s'ensuivait que les institutions pénitentiaires étaient dominées par une classification légale qui, aujourd'hui, où le criminel commence à être pris en considération, perd chaque jour du terrain au profit de la classification des délinquants.

Quels sont donc les critères et les buts de la classification des délinquants en France ? Il faut tenir compte ici d'éléments multiples : le sexe, l'âge, l'état de santé, la base juridique de la détention et la nature de la condamnation, la nature de l'infraction, l'aptitude professionnelle, le passé criminel, l'aptitude du condamné à être soumis à un régime de confiance et de discipline consenties, la valeur morale. Il est impossible dans un bref résumé de s'étendre sur chacun de ces éléments. Il suffira de souligner ici, que transparaît, sous l'objectivité de l'exposé, tout l'admirable effort de l'Administration pénitentiaire française, commencé par M. Paul Amor. Cet effort continu permet déjà à nos institutions de pouvoir être comparées à bien des réalisations étrangères que l'on nous vante toujours par la force de l'habitude. Il est certain que ces résultats n'ont été acquis que grâce au dynamisme et à l'esprit novateur de M. Germain. De cet esprit novateur il nous donne une preuve, à propos de la controverse sur la composition homogène ou non homogène des groupes à l'intérieur des établissements, en se déclarant partisan de tenter une expérience de répartition des condamnés en groupes hétérogènes.

Après avoir insisté sur le caractère souple du système de classification ainsi réalisé, M. Germain aborde la détermination de l'autorité compétente pour procéder à la classification. Il distingue la classification sur le plan national effectuée au Centre de Fresnes et la classification à l'intérieur des établissements. Il en profite pour attirer l'attention sur le rôle du magistrat chargé de suivre l'exécution des peines qui semble devoir recevoir une considération législative prochaine.

Mais la question importante est de savoir quels sont les éléments d'information qui servent de base à la classification. Les méthodes d'observations pratiquées au Centre de Fresnes (enquête sociale, examens biologique, psychiatrique, psychotechnique, observation empirique) sont dans cet ordre d'idées caractéristiques des tendances de l'Administration pénitentiaire. Il est, par exemple, révélateur que le Centre de Fresnes, ait été doté d'un électroencéphalogramme qui permet d'obtenir sans dérangement un examen complémentaire fort utile.

Les conclusions auxquelles aboutit M. Germain sont d'une importance capitale. Elles soulignent ce qui sépare la conception française de la classification de la conception américaine qui va presque jusqu'à l'assimiler au programme du traitement. Elles posent également, le problème de l'observation avant jugement, d'une manière non équivoque. Il convient de remarquer que M. Germain y est résolument favorable à la suite notamment des travaux du Cycle Européen de Bruxelles. Il y a là une prise de position qui réjouira tous ceux qui luttent pour le renouvellement des méthodes judiciaires, comme les réjouira l'annonce du dépôt au mois de juillet 1952, sur le bureau de l'Assemblée nationale, d'un projet de loi relatif à la probation. Les dispositions de ce texte, sont, en effet, de nature « à amener des transformations, à notre avis souhaitables — dit M. Germain — dans le système français de classification ». En tout cas, la voie est ouverte à une transformation profonde de la classification qui, légale et juridique à l'origine, deviendra judiciaire et criminologique.

La contribution ainsi apportée par M. Germain au progrès de la criminologie est primordiale. Il a montré par sa conférence, qu'il n'était pas seulement un haut fonctionnaire attentif aux besoins de son Administration mais qu'il dominait, tant dans l'ordre scientifique que doctrinal, une matière complexe et hérissée de difficultés.

Jean PINATEL.

*Regimen de Visitas Para Reclusos Casados*, par Roberto Pettinato, Buenos-Aires, 1952, 57 pages.

Le problème de la répercussion de l'incarcération sur le comportement sexuel des détenus est un de ceux qui préoccupent actuellement les spécialistes de la science pénologique. Il a fait l'objet d'un débat prolongé au second Congrès International de Criminologie dans la section des sciences pénitentiaires. Mais jusqu'à présent il n'a donné lieu pratiquement qu'à des expériences isolées dont les plus importantes ont été entreprises par certains services pénitentiaires de l'Amérique latine. Le Mexique et dans une certaine mesure, le Brésil (du moins en ce qui concerne le pénitentier du dis-

trict fédéral de Rio de Janeiro) ont, les premiers, tenté de donner une solution au problème. Ils sont suivis depuis 1947 par l'Argentine. En effet, l'article 64 du décret du 14 novembre 1947 sur le régime des peines prévoit la possibilité d'autoriser les détenus mariés à recevoir sur leur demande « des visites privées intimes de leurs épouses ».

M. Roberto Pettinato, Directeur général des Etablissements Pénitentiaires de l'Argentine, justifie cette expérience et rend compte de ses premiers résultats dans une brochure qu'illustrent des photographies dont l'utilité n'apparaît pas à première vue. L'intérêt de la justification que M. Pettinato donne de l'institution est qu'il ne la place pas sur le terrain biologique où se cantonnent en général les partisans du système, mais sur un terrain social et strictement pénitentiaire. Sur le plan social, M. Pettinato rattache le système des visites matrimoniales aux dispositions constitutionnelles relatives à la protection du mariage, centre de la vie familiale, et cellule originelle de la société. Du point de vue pénitentiaire, il met en relief la nécessité de ne pas aggraver la peine en faisant de la privation de la liberté une mesure qui menace l'existence du lien conjugal et qui lèse la dignité essentielle de l'homme. Il souligne, par ailleurs, que le traitement rééducatif impliqué par l'emprisonnement ne peut être couronné de succès que s'il élimine toute possibilité de démoralisation et de ressentiment chez celui auquel il est appliqué.

M. Pettinato affirme que l'institution du régime des visites matrimoniales a eu une répercussion favorable sur le moral des détenus. Sans doute est-il prématuré d'énoncer des jugements définitifs, mais l'auteur croit pouvoir affirmer que l'institution a eu d'heureux résultats, tant sur le plan psychologique que dans le domaine social. Les enquêtes réalisées par le Service social des Etablissements Pénitentiaires argentins, établissent que l'institution des visites matrimoniales s'est traduite par une amélioration dans les relations entre le détenu et sa famille. Même si l'expérience tentée par l'Administration pénitentiaire argentine se révèle partielle, et si elle n'apporte au problème de la vie sexuelle dans les établissements de détention qu'une solution relative, il faut la suivre avec intérêt, car elle montre sans doute l'une des voies dans laquelle il convient, en dépit des préjugés, d'engager la réforme pénitentiaire.

J.-B. H.

*Peron y las realizaciones del penitenciarismo justicialista*, par Roberto Pettinato, Buenos-Aires, 1952, 48 pages.

M. Roberto Pettinato qui dirige depuis quelques années l'Administration Pénitentiaire de la République argentine, s'efforce d'y apporter des réformes fondamentales dont il a rendu compte dans une conférence prononcée le 23 mai 1952 sous les auspices de l'Institut de Droit Pénal et de Criminologie de l'Université de Buenos-Aires.

Pour M. Pettinato, les principes de toute réforme pénitentiaire digne de ce nom, sont les suivants :

- 1° Reconnaître dans tous les détenus la présence substantielle de l'homme.
- 2° Reconnaître en eux une valeur potentielle projetée dans le futur.
- 3° Faire de la rééducation sociale le contenu de l'œuvre pénitentiaire.
- 4° Reconnaître la valeur humaniste de la fonction pénitentiaire.
- 5° Adapter les institutions pénitentiaires à leurs fins rééducatives.

La loi argentine sur l'organisation pénitentiaire et sur le régime des peines a institué dans cet esprit un régime correctionnel progressif qui comporte les 5 degrés suivants :

1° Le stade de l'observation pendant lequel il est procédé à l'étude intégrale de la personnalité du détenu sous le contrôle direct de l'Institut de Classification qui est un des organismes centraux de l'Administration pénitentiaire.

2° Le stade de la réclusion où commence la thérapeutique rééducatrice et qui consiste en un encellulement complet tendant à amener le détenu à procéder à une véritable introspection psychologique.

3° Le stade de l'orientation qui s'accomplit dans une colonie pénale ou dans un établissement de type industriel où le détenu est mis au travail et où s'accomplit l'œuvre de rééducation sociale proprement dite.

4° Le stade de l'épreuve par lequel la thérapeutique rééducatrice s'achève en un régime de transition entre la vie pénitentiaire et la vie libre. C'est la période des permissions de sortie, de la semi-liberté ou encore de ce régime atténué de discipline qui constitue une des caractéristiques originales de ce nouveau régime pénitentiaire argentin.

5° Le stade de la réintégration sociale qui s'identifie à la libération conditionnelle. Ces idées n'ont peut-être pas le mérite d'une extrême originalité ; elles ont celui d'une présentation logique et convaincante et, débarrassée des préoccupations de propagande politique qui l'infléchissent et risquent de la déformer, la pensée de M. Pettinato est séduisante comme est sympathique le méritoire effort qu'il a fourni pour la traduire dans la réalité pénitentiaire argentine.

J.-B. H.

*Quaderno di un detenuto*, par Giovanni Persico, Florence (éd., Barbera), 1945, 146 pages.

M. Giovanni Persico, président de la Commission de la Justice du Sénat italien, est également président du Groupe italien de l'Association internationale de Droit Pénal et porte un intérêt soutenu aux problèmes d'ordre pénal et pénitentiaire.

Or, les positions courageuses qu'il a prises pendant le cours de la guerre de 1939-1945 lui ont valu de vivre à ce propos une pénible mais suggestive expérience. Il a été emprisonné en 1943 pendant quelques mois et il a tenu pendant sa détention un journal intime qu'il a eu l'excellente idée de livrer à la publication. Ce journal contient des notations fines et pénétrantes sur un ensemble de problèmes philosophiques, religieux, politiques et plus spécialement pénitentiaires. On note particulièrement les réflexions qu'il consacre au droit de punir et la peine de mort. L'attention est également attirée sur les observations relatives aux sentiments de révolte, de solitude et de patience qui, d'après M. Persico sont communs à tous les détenus.

Il ne faut pas accorder au journal de M. Persico une importance que l'auteur n'a pas voulu lui donner, mais il faut lui faire une bonne place dans l'anthologie des souvenirs pénitentiaires.

J.-B. H.

### III. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

*Le Droit Pénal Luxembourgeois*, Evolution historique depuis 1810 et tendances nouvelles. Discours prononcé à l'Audience solennelle de la Cour supérieure de justice de Luxembourg le 7 octobre 1952, par M. Marcel Wurth, avocat général, Luxembourg, 1952, 24 pages.

M. l'Avocat général Wurth a saisi l'occasion que lui offrait le discours de rentrée qu'il avait à prononcer devant la Cour supérieure de justice de Luxembourg pour brosser un tableau général de l'évolution du droit pénal luxembourgeois. On en sera d'autant plus heureux que ce droit pénal luxembourgeois, pour voisin qu'il soit du droit pénal français ou du droit pénal belge, n'en a pas eu néanmoins son développement autonome et qu'au surplus il est trop souvent mal connu sinon même méconnu. Or, le tableau qu'en brosse M. l'Avocat général Wurth se recommande à la fois par sa précision, sa clarté et son heureuse concision.

Le Luxembourg fut régi d'abord par le Code français de 1810 avant de se donner un Code national le 18 juin 1879. Il était naturel que ce nouveau Code s'inspirât pour partie du Code allemand de 1871 et surtout du Code belge de 1867, mais M. Wurth note avec raison que le Code luxembourgeois établissait un système de libération conditionnelle qui, à ce moment là, était largement en avance sur les autres systèmes en vigueur. M. Wurth note également que ce même Code reprenait, en avance notamment sur la législation belge de 1891, la notion de mise à la disposition du gouvernement de certains individus dangereux comme les vagabonds ou les mendiants. Ainsi s'affirmaient dans le droit pénal luxembourgeois les idées de défense sociale et la notion de mesures de sûreté qui devaient trouver au xx<sup>e</sup> siècle des développements nouveaux. Ces idées sont aujourd'hui plus agissantes que jamais et l'exemple de la loi hollandaise de 1925 sur les délinquants psychopathes et celui de la loi de défense sociale belge de 1930 agissent dans le sens d'une réforme qui est en cours et dont M. Wurth espère qu'elle se traduira bientôt par la promulgation d'une loi luxembourgeoise de défense sociale. M. Wurth souhaite de même que le régime de liberté surveillée qu'a institué la loi du 2 août 1939, laquelle opérait une refonte complète du régime des mineurs délinquants, sera bientôt étendu aux délinquants adultes.

Ce développement moderne de la Probation que bien des esprits s'efforcent de pro-

mouvoir, notamment en France et en Belgique, se rattache incontestablement lui aussi à la propagation des notions de défense sociale. Toutes ces idées conduisent à admettre du reste que le juge pénal doit être informé de la personnalité même du délinquant.

Au Luxembourg, comme en Belgique ou en France, on réclame des examens de personnalité. L'idée paraît d'ailleurs aujourd'hui nettement admise au Luxembourg où un service officiel de défense sociale, créé en 1950, procède à l'examen des détenus en vue de la recherche du traitement pénologique le plus approprié.

M. Wurth examine encore en passant deux réformes actuellement à l'étude dans les pays voisins du Grand Duché et qui peuvent, à des titres divers du reste, se réclamer elles aussi d'une politique criminelle de défense sociale. C'est d'abord le système de la césure du procès pénal qui permettrait au juge de se prononcer, en premier lieu, sur la matérialité et l'imputabilité du fait punissable avant de déterminer la peine ou la mesure applicable au délinquant. C'est ensuite l'intervention du juge à la phase d'exécution dont les systèmes les plus modernes donnent aujourd'hui des exemples frappants.

M. l'Avocat général Wurth conclut en disant : « Ayons le courage de moderniser notre Code pénal suranné, les bonnes volontés ne manquent pas aux législateurs, aux Autorités de leur fournir les outils indispensables pour l'accomplissement d'une tâche nécessaire ». Cette conclusion ne peut que rallier tous ceux qui, particulièrement dans les pays voisins du Luxembourg et dont le droit pénal dérive d'une même source, entendent ne pas rester obstinément attachés aux constructions du passé.

M. A.

*Rettergangsmaaten i straffesaker* (Procédure criminelle), par Emil Stang, Oslo, Johan Grundt Tanum, 1951, 327 pages.

Ce traité de procédure criminelle est la seconde édition, revue et augmentée, d'un ouvrage paru en 1941. Il est avant tout destiné aux étudiants en Droit, et revêt de ce fait une forme systématique et analytique qui rend sa consultation aisée pour le comparatiste. L'ouvrage de M. Stang constitue un tableau fort complet de la procédure criminelle en Norvège, dont les différents éléments sont décrits de façon claire et précise tout en dégagant nettement les principes essentiels.

Le principe de la légalité des peines et des délits est proclamé par l'article 96 de la Constitution norvégienne, qui affirme également que nul ne peut être condamné sans jugement préalable. Pour le reste, les principes actuels de la procédure criminelle sont ceux qu'a établis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1887, consacrant le triomphe de la procédure accusatoire en principe, mais également du caractère public de l'action pénale, du système de l'opportunité des poursuites, de la distinction des autorités d'accusation et des juridictions de jugement, de la procédure contradictoire à l'audience, de l'oralité des débats (jusqu'à cette époque la procédure était écrite — et elle le restera d'ailleurs en matière civile jusqu'en 1927), des systèmes de la preuve directe, de la publicité des débats, et de l'emploi du jury dans les Cours d'assises. Il convient de signaler que la loi de 1887 n'a été mise en application que progressivement et qu'il a fallu longtemps avant que ses principes ne régissent le fonctionnement de tous les degrés de juridiction.

Après avoir étudié la situation des différentes parties au procès (ministère public, victime, prévenu et ses défenseurs) ; l'auteur expose l'organisation judiciaire pénale de la Norvège, telle qu'elle résulte de la loi n° 5 du 13 août 1915. Le tribunal inférieur composé d'un magistrat et de deux assesseurs populaires élus (*herreds- og byrett*) est compétent pour connaître des infractions qui ne ressortissent pas à la juridiction supérieure (*lagmannsrett*), à la fois Cour d'appel et Cour d'assises qui siège avec un jury. C'est ainsi que cette dernière juridiction juge les infractions susceptibles d'entraîner une peine de 5 ans d'emprisonnement et plus, à moins que le prévenu n'ait fait des aveux complets, auquel cas l'affaire est portée devant le tribunal inférieur si elle ne concerne pas une infraction punissable de 10 ans d'emprisonnement et plus. Si le prévenu est mineur de 18 ans, c'est la juridiction inférieure qui sera compétente, à moins que le ministère public ne réclame une peine supérieure à 2 ans d'emprisonnement.

Si le *lagmannsrett* était à l'origine la juridiction pour ainsi dire de droit commun pour toutes les affaires quelque peu importantes, la compétence des tribunaux inférieurs a été peu à peu élargie, de sorte que le *lagmannsrett* connaît quelque 300 affaires par an, dont moins de la moitié en première instance, tandis que 3.500 affaires environ sont portées devant le *herreds- og byrett*.

Quant à la Cour suprême (*Høyesterett*), troisième degré de juridiction, elle est régie par les lois n° 2 du 14 août 1918 et n° 2 du 25 juin 1926. Son rôle est celui d'une juridiction supérieure d'appel, et une Commission des requêtes est chargée d'étudier la recevabilité de certains recours.

Quant à la compétence territoriale, elle est régie par le principe que le choix du tribunal est déterminé par la commodité de l'instruction.

L'arrestation d'un individu doit être décidée par le tribunal (à la requête du ministère public) dans une ordonnance qui désigne un magistrat instructeur, devant lequel la personne arrêtée doit être conduite dans les 24 heures, et qui décide de la mise en détention provisoire du prévenu ou de sa mise en liberté. La loi norvégienne distingue l'instruction judiciaire nécessaire pour les affaires relevant du *lagmannsrett*, et l'information qui peut être judiciaire ou extra-judiciaire (par la police).

M. Emil Stang décrit ensuite la procédure devant les tribunaux inférieurs. La charge de la preuve appartenant à l'accusation, c'est le ministère public qui doit convoquer les témoins, même ceux de la défense. Les débats sont oraux et publics. Après que le président ait demandé au prévenu s'il se reconnaît coupable ou non, la parole est donnée au ministère public pour préciser l'objet de l'accusation. Puis suit l'administration des preuves, d'abord par l'accusation, puis par la défense, enfin le ministère public d'abord, l'avocat ensuite ont la parole, chacun deux fois. Le jugement du tribunal doit être motivé et est rendu par le tribunal entier (magistrat et assesseurs populaires).

Dans le *lagmannsrett*, l'on distingue le tribunal (un président et deux magistrats assesseurs et le jury 10 personnes élues) qui décide de la question de culpabilité, mais également de la qualification légale de délit (question de fait et question de droit). Il s'ensuit une division du procès en deux phases. Dans la phase préparatoire, le jury n'est pas présent. Il n'assiste qu'aux débats, et décide de la culpabilité en l'absence des magistrats. Puis le tribunal délibère et rend un jugement motivé.

En ce qui concerne les voies de recours, le système norvégien connaît 3 recours ordinaires (*fornyet behandling*, *anke* et *kjaeremål*), et un recours extraordinaire la révision (*gjenopptaing*). Le *fornyet behandling* ne peut concerner que l'appréciation des preuves dans la question de culpabilité, et n'intéresse que les jugements des tribunaux inférieurs (sans jury); ce recours est porté devant le *lagmannsrett*. La seconde voie de recours, *anke*, est portée devant la Cour suprême, et est fondée, soit sur un vice dans la conduite de l'affaire, soit sur une fausse application de la loi (qualification) dans la question de culpabilité, soit sur une erreur dans l'appréciation des preuves concernant une question autre que celle de la culpabilité, soit sur une erreur dans le calcul de la peine. La recevabilité de ce recours est appréciée par une Commission des requêtes (3 magistrats) de la Cour suprême. Si l'*anke* est jugé recevable, la Cour suprême peut : soit le rejeter, soit confirmer le jugement, soit réformer le jugement, soit casser et renvoyer l'affaire. Quant au troisième moyen de recours, le *kjaeremål*, il peut être employé contre les décisions qui ne sont pas susceptibles d'appel, c'est-à-dire essentiellement les décisions préparatoires ou interlocutoires. Ce recours est porté devant le *lagmannsrett* pour ce qui concerne les décisions des tribunaux inférieurs, et devant la Commission des requêtes de la Cour suprême pour les décisions du *lagmannsrett*.

Il est intéressant de noter que le tribunal d'instruction (*forhørsrett*), c'est-à-dire le tribunal inférieur sans assesseurs populaires — donc le seul magistrat — peut juger l'affaire sommairement, sans ordonnance d'inculpation et sans défenseur si le prévenu a avoué et consent à cette procédure.

L'action de la victime peut être subsidiaire, en cas de refus de poursuivre ou d'abandonner des poursuites par le ministère public, ou principale si la victime porte directement l'affaire devant le tribunal (citation directe). Dans ces cas l'action civile est évidemment jointe à l'action pénale privée. Mais au cas de poursuites par l'autorité publique, la victime peut mener son action civile conjointement, ou confier ses intérêts au ministère public.

Enfin un dernier chapitre de l'ouvrage est consacré, d'une part, à la charge des frais de justice et au droit à des dommages-intérêts qui appartient au prévenu jugé innocent, surtout s'il a subi un emprisonnement préventif, et d'autre part, à l'exécution des jugements, par quelques pages sur le système pénitentiaire norvégien.

Nous dirons pour finir que l'ouvrage de M. Stang, par les indications qu'il donne sur la pratique judiciaire et sa description de la procédure devant les tribunaux, doit certainement être aussi utile aux praticiens du droit en Norvège qu'aux étudiants des Universités.

M. R. L.

*Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2. März 1951* (Le Code pénal yougoslave du 2 mars 1951), avec une introduction du professeur A. Munda de l'Université de Ljubljana.

*Das Tschechoslowakische Strafgesetzbuch vom 12. Juli 1950* (Le Code pénal tchécoslovaque du 12 juill. 1950), avec une introduction du Privatdozent E. Schmied de l'Université de Stuttgart, n° 56 et 57 de la collection *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung* (Les Codes pénaux étrangers en traduction allemande), Berlin, Walter de Gruyter et Co., 1952, 110 et 137 pages.

Nous avons précédemment annoncé (1) la reprise, sous la direction du professeur A. Schönke, de l'Université de Fribourg e. Br., de l'importante collection *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Uebersetzung* qui avait cessé de paraître en 1942.

Après la traduction allemande du *Criminal Justice Act* anglais de 1948, qui est certainement l'une des lois pénales les plus importantes des dernières années, voici deux volumes consacrés à la législation pénale de deux démocraties populaires : le Code pénal tchécoslovaque de 1950 et le Code pénal yougoslave de 1951. Ces deux volumes constituent une nouvelle preuve de l'utilité de ladite collection : en effet, la publication de la traduction complète de ces textes permettra à de nombreux juristes occidentaux d'entreprendre l'étude comparative de l'évolution la plus récente de deux législations qui, en raison d'une barrière de langue, leur sont en général peu accessibles (2). Une analyse comparative des législations pénales des démocraties populaires fera, sans aucun doute, l'objet d'études intéressantes (3); dans le cadre de la présente note, nous devons nous limiter, cependant à signaler ces traductions en tant qu'instruments de travail utiles. Signalons aussi que, outre la traduction du texte, le volume consacré au Code pénal tchécoslovaque comprend aussi un aperçu historique très instructif sur la législation pénale de la première République (1918-1938), de l'époque de l'occupation et du Protectorat (1938-1945) et des premières années de la seconde République (— 1948).

I. Z.

*Subsidios a balística forense*, par Eugenio Lapagesse, Rio de Janeiro, 1951, 44 pages.

M. Lapagesse, Directeur de l'Ecole de Police Scientifique de Rio de Janeiro, a soumis à la Société Brésilienne de Criminologie un mémoire que ses juges ont qualifié de valeur exceptionnelle. C'est en effet, un résumé des problèmes de la balistique qui paraît au fait des connaissances essentielles en la matière. M. Lapagesse, traite, d'abord, de l'équation fondamentale de la trajectoire, ainsi que de la résistance de l'air et de son coefficient balistique. Il étudie ensuite les mouvements qui perturbent la trajectoire, analyse la dérivation et examine la mécanique de pénétration dans les divers milieux. Le défaut le plus apparent de ce travail est peut-être son extrême concision, pour ne pas dire son excessive brièveté. Il en résulte qu'il est d'une compréhension difficile pour tous ceux qui ne sont pas des spécialistes de la science à l'étude de laquelle M. Lapagesse s'est consacré.

J. B. H.

(1) Cette *Revue*, 1952, n° 4, pp. 673-674.

(2) La traduction française du Code pénal yougoslave a été publiée en 1951 par l'Union des Associations des Juristes Yougoslaves (voir la revue *Le nouveau droit Yougoslave*, 1951, n° 2-3).

(3) Sur le Code pénal yougoslave, voir la note analytique détaillée publiée dans cette *Revue*, 1951, n° 3, pp. 576-582. — Cf. sur le droit pénal nouveau de la Roumanie, *ibidem* 1950, n° 2, pp. 284-286, et sur la partie générale du nouveau Code pénal hongrois, *ibidem*, 1951, n° 1, pp. 150-154.

## IV. — ENFANCE DÉLINQUANTE

*Comparative Survey on Juvenile Delinquency, Part I North America*, United Nations, Department of Social Affairs, Division of Social Welfare, New-York, 1952, 132 pages.

*Etude Comparée de la délinquance juvénile, Deuxième Partie : Europe*, Nations Unies, Département des Questions Sociales, Division des activités Sociales, New-York, 1952, 179 pages.

Depuis 1945, le problème de la délinquance juvénile a fait l'objet un peu partout de multiples études et de très nombreuses discussions. Des recherches ont été entreprises sur ce problème avec des moyens souvent inégaux et des résultats également différents. Partout en tout cas on a paru admettre que la question ne pouvait plus être envisagée ni résolue dans le seul cadre ou au seul échelon national et qu'il fallait se placer sur le plan international pour en saisir aussi bien la position exacte que les solutions possibles.

Le Département des Questions sociales de l'Organisation des Nations Unies a, pour faire suite à une demande du Conseil économique et social, entrepris de faire rédiger un certain nombre de rapports sur ce vaste et délicat problème. Il est hors de doute que la grande organisation mondiale était mieux placée que tout autre organisme pour réunir sur ce point une documentation à la fois complète et parfaitement à jour. Afin d'aborder la question dans toute sa complexité et toute son étendue, le Secrétariat général (ou plus exactement peut-être l'active Section de défense sociale) a résolu de faire procéder à cette étude sur une base régionale. Cinq rapports ont été ainsi élaborés dont les deux premiers viennent d'être publiés. L'un concerne les pays de l'Amérique du Nord et il est dû à M. Paul W. Tappan, professeur de sociologie à New-York University ; l'autre concerne les pays de l'Europe et il est dû à M. Jean-Louis Costa, ancien directeur de l'éducation surveillée au ministère de la Justice de France. C'est assez dire que l'on n'a pas hésité à recourir, pour la préparation et la rédaction de ces deux rapports, à deux spécialistes hautement qualifiés.

D'une façon générale, les deux volumes qui viennent de paraître s'inspirent de méthodes assez analogues. L'un et l'autre s'efforcent de définir d'abord ce qu'il faut entendre par la délinquance juvénile et de la situer dans l'histoire ou le développement législatif des pays considérés. Ils cherchent ensuite à dégager les méthodes adoptées à l'égard de la délinquance juvénile dans la pratique positive et l'étude comparée des systèmes appelés à se prononcer sur le sort des jeunes délinquants, puis sur les méthodes de traitement qui sont appliquées ensuite à ces mêmes délinquants. Un chapitre final dans l'un et l'autre cas cherche à dégager les tendances générales de l'évolution dans la zone géographique considérée par l'enquête ; dans les deux cas une bibliographie systématique complète l'étude doctrinale.

Il serait assez vain de prétendre établir entre ces deux études un classement qualitatif. L'une et l'autre se présentent sous une forme extrêmement documentée et constituent une remarquable synthèse de la vaste documentation qui avait été mise à la disposition des auteurs. Tout au plus pourrait-on noter, entre l'ouvrage américain et l'ouvrage français, des différences qui tiennent autant sans doute à l'objet même de l'étude entreprise qu'à la méthode suivant laquelle elle a été conduite ou qu'aux nuances qui peuvent exister entre l'esprit d'un juriste latin et celui d'un sociologue américain. Il n'est pas douteux, en effet, que, dans les systèmes de l'Europe continentale en particulier, le grand problème a été pendant longtemps d'insérer les dispositions nouvelles du droit de l'enfance délinquante, dérogatoires au droit commun de la répression, dans des systèmes qui répugnaient normalement à ces innovations assez largement extra juridiques. Les problèmes de droit ont été nombreux et ils ont été aigus jusqu'au moment où les néo-classiques eux-mêmes ont admis que l'enfant délinquant pouvait être rejeté hors du droit pénal, c'est-à-dire du droit « répressif » proprement dit. Aux Etats-Unis, où les *juvenile courts* sont en quelque sorte, comme l'institution de la *Probation* et, par un mouvement contemporain et analogue, sorties d'abord de la pratique avant de se voir consacrées dans les lois, le problème s'est posé sous des formes plus spécifiquement sociologiques que juridiques.

Voilà en quoi se justifie la méthode, sans doute plus pratique d'ailleurs, à laquelle a eu recours l'Organisation des Nations Unies. On s'en félicitera d'autant plus qu'un spécialiste américain, d'une part, et un spécialiste européen de l'autre, étaient évidem-

ment mieux placés pour apprécier le sens et la valeur des innovations et de l'évolution auxquelles les systèmes américains, d'une part, et européens de l'autre, avaient été soumis. Sur un plan purement scientifique et du point de vue de la synthèse comparative générale, on peut regretter cependant que cette méthode, pour utile qu'elle soit, ne risque de fractionner à l'excès l'étude d'une question qu'il est peut-être en définitive aussi contestable d'enfermer dans des limites régionales qu'à l'intérieur des frontières d'un seul Etat. Ce qui caractérise en fin de compte le mouvement de réforme de l'enfance délinquante, envisagé du point de vue non seulement du droit comparé proprement dit, mais même du point de vue de la sociologie juridique, c'est de s'être posé finalement dans des termes à peu près égaux dans tous les systèmes malgré et en quelque sorte par dessus les différences techniques de ces systèmes. Ce qui marque l'évolution législative du problème depuis un peu plus d'un demi siècle, c'est, d'autre part, que le mouvement de réforme des lois, parti de certaines expériences américaines, a rapidement gagné l'Europe continentale et l'Amérique latine par un phénomène de contagion législative dont il existe assez peu d'exemples aussi nets. Il eût sans doute été utile, mais la chose sera peut-être faite à la fin des publications envisagées, de bien marquer ce caractère de l'évolution et de pouvoir en donner une vue synthétique à l'échelle mondiale.

Cette légère réserve de principe étant faite, on ne peut que féliciter M. Jean-Louis Costa et M. Paul W. Tappan de leur travail qui, dans les deux cas, sera désormais le guide indispensable de quiconque voudra se pencher sur le problème de l'enfance délinquante. Les développements de M. Costa sur le traitement des jeunes délinquants, son analyse de la cure libre, ses éléments d'une doctrine de rééducation, les développements par lesquels il insiste sur l'importance de la post-cure et la magistrale façon dont il dégage les tendances générales de l'Europe occidentale en ce qui concerne la prévention et le traitement de la délinquance juvénile sont de premier ordre et méritent spécialement de retenir l'attention. On trouvera, d'autre part, dans l'étude de M. Tappan, une source remarquable d'informations sur le traitement des jeunes délinquants, notamment dans les établissements où ils peuvent être envoyés, et une mise au point extrêmement précise des différents programmes de prévention de la délinquance juvénile tels qu'ils sont envisagés dans l'Amérique du Nord. M. Tappan s'est efforcé, pour terminer, de dégager moins les tendances générales qu'un programme d'action qui paraisse susceptible, sous réserve de quelques discussions de détail, de rallier l'accord de la plupart des spécialistes ou des institutions attachées au traitement de l'enfance délinquante.

Après l'utile ouvrage publié l'année dernière par les Nations Unies sur la *Probation*, les deux études comparées qui viennent d'être publiées aujourd'hui sur la délinquance juvénile en Europe et dans l'Amérique du Nord apportent une remarquable contribution comparative à la connaissance de quelques-uns des problèmes essentiels du droit pénal moderne.

M. A.

*An experiment in the prevention of Delinquency, The Cambridge-Somerville Youth Study* (Une expérience dans la prévention de la délinquance. L'étude sur les mineurs de Cambridge-Somerville), par E. Powers et H. Witmer, Columbia University Press, New-York, 1951, 649 pages.

Peut-il y avoir une véritable prévention de la délinquance ? C'est pour répondre à cette question primordiale qu'une vaste entreprise a été mise sur pied il y a environ vingt ans aux Etats-Unis, grâce à l'initiative et à l'esprit de suite de R.-C. Cabot. C'est en écrivant la préface à l'ouvrage « *500 Criminal Careers* » de M. Sheldon et Mme Eleanor Glueck, en constatant, grâce à leurs conclusions, qu'au fond les réformatoires ne réformaient pas et qu'aucune forme connue de traitement des délinquants n'apportait un résultat réellement positif, qu'il a conçu l'idée de tenter une nouvelle forme de prévention, fondée sur l'influence individuelle, sur l'intérêt personnel, en un mot sur le facteur humain. Nous avons déjà rendu compte de cette expérience extrêmement intéressante dans cette *Revue* (1949, pp. 487-488) à propos d'un article publié par un des auteurs, M. E. Powers (*Annals of the American Academy of Political and Social Science*, janv. 1949, pp. 77 et ss.). Rappelons seulement que deux groupes de 350 garçons, un de traitement et un de contrôle, avaient été constitués après une sélection rigoureuse : on avait eu soin de mettre des types correspondants dans chaque groupe : on en avait

laissé un se développer librement tandis que chaque garçon de l'autre groupe avait été pourvu d'un conseiller personnel. Ce conseiller personnel devait rester attaché pendant 10 ans au même garçon : la guerre a, sur ce point, empêché la réalisation complète du programme : car souvent les conseillers, ou les garçons, ont été enlevés pour les besoins de la guerre.

Quel a été en définitive le résultat de cette expérience ? On a pu constater que les forces naturelles de la Société étaient aussi efficaces, en général, que les conseillers adjoints personnellement à un mineur en danger moral : la confrontation des chiffres y a démontré que la criminalité était à peu près la même dans les deux groupes. Toutefois, un indice est réconfortant : les chiffres ont démontré d'autre part, que si la prévention commençant à l'âge de 8 à 10 ans ne pouvait empêcher les mineurs de commettre des actes interdits, elle se faisait sentir d'une façon bienfaisante à la longue : car le nombre des garçons appartenant au groupe expérimental est beaucoup moins élevé que celui des garçons faisant partie du groupe de contrôle quand il s'agit de récidive et de délits graves.

L'ouvrage de M. Powers et de Mme Witmer a pour but de fournir un rapport détaillé sur cette expérience. La première partie, par M. Powers, traite de l'étude elle-même, de son historique, du milieu où elle est faite, du choix des garçons, des causes de la délinquance, de l'influence de l'école sur la délinquance. La deuxième partie, par Mme Witmer, traite de l'évaluation de l'expérience. Elle donne les résultats obtenus tels que les a constatés un comité d'experts : ceux-ci ont soumis tous les cas à un examen sérieux, aussi bien en ce qui concerne les garçons que les conseillers et ont dressé un plan pour les enquêtes futures.

Lorsqu'on considère le résultat de cette enquête gigantesque — elle s'est étalée sur dix ans et la liste des collaborateurs remplit trois pages et demie — on se demande s'il valait vraiment la peine de l'entreprendre. Et nous avouons que nous avons puisé un certain réconfort dans le fait que ces expériences, impossibles en Europe par les moyens mis en œuvre et les frais qu'elles entraînent, ne donnent pas un meilleur résultat. Il n'en reste pas moins que cette expérience devait être tentée et que, telle quelle, elle est d'un intérêt certain et mérite d'être étudiée à fond.

Y. M.

---

*Le Gérant, M. DE PEYRALADE.*

---

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)  
C. O. L. N° 31.2441 - N° d'impression 313-1953  
Dépôt légal, 2<sup>e</sup> trimestre 1953