



**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**

---

---

**LIBRAIRIE SIREY**

— 22, rue Soufflot — PARIS (V<sup>e</sup>) —

RÉDACTEUR EN CHEF :  
**Maro ANCEL**  
Conseiller à la Cour de Cassation

### COMITÉ DE DIRECTION

**P. BOUZAT**  
Doyen honoraire  
de la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de Rennes

**Maurice GARÇON**  
de l'Académie Française  
Avocat à la Cour de Paris

**M. PATIN**  
Président de Chambre  
à la Cour de Cassation

**J. BROUHOT**  
Président de Chambre  
à la Cour de Cassation

**Louis HUGUENEY**  
Professeur honoraire  
à la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de Paris

**M. ROUSSELET**  
Premier Président  
de la Cour d'Appel de Paris

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

**A. LÉGAL**  
Doyen de la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de Montpellier

**R. VOUIN**  
Professeur à la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de Bordeaux

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL  
**Yvonne MARX**

Sous-Directeur du Service de Recherches juridiques comparatives  
du Centre National de la Recherche scientifique

### PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

**P. AMOR**, Avocat général à la Cour de cassation. — **M. AYDALOT**, Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **N. BATTESTINI**, Premier Président de la Cour de cassation. — **A. BESSON**, Procureur général près la Cour de cassation. — **A. BLONDEAU**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **R. DE BONNEFOY DES AULNAIS**, Avocat général à la Cour de cassation. — **Ch. BORNET**, Président de Chambre à la Cour de cassation. — **J. BOUCHERON**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **M. CALEB**, Procureur de la République près le Tribunal de Lille. — **H. CAMPINCHI**, Avocat à la Cour de Paris. — **P. CANNAT**, Premier Président de la Cour d'appel de Monaco. — **P. CECCALDI**, Directeur de l'Éducation surveillée au ministère de la Justice. — **R. CENAC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Alger, Directeur de la Faculté de Droit de Beyrouth. — **J. CHAZAL**, Conseiller à la Cour d'appel de Paris. — **R. COMBALDIEU**, Avocat général à la Cour d'appel de Paris. — **M. COSTES**, Procureur général près la Cour d'appel de Poitiers. — **L. DAMOUR**, Conseiller à la Cour de cassation. — **J. DUBLINEAU**, Médecin des hôpitaux psychiatriques de la Seine. — **R. FATOU**, Conseiller à la Cour d'Aix. — **A. FLOUR**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **M. FREJVILLE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **P. GARRAUD**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Lyon. — **M. GEGOUT**, Avocat général à la Cour de cassation. — **Ch. GERMAIN**, Avocat général à la Cour de cassation. — **F. GOLLETY**, Premier Juge d'instruction au Tribunal de la Seine. — **F. GORPHE**, Président de Chambre à la Cour d'appel de Poitiers. — **P. GULPHE**, Substitut au Tribunal de la Seine, Secrétaire général de l'Institut de Criminologie de l'Université de Paris. — **J. HAMELIN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **P. HÉBRAUD**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse. — **P. HERTZOG**, Conseiller à la Cour d'appel de Paris. — **J.-B. HERZOG**, Substitut au Tribunal de la Seine, Secrétaire général de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. — **G. HEUYER**, Professeur honoraire à la Faculté de Médecine de Paris. — **A. JAUFFRET**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence. — **J. JONQUÈRES**, Secrétaire général du Parquet de la Cour de cassation. — **L. JOSEPH**, Magistrat à l'Administration centrale du Ministère de la Justice. — **R. KIEFÉ**, Avocat à la Cour de Paris. — **LABORDE-LACOSTE**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Bordeaux. — **H. LAUGIER**, Professeur à la Sorbonne, Président de la Ligue d'Hygiène mentale. — **J. LÉAUTÉ**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques et politiques de Strasbourg. — **LEBRET**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Aix-en-Provence. — **M. LE CLERE**, Commissaire principal aux délégations judiciaires. — **G. LEVASSEUR**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **R. LHEZ**, Directeur de l'Administration pénitentiaire au Ministère de la Justice. — **P. LUTZ**, Sous-Directeur de l'Éducation surveillée au Ministère de la Justice. — **G. MAZO**, Magistrat à l'Administration centrale du Ministère de la Justice. — **R. NEHER**, Conseiller à la Cour d'appel de Colmar. — **R. PAUCOT**, Sous-Directeur des Affaires criminelles et des Grâces au Ministère de la Justice. — **J. PINATEL**, Inspecteur général des services administratifs. — **M. REBOUL**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. REY**, Avocat général honoraire à la Cour de cassation. — **M. ROLLAND**, Conseiller à la Cour de cassation. — **B. SALINGARDES**, Procureur de la République près le Tribunal de Clermont-Ferrand. — **J. SIMÉON**, Directeur des Affaires civiles et du Sceau au Ministère de la Justice. — **J. SIMONIN**, Magistrat militaire. — **V. V. STANCIU**, Professeur à l'École supérieure d'anthropologie. — **G. STÉFANI**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris. — **H. TOUBAS**, Procureur de la République près le Tribunal de Versailles. — **A. TOULOUSE**, Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — **A. TOUREN**, Directeur des Affaires criminelles et des Grâces au Ministère de la Justice. — **R. P. VERNET**, Aumônier général adjoint des prisons de France. — **R. VIENNE**, Président du Tribunal de Béthune. — **A. VITU**, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Nancy.

SECRÉTAIRE DE LA RÉDACTION : **S. E. SISMONDINI**  
Assistante au Centre français de Droit comparé

## Les sanctions relatives au témoignage

par Hassen ABERKANE

Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences économiques d'Alger.

1. Du témoignage, on a surtout fait la critique, ce qui en a orienté l'étude vers les garanties de sincérité exigées du témoin. Les conditions de l'admissibilité ou la force probante du témoignage, la matière des incapacités et des reproches répondent à ces préoccupations. On s'attaque alors à déterminer l'incidence du témoignage sur le procès en cours. Lorsque l'une de ces règles a été transgressée, on se demandera quelle influence cette violation entraîne sur le litige où le témoignage vicié a été reçu. Dans la solution de ces problèmes, le témoin n'apparaît que comme un instrument, un moyen de rendre la justice. Il y figure davantage comme un objet que comme un sujet de droit, on dispose de lui. Parfois on le dérange et on ne le fait pas déposer, parfois on le fait déposer, et on ne tient pas compte de sa déposition<sup>1</sup>.

Mais le témoin est également une personne ; une personne pour laquelle les conditions d'admissibilité ou de force probante du témoignage importent peu. Ce qui compte pour le témoin, c'est, dans le concours qu'il doit, l'étendue de ses droits, de ses immunités, de ses obligations, ainsi que les éventuelles sanctions qu'il encourt. Le problème est alors bien différent du précédent. Cela explique que, sur certains points apparemment identiques, les solutions soient différentes selon qu'il s'agit de savoir si le témoignage est recevable ou si le témoin encourt une sanction. A problèmes différents, besoins propres et règles particulières. Or le témoignage a rarement été examiné dans cette perspective. Le statut du témoin n'a pas fait l'objet d'une étude d'ensemble. Il faut chercher, éparpillées dans le

1. Par exemple en cas de reproche : si ce dernier est admis à l'instruction, le témoin ne dépose pas. En cas de contestation, il dépose, sous réserve du pouvoir du tribunal de ne pas tenir compte de sa déposition, s'il estime le reproche justifié.

Code, les diverses obligations qui lui incombent et que l'on examine séparément les unes des autres. Il convient de les rapprocher dans une synthèse constructive, qui permettrait seule de connaître la condition et la situation exacte du témoin. Cet effort est difficile car ces obligations sont non seulement éparses, mais leur nature est variable et ni leur régime ni leur caractère n'obéissent à des règles sûres. Mais cette difficulté ne fait qu'accroître l'utilité d'une telle synthèse, qui permettra non seulement de mettre de l'ordre et de la clarté dans une matière confuse et obscure, mais également de proposer des solutions à des difficultés existantes.

2. Les obligations du témoin sont effectivement variées. La première à laquelle on songe est évidemment l'obligation de déposer, et de déposer oralement et sincèrement, ce qui entraîne comme corollaire les deux obligations de comparaître et de prêter serment.

L'ensemble de ces obligations constitue la substance même du devoir du témoin. Elles sont sanctionnées par une amende, qu'inflige le juge d'instruction lui-même<sup>1</sup>.

1. *Article 80 du Code d'instruction criminelle* : « Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur de la République, sans autre formalité, ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excèdera pas 36.000 francs, et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ».

*Article 109, alinéa 2, du Code de procédure pénale* : « Si le témoin ne comparaît pas, le juge d'instruction peut, sur les réquisitions du procureur de la République, l'y contraindre par la force publique et le condamner à une amende de 40.000 à 100.000 francs ».

« S'il comparaît ultérieurement, il peut toutefois, sur production de ses excuses et justifications, être déchargé de cette peine par le juge d'instruction, après réquisitions du procureur de la République ».

« Le témoin condamné à l'amende peut interjeter appel de la condamnation dans les trois jours de ce prononcé ; s'il était défaillant, ce délai ne commence à courir que du jour de la notification de la condamnation. L'appel est porté devant la Chambre d'accusation ».

Des dispositions analogues concernent les juridictions de jugement. Pour le tribunal de simple police, voir les articles 157 et 158 du Code d'instruction criminelle ; pour le tribunal correctionnel, l'article 189 renvoie aux articles 157 et 158 ; enfin devant la Cour d'assises, article 315, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle.

Devant les juridictions civiles, articles 263, 264 et 265 du Code de procédure civile.

Mais les grandes réformes intervenues en décembre 1958 obligent aujourd'hui à citer des textes nouveaux. En matière de procédure civile tout d'abord, le décret du 22 décembre 1958, modifiant le Code de procédure civile, prévoit une nouvelle rédaction de l'article 269 : « Les témoins défaillants, ceux qui refuseront de prêter serment et ceux qui sans motifs légitimes, refuseront de déposer, seront condamnés à une amende de 10.000 à 50.000 francs, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être ultérieurement réclamés ».

« Ces témoins seront assignés par exploit d'huissier et à leur frais, si leur audition est jugée utile ».

« L'amende pourra être portée à 500.000 francs si le témoin refuse de comparaître,

Ce ne sont pas les seules sanctions possibles, car d'autres comportements sont réprimés. Ainsi le témoin qui, pour échapper à l'amende, allègue une fausse excuse ou produit un faux certificat de maladie, encourra même une peine d'emprisonnement<sup>1</sup>.

S'il s'était antérieurement porté dénonciateur public et qu'il refuse de déposer, c'est également une peine aggravée de prison qu'il subira mais, dans le cas précédent d'ailleurs, un doute subsiste sur le point de savoir qui, du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement, est compétent pour l'infliger<sup>2</sup>.

Enfin si le témoin manque à son obligation de sincérité, il encourt les peines de faux témoignage, dont le régime juridique est complexe, crime en matière de crime et délit correctionnel en matière correctionnelle et civile. Les règles de procédure sont également différentes dans les deux cas : condamnation immédiate devant le tribunal correctionnel, simple instruction immédiate devant la Cour d'assises<sup>3</sup>.

de prêter serment ou de déposer. Le tribunal ou le magistrat devant lequel l'enquête a lieu pourra en outre ordonner que le témoin assigné ou défaillant sera amené par la force publique ». Article 270 : « Si le témoin justifie qu'il n'a pas pu se présenter au jour fixé, le tribunal ou le juge le déchargera de l'amende et des frais d'assignation ».

En matière de procédure pénale, l'ordonnance du 23 décembre 1958 complétant le Code de procédure pénale porte, article 326 : « Dans tous les cas, le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition peut, sur les réquisitions du ministère public, être condamné par la cour à la peine portée à l'article 109 ».

« La voie de l'opposition est ouverte au condamné qui n'a pas comparu. L'opposition s'exerce dans les cinq jours de la signification de l'arrêt faite à sa personne ou à son domicile ».

Devant le tribunal correctionnel, article 438 : « Le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, peut être, sur réquisitions du ministère public, condamné par le tribunal à la peine portée à l'article 109 ».

*Article 439* : « Si le témoin ne comparaît pas, et s'il n'a pas fait valoir un motif d'excuse reconnu valable et légitime, le tribunal peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené devant lui par la force publique pour y être entendu, ou renvoyer l'affaire à une prochaine audience... ».

*Article 440* : « Le témoin qui a été condamné à une amende ou aux frais pour non-comparution peut, au plus tard dans les cinq jours de la signification de cette décision faite à sa personne ou à son domicile, former opposition ».

*Article 441* : « Le témoin qui a été condamné pour refus de prêter serment ou de déposer peut interjeter appel ».

1. *Article 236 du Code pénal* : « Les témoins et jurés qui auront allégué une excuse reconnue fautive, seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois ».

*Article 159 du Code pénal* : « Toute personne qui, pour se rédimmer elle-même ou affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprisonnement d'une année au moins et de trois ans au plus ».

2. Disposition de l'article 80, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, reprise par l'article 111 du Code de procédure pénale : « Toute personne qui déclare publiquement connaître les auteurs d'un crime ou d'un délit et qui refuse de répondre aux questions qui lui sont posées à cet égard par le juge d'instruction sera punie d'un emprisonnement de onze jours à un an et d'une amende de 37.500 à 720.000 francs ».

3. *Article 361 du Code pénal* : « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière

3. Cette complexité incite à classer ces diverses sanctions selon l'origine même de l'obligation qu'elles visent. Il faut pour cela se référer à l'analyse classique de la situation du témoin, qui voit dans ce dernier un collaborateur privé à l'administration de la justice, et un collaborateur *forcé*. C'est ce dernier caractère qui le distingue, entre autres, du dénonciateur. C'est lui qui rend également difficile de *justifier* le concours du témoin.

En effet, la répugnance d'un droit libéral à contraindre les particuliers à une collaboration active au profit des services de justice ou de police est bien connue<sup>1</sup>. Notre droit n'incrimine que les entraves *positives* apportées sciemment à la marche normale de ces services, et il suffit de demeurer passif pour être quitte envers la société. Jamais une assistance positive n'est réclamée sous peine de sanctions répressives. Certes, le concours bénévole ou spontané reste licite, mais il est laissé à la conscience de chacun. On peut se porter dénonciateur ou arrêter l'individu surpris en flagrant délit. Mais une telle initiative se fait aux risques et périls de celui qui la prend, il peut en retirer plus d'inconvénients que d'honneurs.

Si la loi n'impose aucune collaboration active, comment dès lors expliquer celle que le témoin doit apporter au service de la justice ? C'est donc que l'obligation du témoin trouve sa source en dehors de la loi. Ce n'est pas, en effet, parce que celle-ci ne prescrit pas le concours des citoyens, qu'il n'y sera jamais fait appel. « Il y a bien des cas, nécessairement, où des prestations positives, des actions seront exigées d'eux. Mais il faudra alors, pour que leur abstention soit sanctionnée, qu'une *injonction*, une *réquisition*, une *mise en*

criminelle, soit contre l'accusé soit en sa faveur, sera puni de la peine de la réclusion... ».

Article 362 : « Quiconque sera coupable de faux témoignage en matière correctionnelle, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50.000 à 750.000 francs... ».

Article 363 : « Le coupable de faux témoignage, en matière civile ou devant les juridictions administratives (rédac. Ord. 58-1298 du 23 déc. 1958, art. 32), sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de 50.000 à 750.000 francs... ».

Du point de vue de la procédure, l'infliction de cette pénalité par la juridiction même devant laquelle le délit de faux témoignage correctionnel est perpétré, se fait conformément à la théorie du délit d'audience dont le siège était dans l'article 181 du Code d'instruction criminelle, aujourd'hui l'article 675 du Code de procédure pénale. En ce qui concerne le faux témoignage criminel, l'article 330 du Code d'instruction criminelle est remplacé par le texte plus général de l'article 678 du Code de procédure pénale : « Si le fait commis est un crime, la cour ou le tribunal, après avoir fait arrêter l'auteur, l'interroge et dresse procès-verbal des faits ; cette juridiction transmet les pièces et ordonne la conduite immédiate de l'auteur devant le procureur de la République compétent qui requiert l'ouverture d'une information ».

1. Sur le problème général, v. A. VIRU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française », cette *Revue*, 1956, p. 675.

*demeure* leur ait été notifiée par l'autorité publique. Et l'*infraction* consistera alors à n'avoir pas déjéré à cette obligation préalable. Ainsi celui qui a été témoin d'une infraction n'est pas obligé par la loi pénale, avons-nous dit, de déposer spontanément. Mais il devra comparaître, et dire ce qu'il sait sous la foi du serment, si une citation lui est délivrée à cet effet... Cette conception individualiste du Code pénal est demeurée en son principe celle des pays démocratiques et elle ne peut dans son ensemble encourir de critiques sérieuses, parce qu'elle est une des garanties fondamentales de la liberté »<sup>1</sup>.

Autrement dit, l'obligation ne dérive pas de la loi, mais de la citation délivrée à cet effet. Le caractère obligatoire de l'intervention du témoin dérive de l'ordre individuel, pour lui une garantie formelle, qu'il a reçu à cet effet. Sa situation s'en trouve dès lors légitimement modifiée. Il est normal de traiter une personne avec bienveillance ou rigueur, selon qu'elle n'a fait qu'exécuter une obligation ou qu'elle a agi spontanément. Le dénonciateur, loin de bénéficier de l'immunité fonctionnelle du témoin, encourra éventuellement les peines de la dénonciation calomnieuse : il est pourtant une sorte de témoin. Mais c'est un témoin spontané, tandis qu'un véritable témoignage ne se conçoit que forcé.

4. Et ce caractère obligatoire découle de la seule citation : il en résulte qu'elle sera l'élément *essentiel* sinon unique de la répression de celui qui manque à cette obligation.

Mais le témoin peut également alléguer une fausse excuse, produire un faux certificat, commettre un faux témoignage. Même une loi libérale peut incriminer de tels comportements : il s'agit d'actes *positifs*, dont la citation d'ailleurs n'est plus le centre, mais seulement un élément occasionnel. On comprendrait même qu'elle ne fût pas exigée du tout.

Deux situations semblent donc s'opposer assez distinctement, selon le rôle joué par la citation, qui correspondent d'ailleurs au caractère passif ou actif du comportement reproché au témoin.

Dans le premier cas, le témoin refuse une collaboration que la citation rend obligatoire. L'origine fonctionnelle de son obligation conduit alors à permettre au juge responsable de la procédure de lever, par une condamnation immédiate, cet obstacle que cons-

1. Texte extrait du *Code pénal annoté* de GARÇON, nouvelle édit., n° 5 et s., sous l'art. 63.

titue la carence du témoin. Autrement dit, le juge chargé d'entendre le témoin prononcera lui-même l'amende, laquelle tiendra de sa fonction procédurale, le caractère d'amende civile plutôt que répressive. La situation contentieuse du témoin sera complètement absorbée par la procédure où il était appelé à intervenir.

Dans le deuxième cas, le comportement du témoin est proprement délictueux, et il est passible de peines véritables, d'emprisonnement notamment. La compétence, pour infliger cette peine, appartiendra normalement à un juge répressif qui, au cours d'un procès distinct et indépendant de celui au cours duquel le témoin a commis le délit, fera bénéficier ce dernier de toutes les garanties qu'un inculpé trouve dans un procès dont il occupe le centre. Aucune intégration n'est *a priori* concevable ni souhaitable.

Telles semblent devoir être les grandes lignes de chacune des deux situations, sous réserve d'un cas difficile à classer, celui du dénonciateur public refusant de témoigner. Il lui est reproché une simple abstention consécutive à une citation, mais il encourt une pénalité véritable, de sorte que sa situation mérite d'être examinée séparément, après le refus de collaborer et les délits pénaux du témoin.

D'où les trois parties :

- I. — *Le refus de collaborer du témoin.*
- II. — *Les délits pénaux du témoin.*
- III. — *Des cas où le refus de témoigner peut constituer un délit pénal.*

## I

### LE REFUS DE COLLABORER DU TÉMOIN

5. Cette expression nous paraît préférable à celle du refus de témoigner pour la raison qu'elle ne préjuge pas des obligations découlant de la citation. En effet le refus de déposer n'est pas seul visé ; la défaillance ou le refus de serment peuvent l'être également.

Dans cette situation, tout est axé autour du pouvoir même d'astreindre le particulier à une collaboration active à la marche du procès, à savoir la citation. Son importance exorbitante ressortira des conditions de l'incrimination (A). Sa fonction procédurale influencera les règles de compétence (B).

### A. — *Les conditions de l'incrimination*

6. La tendance sera double : *renforcer* les conditions tenant à l'existence et à la validité de la citation ; *négliger* ou faire abstraction de toute autre, tenant à des éléments auxquels on aurait pu *a priori* songer.

7. La jurisprudence est effectivement très sévère sur la validité de la citation, notamment sa *notification*. En matière pénale, les articles 72 et 28 du Code d'instruction criminelle combinés imposaient une signification par huissier ou agent de la force publique, à la requête du procureur de la République. La pratique, pour éviter retards et frais, utilisait des bulletins officieux, les cédules à témoin, que le juge lui-même faisait parvenir à l'intéressé par la poste ou la voie administrative. La Cour de cassation n'autorise pas une condamnation du témoin défaillant qui a reçu un tel billet, car « l'obligation légale de témoigner résulte de la citation »<sup>1</sup>. Il convient d'approuver cette exigence, si l'on songe que la citation est l'élément essentiel sinon unique de l'incrimination.

Cette jurisprudence est-elle toujours en vigueur ? Un doute peut s'élever en présence des termes de l'article 101, alinéa 2, du Code de procédure pénale, selon lequel : « Le juge d'instruction fait citer devant lui, par un huissier ou un agent de la force publique, toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Une copie de cette citation lui est délivrée ».

« *Les témoins peuvent aussi être convoqués par lettre simple, par lettre recommandée ou par la voie administrative ; ils peuvent en outre comparaître volontairement* ».

La pratique des bulletins officieux est ainsi légalisée. Nous doutons pourtant qu'il soit possible de prononcer l'amende contre le témoin requis de cette façon. Cela pour plusieurs raisons. La première est que l'article 101 n'est pas relatif aux obligations du témoin, mais aux conditions d'admissibilité du témoignage. C'est l'article 109 qui prévoit l'incrimination de la carence du témoin. Il veille à parler de personne *citée* et non pas du tout *convoquée*, ce qui manifeste le souci de réserver l'amende au seul cas où une *citation* a été délivrée. A cette raison de texte s'ajoute une raison de fond. Le caractère obligatoire du témoignage a, on le sait, un

1. Crim., 18 oct. 1956, *J.C.P.*, 1957.9713, note Chambon.

double sens selon qu'il vise l'admissibilité du témoignage ou la protection du témoin : de façon générale une déclaration spontanée est suspectée de partialité, d'où la règle que le témoin spontané n'est pas entendu ; il faut qu'il ait été convoqué pour pouvoir être entendu ; cette règle, qui intéresse l'admissibilité du témoignage, s'impose au juge, et non pas au témoin. Cette exigence fait l'objet d'un régime particulier : un rien suffit, en effet, pour faire perdre à la déclaration du témoin, de ce point de vue, son caractère spontané. La nullité d'une citation n'empêche pas, par exemple, l'audition d'être valable. Mais dans un tout autre sens, le caractère obligatoire du témoignage vise cette fois le témoin, et la nécessité d'un ordre individuel est une garantie de la liberté du témoin, sans aucun rapport avec le caractère partial ou impartial de sa déposition. Il s'agit, question toute différente, de savoir si l'on peut sanctionner son refus d'obéissance : il est alors normal que l'on se montre très sévère et que, ce qui est suffisant pour faire perdre le caractère spontané d'une déposition pour la rendre valable, ne le soit plus pour la rendre obligatoire au témoin. Un témoignage peut cesser d'être spontané sans pour autant devenir obligatoire à son auteur. L'exemple type est fourni par la personne convoquée par bulletin officieux, ou celle « amenée » à la barre par les parties. Dans ces cas la déposition est valable, sans que le témoin puisse voir son éventuelle opposition réprimée<sup>1</sup>. Le point de savoir si le témoignage est valablement reçu est donc différent du point de savoir si le témoin est contraint de le rapporter. Or l'article 101, alinéa 2, est manifestement relatif à la seule admissibilité du témoignage : il autorise le juge à entendre le témoin sans formalité préalable ; encore faut-il que ce dernier le veuille bien. Si le juge peut aujourd'hui l'entendre sans citation, cela ne signifie pas qu'il pourra condamner à l'amende celui qui se refuse à déposer. La disposition finale de l'article 101 corrobore cette interprétation ; elle édicte que « les témoins peuvent en outre comparaître volontairement ». Comment alors soutenir que le texte vise une éventuelle défaillance du témoin ? Il nous paraît donc pour ces raisons douteux que la Cour de cassation revienne sur la solution précédemment indiquée en application du Code de procédure pénale.

1. Ainsi : Crim., 20 mars 1874, D., 1875.1.190. « La citation des témoins n'est pas prescrite à peine de nullité par le Code d'instruction criminelle et ne peut donc être considérée comme une formalité substantielle. L'inculpé ne peut s'opposer à l'audition d'un témoin convoqué par simple billet ; l'irrégularité de la citation ne peut être soulevée que par le témoin ».

Il n'en ira peut-être pas de même en procédure civile. Dans un but de simplification, la nouvelle rédaction de l'article 259 du Code de procédure civile n'oblige plus, non plus, à recourir à une citation par huissier ; c'est le greffier lui-même qui convoque les témoins par lettre recommandée avec avis de réception. Et l'article 269 n'hésite pas à sanctionner la défaillance d'une amende de 10.000 à 50.000 francs, suivie d'une éventuelle assignation cette fois par voie d'huissier ; cette seconde défaillance est alors beaucoup plus grave, et elle fait encourir une amende de 500.000 francs.

Quoi qu'il en soit, la garantie du témoin exigera toujours que l'invitation ait été effectivement reçue par l'intéressé.

8. Une autre condition restrictive n'est pas sans rapport avec la citation, mais plus lointaine : celle qui limite la sanction de la défaillance au seul témoignage *judiciaire*. Le concours sollicité des particuliers n'est destiné qu'à rendre la justice ; il ne saurait être imposé en d'autres matières. Ainsi en allait-il, du moins, jusqu'à une loi récente<sup>1</sup> des commissions parlementaires d'enquête. La solution ne s'imposait pas absolument car, dans la mesure où une loi permettait de citer des témoins, peu importait le but qu'elle en attendait. L'effet obligatoire résulte de l'ordre individuel lui-même, lequel tend à acquérir une valeur propre, indépendante d'un but plus particulier, et notamment du point de savoir si la personne citée est en mesure juridiquement d'apporter le concours demandé. Nous verrons que cette solution est retenue en matière de témoignage judiciaire même, dans la mesure où l'incapacité de témoigner ne fait pas obstacle aux peines de la défaillance. Mais il est vrai qu'aucun texte n'accordait aux commissions parlementaires le droit de contraindre le témoin.

Il convient également de signaler que la nature impérative de la citation lui est conférée par la loi, sans qu'il soit nécessaire qu'elle émane d'une autorité judiciaire au sens propre, un magistrat. Des particuliers, parties privées, peuvent citer les témoins. La désignation de ceux qui disposent d'un tel pouvoir est en rapport avec le caractère inquisitoire ou accusatoire de la procédure envisagée, laquelle peut même être mixte, comme la procédure du jugement pénal où juges et parties ont concurremment le droit de faire citer des témoins.

1. Loi du 6 janv. 1950, art. 9, D., 1950, L., p. 19 ; cette *Revue*, 1950, p. 219.

9. Il est assez normal que la citation étant au centre du système, il lui soit accordé un effet propre, sans souci d'autre considération, et notamment de savoir si le concours sollicité peut être juridiquement obtenu. Un ordre est un ordre, et celui qui l'a reçu doit au moins prendre l'initiative de se justifier ou d'expliquer pourquoi il ne peut y déférer. En tout cas, il ne lui est plus loisible de demeurer impunément passif et inerte.

C'est ainsi qu'un juge peut faire citer des personnes reprochables ou incapables de témoigner, toutes choses qui intéressent la seule force probante et l'admissibilité du témoignage, et non pas la valeur impérative de la citation. Ce doit être une règle que la citation doit recevoir tout l'effet qui n'est pas absolument incompatible avec une loi ou interdit par elle. Or la comparution, à elle seule, est toujours compatible avec le respect des règles de fond touchant l'incapacité par exemple. Elle sera exigée en toute circonstance, comme effet irréductible de la citation. Ainsi la personne incapable devra se déranger et expliquer au magistrat les raisons qu'elle a de ne pas collaborer à la justice, sans quoi elle encourt l'amende. Il faudrait même décider qu'elle est tenue de déposer, à titre de renseignements, l'incapacité n'étant directement incompatible qu'avec la seule prestation de serment<sup>1</sup>. De même le secret professionnel absolu que la loi impose à certaines personnes, ne leur interdit que la déposition, peut-être le serment, jamais la comparution<sup>2</sup>. Il n'existe qu'une seule catégorie de personnes que la loi dispense

1. Cette solution est retenue en matière d'incapacité; le témoin condamné à une peine le privant du droit de témoigner peut refuser de prêter serment. Mais il est condamné à l'amende s'il refuse de déposer à titre de renseignements (Crim., 13 janv. 1838, *Rép. Dalloz*, V° *Témoin en matière pénale*, n° 44).

En revanche la jurisprudence — à tort selon nous — n'étend pas cette solution aux reproches, alors qu'aucune bonne raison ne commande, du point de vue qui nous intéresse, de les distinguer des incapacités : la personne responsable peut se dispenser de comparaître.

Les arrêts sont notamment : Crim., 22 janv. 1898, D., 1899.1.110 (Comp. avec *Juris-classeur*, *Inst. crim.*, sous art. 71-78, n° 6 et s.).

2. Solution constante pour la non-comparution : v. *Rép. dr. crim.*, V° *Secret professionnel*, n° 123 — CPA, art. 378, n° 85 — Assises, Seine, 13 janv. 1894, G-T. 1894, 14 janv.

Il y a eu discussion pour savoir si le serment « de dire toute la vérité » était ou non compatible avec les exigences du secret professionnel; ce que la Cour de cassation a finalement tranché par l'affirmative au motif assez spécieux que le professionnel ne connaît pas encore, au moment où il doit prêter le serment, les questions qui lui seront posées; il ignore donc s'il ne pourra y répondre (Crim., 7 mars 1924, D.H., 1924.244). L'argument militerait aussi bien en faveur d'une dispense du serment. La raison véritable (de fait) nous paraît être dans les garanties que l'on attend de la déposition, car le faux témoignage n'est punissable dans notre droit qu'autant que la déposition mensongère a été précédée du serment.

de comparution : ce sont les très hauts fonctionnaires. Encore ne le sont-ils pas de la déposition qui, dans leur cas, est écrite; de sorte qu'un ministre qui refuserait de déposer par écrit devrait encourir l'amende. La règle est donc que *la citation doit recevoir tous les effets qui ne sont pas incompatibles avec une disposition expresse de la loi*.

10. C'est de cette façon que s'explique l'article 104 du Code de procédure pénale, qui interdit d'entendre comme témoin la personne nommément visée dans une plainte. Cette disposition est une protection préventive des droits de la défense; l'annulation rétroactive limitée, au seul cas où l'inculpation tardive a, en fait, entravé les droits de la défense, a paru un remède insuffisant et qui n'est jamais pleinement réparateur dans un système d'intime-conviction du juge. Lorsque la personne est nommément désignée dans la plainte, les charges sont *a priori* suffisantes pour la faire immédiatement bénéficier de la situation d'inculpé, qui va notamment la dispenser du serment et lui permettre l'assistance d'un défenseur, toutes choses refusées au témoin.

L'article 104 n'est pas une dérogation à la règle que nous avons admise, car l'interdiction ne vise que le serment et la déposition. Il faut décider par exemple que si une personne visée nommément dans une plainte est citée comme témoin, elle doit comparaître, sous peine de voir sa défaillance sanctionnée par l'amende. L'article 104 ne dispense pas de la comparution.

11. Mais il va sans dire que, dans les cas habituels et normaux, la citation va entraîner cumulativement les trois obligations de comparaître, prêter serment et déposer, de sorte que la violation de l'une seule suffit à faire encourir l'amende. La solution est certaine en jurisprudence. Sur le plan des textes, elle reposait sur l'article 80 du Code d'instruction criminelle selon lequel la personne est tenue, sous peine d'amende de « comparaître et de satisfaire à la citation ».

Le projet de 1957 avait introduit en la matière une solution des plus surprenantes et des plus contestables, par son article 109. L'alinéa 1<sup>er</sup> prévoit bien que le témoin est tenu de comparaître, prêter serment et déposer, mais l'alinéa 2 n'avait prévu l'amende que « si le témoin ne comparait pas ».

La première réaction était de croire à une inadvertance sans

conséquence du législateur. Il n'en était rien. Les travaux préparatoires révélèrent que cette réserve était volontaire. Le projet contenait une disposition suivant laquelle le témoin est condamné soit qu'il ne comparaisse pas, soit qu'il refuse de prêter serment, soit qu'il refuse de déposer. La Commission de législation de l'Assemblée nationale l'avait écartée, à une confortable majorité, séduite par trois arguments aussi critiquables les uns que les autres reproduits dans le rapport de M. Isorni<sup>1</sup>. Le premier argument invoquait la nouveauté de la disposition du projet, ce qui était une ignorance manifeste des règles de notre droit, et de plus, pour des réformateurs, une mentalité curieuse qui réproouve toute nouveauté au seul motif que c'est une nouveauté...

Le deuxième argument était qu'il est trop facile à un témoin récalcitrant d'éluder les questions précises et de répondre à côté du sujet, de sorte qu'il vaut mieux ne pas rendre obligatoire ce que l'on serait impuissant à empêcher. Mais c'est là critiquer les aptitudes professionnelles des magistrats qui, tous les jours, dirigent des enquêtes et montrent qu'ils peuvent obtenir du témoin tous les renseignements qu'il est susceptible de leur donner.

Enfin le troisième argument, pris de raisons de conscience, voulait que des scrupules tout à fait louables puissent interdire à une personne de déposer, contre un ami par exemple, de sorte qu'on a suffisamment prouvé sa bonne volonté en comparaisant. Cet argument est celui qui a le plus de poids. Mais il faut bien dire que ces scrupules ne sauraient être invariablement laissés à la discrétion de chacun. Il convient au contraire de les cantonner à certains domaines, sous peine de bloquer l'appareil judiciaire, car à quoi servirait une comparution si le témoin n'était jamais tenu, et par principe, de déposer ? La loi n'a prévu ces légitimes raisons qu'en ce qui concerne le secret professionnel. En dehors des cas où elle interdit de déposer, elle oblige à le faire, sans quoi elle consacrerait un système impraticable, qui empêcherait la justice d'être rendue<sup>2</sup>.

L'inadvertance de la commission était telle que sa solution rendait inutile une série de dispositions, jugées par ailleurs essentielles, du Code de procédure pénale. A quoi par exemple servirait l'article 104 qui interdit l'audition comme témoin de la personne

1. Rapport, n° 4255, p. 81.

2. D'ailleurs l'extrême liberté laissée au juge lui permet de ne pas condamner le témoin dont il estime la condamnation inopportune.

visée dans une plainte ? Si toute personne peut librement se refuser à déposer, cette circonstance n'ajoute rien à ses droits. De même à quoi servirait, dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 109, la réserve du secret professionnel pour dispenser de déposer ? Personne n'était tenu de déposer, et pas seulement les dépositaires de secrets professionnels. De même encore l'article 110 ne se comprenait pas, qui permet de conduire «immédiatement et sans délai le témoin devant le magistrat ». Il suffirait à ce témoin de déclarer qu'il ne désire pas déposer. C'est vraiment utiliser la force pour un piètre résultat. Ces inconséquences ruinent le système. Il était nécessaire que la loi intervienne pour revenir à la solution antérieure, ce que l'on vient de faire. L'ordonnance du 23 décembre 1958 ajoute un alinéa 3 à l'article 109 édictant que «la même peine (d'amende) peut, sur les réquisitions de ce magistrat (le procureur de la République), être prononcée contre le témoin qui, bien que comparaisant, refuse de prêter serment et de faire sa déposition ».

Ces solutions font apparaître l'importance de la citation sur le plan de l'incrimination, conformément à la tendance que nous avons signalée. Examinons si une consécration analogue se retrouve en ce qui concerne la sanction et la procédure qui tend à l'infliger.

#### B. — *La procédure et la sanction*

12. Les pouvoirs de contraindre le témoin ont été conférés par la loi pour permettre de rendre la justice ; cette fonction fait que d'une part il appartient au juge même responsable du déroulement de la procédure de lever cet obstacle à sa continuation, et d'autre part que la peine, sanctionnant une obligation procédurale, a un caractère civil.

##### 1° *La compétence.*

13. C'est effectivement celle du juge chargé de la procédure, ou, de façon générale, de celui-là même qui devait entendre le témoin : juge-commissaire, juge d'instruction, juridiction du jugement lors de l'instruction à l'audience. Un recours aux règles de droit commun, inculpation et renvoi, bloquerait ou freinerait considérablement le mécanisme judiciaire et nierait l'origine procédurale des obligations enfreintes. La solution atteste le caractère procédural du témoignage, d'où des conséquences importantes.

14. La première est que cette compétence par ailleurs exceptionnelle est *obligatoire*. En ce sens que si la sanction n'est pas immédiatement prononcée, il n'est plus possible d'en saisir à cette fin aucun tribunal quelconque. C'est le juge chargé de l'audition qui peut seul apprécier si la marche de la procédure a été affectée et dans quelle mesure, et il doit le faire sur-le-champ.

15. La deuxième est que ce juge peut souvent statuer *d'office* sans réquisition du ministère public. Ce n'est pas là un effet de l'adage selon lequel « tout juge est procureur du roi », ni même un effet de la règle selon laquelle les juges peuvent eux-mêmes sanctionner les atteintes à leur propre majesté. La règle s'explique tout simplement par le fait que seules des considérations procédurales interviennent ici, qui n'ont rien à voir avec le principe de l'opportunité des poursuites. Le contexte social, tel que l'expriment les règles de fond, est étranger à notre matière.

16. Cela explique également que le juge ait *toute liberté* pour prononcer ou ne pas prononcer la sanction, de même que les excuses alléguées sont à sa discrétion<sup>1</sup>. L'amende elle-même peut être levée sur simple comparution ultérieure. Elle est donc surtout un moyen de pression. En droit pénal au contraire, le juge est tenu de condamner lorsque les éléments constitutifs d'une infraction sont réunis, et la loi établit limitativement les cas d'excuses. Ce régime particulier atteste la finalité propre de l'institution<sup>2</sup>.

17. On retrouve cette influence dans l'organisation des voies de recours. L'intégration dans la procédure en cours ne va pas jusqu'à interdire au témoin l'exercice de certains recours contre

1. Pour les excuses, laissées au pouvoir souverain du juge : Crim., 28 oct. 1894, D., 1899.1.388.

2. Ce que l'on comprend moins, c'est que le juge-commissaire puisse condamner, en matière civile, le témoin défaillant à des *dommages-intérêts* envers la personne ayant cité le témoin, selon l'ancien article 263 du Code de procédure civile. En quoi une telle condamnation intéresse-t-elle la bonne marche de la procédure ? Il eût fallu la réserver aux juridictions de jugement ; à la vérité le code ne l'avait admise qu'à titre d'aggravation de la pénalité encourue ; il s'agissait davantage d'une peine privée que de dommages-intérêts véritables, pour forcer éventuellement la main d'un juge récalcitrant ; ce qui explique que ces dommages-intérêts soient parfois obligatoires pour le juge et que, comme l'amende, cette condamnation soit levée sur comparution ou excuse. Il s'agit de toute manière d'une atteinte aux principes, et le décret du 22 décembre 1958, réformant l'art. 269 du Code de procédure civile, a, semble-t-il, bien fait de ne prévoir qu'une éventuelle demande de dommages-intérêts véritables, soumise à la procédure de droit commun.

la sanction qui le frappe et, dans cette mesure, sa situation se détache quelque peu de celle qui fait l'objet du litige quant au fond. Mais le recours lui-même ne sort pas du cadre procédural primitif. L'opposition est portée devant le même juge que celui qui a prononcé la peine et l'appel, lorsqu'il existe, est porté devant la juridiction hiérarchiquement supérieure : cour d'appel pour le juge-commissaire, chambre des mises en accusation pour le juge d'instruction. On reste donc dans la même procédure, ce qui atteste le fondement procédural de l'obligation sanctionnée, et donc le caractère civil de l'amende infligée.

#### 2° Caractère civil de l'amende.

18. La notion d'amende civile, opposée à l'amende pénale, est passablement obscure ; si tout le monde est d'accord pour les opposer, on ne l'est plus sur le critérium qui permet de le faire<sup>1</sup>.

L'intérêt concerne la compétence, le taux légal de l'amende, la procédure du recouvrement, l'inscription au casier judiciaire, entre autres.

Mais il n'est pas nécessaire pour nous de prendre parti sur la nature ou le domaine des amendes civiles ; car il est unanimement reconnu que la procédure est le domaine de prédilection de ces amendes, la seule difficulté étant de savoir comment il faut les étendre en dehors de ce domaine originel, et dans quelle mesure. Par conséquent, il ne fait aucun doute que la défaillance du témoin, sanction d'une obligation procédurale, sera sanctionnée par une amende civile. Cela a été jugé pour le témoin en matière civile, et également pour le témoin en matière pénale<sup>2</sup>.

Pourtant des auteurs ont contesté cette dernière solution, et font participer l'amende du caractère même de la procédure au cours de laquelle le témoin devait être entendu. Ce serait une amende civile en matière civile, et pénale en matière pénale. Cette opinion se prévaut également de ce que la citation émane d'un magistrat et non d'une partie privée, ce qui teinte la désobéissance d'une certaine atteinte à la dignité de la magistrature elle-même.

Nous n'approuvons pas cette opinion, car elle aboutit à des positions sans issues.

1. Sur la question de l'amende civile, v. les développements et la bibliographie du CPA, nouvelle édition, sous l'art. 9, aux nos 9 et s., ainsi que les conclusions du procureur général Matter, au D., 1931.L67.

2. Clermont-Ferrand, 7 déc. 1948 ; J.C.P., 1949.II.4707 avec la note critique de Magnol.

En effet, la citation doit avoir une force identique dans toute procédure, accusatoire ou inquisitoire, puisqu'elle tend à la bonne marche de l'une comme de l'autre. Peu importe à qui revient l'initiative de son déroulement : il faut qu'elle permette autant à l'une qu'à l'autre de se dérouler. D'ailleurs, ce n'est pas le caractère accusatoire ou inquisitoire qui oppose la procédure civile et la procédure criminelle. La phase du jugement pénal par exemple est mixte puisque les parties, aussi bien que le juge, ont concurremment le pouvoir de citer des témoins. Enfin, devant un tribunal administratif, dira-t-on alors que l'amende est « administrative » ? Celle encourue par le témoin défaillant devant une commission parlementaire d'enquête, sera-ce une amende « politique » ? Enfin et surtout, comment expliquerait-on qu'une juridiction *d'instruction* puisse prononcer une sanction *répressive*, contrairement aux enseignements tout à la fois les plus élémentaires et les plus fondamentaux de notre droit, comment expliquer le caractère obligatoire et exclusif de cette compétence, la non-intervention du ministère public, l'extrême liberté du juge, l'organisation restrictive des voies de recours ?... Toutes les règles par lesquelles se manifestent l'intégration contentieuse de la situation du témoin dans le procès en cours deviennent incompréhensibles dans l'opinion, qui fait de la défaillance du témoin un délit pénal sanctionné d'une peine répressive. Dans ce dernier cas, en effet, aucune intégration ne doit se produire et le témoin doit normalement être jugé au cours d'un procès distinct.

## II

### LES DÉLITS PÉNAUX DU TÉMOIN

19. Des manquements graves à des obligations sociales et non plus procédurales, matérialisés le plus souvent par un comportement positif, peuvent être également le fait du témoin. Le bon ordre social est alors directement en cause et non plus seulement des nécessités procédurales. On passe d'ailleurs de l'une à l'autre par le biais de l'atteinte portée à la majesté des magistrats. Une défaillance *caractérisée*, c'est-à-dire entourée de circonstances frauduleuses, ou encore un mensonge délibéré du témoin ne sont pas seulement punis parce qu'ils empêchent la justice d'être rendue et bien rendue ; ils le sont en vertu d'une idée de protection sociale. Seront donc de véritables délits, l'allégation d'une fausse excuse, la pro-

duction d'un faux certificat ou encore le faux-témoignage ; ils feront encourir des peines sévères, ce qui appelle une protection accrue sur le plan de la procédure : le témoin ne pourra être condamné qu'à l'issue d'un procès pénal séparé de celui au cours duquel il a commis le délit.

Le droit positif tient compte des nécessités propres de cette situation lorsqu'il estompe, dans les conditions des incriminations, l'importance d'une citation, laquelle, ne s'agissant plus de procédure, tend à disparaître (B). Mais sur le plan de la procédure, le témoin délinquant continue à souffrir d'une certaine intégration de sa situation contentieuse dans le procès au cours duquel il a commis le délit. Cette absorption est cependant bien moins complète qu'en ce qui concerne les défaillances du témoin. Elle se fait en vertu d'une toute autre idée, qui n'a rien de spécifique au témoin délinquant d'ailleurs, celle qu'exprime la théorie générale des délits d'audience (A).

#### A. — La procédure

20. La place de ces délits dans le Code pénal et non plus dans le Code d'instruction criminelle ou de procédure pénale atteste qu'il s'agit là de délits pénaux véritables, justifiant en principe une procédure distincte à l'encontre de l'inculpé.

Mais il existe un lien *occasionnel* entre ces délits et une certaine procédure en cours, de sorte que la théorie des délits d'audience peut trouver naturellement à s'appliquer.

Cette théorie n'est pas des plus claires<sup>1</sup>. Il semble qu'il faille distinguer deux sortes différentes de délits d'audience. Les premiers sont ceux qui portent gravement atteinte à la majesté et au prestige des magistrats, tout en les mettant hors de mesure de remplir leur tâche. Ainsi en va-t-il du trouble tumultueux, et des violences verbales ou matérielles. La réaction des juges doit pouvoir alors être immédiate, comme conséquence du pouvoir accordé à la juridiction d'assurer sa propre police. Il importe de reconnaître ce pouvoir à toutes les juridictions, même civiles, même d'exception, voire aux juridictions d'instruction. Le scandale d'un tel délit doit cesser aussitôt par une mesure immédiate propre à impressionner les assistants : la condamnation prononcée instantanément par les magistrats outragés. Chacun comprend la nécessité d'assujettir à des règles particulières la répression de tels comportements.

1. Il n'existe aucun ouvrage général sur la question. V. *Enc. Jur. Dall. crim.* Vo *Délit d'audience*, par BOUZAT et le *C. Inst. Crim. annoté*, sous l'art. 181.

Mais il existe une autre notion de délits d'audience, plus contestables, qui n'a de commun avec la précédente que le nom. Il s'agit d'infractions ordinaires, n'ayant aucun rapport avec l'exercice ou les attributions de la juridiction, sinon cette circonstance fortuite qu'elles sont perpétrées dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience ; exemple : le *pickpocket* opérant dans la salle. Des motifs de commodité tout autant qu'un souci de réprimer une atteinte à la majesté du tribunal font admettre la possibilité d'un jugement pénal immédiat, et sans qu'une réquisition du ministère public soit même nécessaire. Un certain nombre de règles protectrices sont cependant admises. Les juridictions d'exception, même pénales, ne sauraient connaître des délits d'audience, et encore moins les juridictions d'instruction. Quant aux facilités accordées aux tribunaux et aux cours, même civiles, elles n'interviennent qu'autant qu'il s'agit de seuls délits correctionnels, et encore faut-il que ces juridictions statuent immédiatement, au plus tard à l'issue du procès en cours. Leur compétence exceptionnelle est par ailleurs facultative, ce qui signifie que le ministère public peut fort bien, par la suite, poursuivre le délinquant selon les règles de procédure de droit commun, devant la juridiction normalement compétente. De plus, le domaine des délits d'audience est limité : si un délit est commis dans l'enceinte du tribunal de police, le juge ne peut que dresser procès-verbal et envoyer les pièces au procureur à qui il appartient de donner suite ou non. Si, devant une cour, c'est un crime et non un délit qui est commis, la loi autorise encore un jugement immédiat, mais à une majorité renforcée et à la condition que le crime soit flagrant, selon l'article 506 du Code d'instruction criminelle.

21. On applique cette théorie au témoin délinquant. Ainsi un tribunal civil peut, sur le champ, infliger les peines du faux témoignage au témoin amené devant lui<sup>1</sup>.

Faut-il dire alors qu'il n'y ait aucun intérêt à distinguer la simple défaillance des délits du témoin ? Ce serait inexact car l'intensité de cette intégration contentieuse au procès en cours est fort différente de la précédente.

Ainsi, s'agissant de délits d'audience, la compétence est facultative. Si l'on n'en a pas usé, le ministère public peut encore poursuivre. Les juridictions d'exception, et également les juridictions

1. Crim., 11 nov. 1864, S., 1864.1.467, note Dutruc. Pour le délit d'allégation d'une excuse reconnue fautive, v. *Code pénal annoté*, par GARÇON, n° 6 et s., sous art. 236.

d'instruction, ne peuvent condamner le témoin délinquant, tandis qu'elles peuvent condamner le témoin défaillant. Si le témoin invoque une fausse excuse ou produit un faux certificat devant le juge d'instruction, voire même s'il commet un délit quelconque, une injure par exemple, ce juge ne pourra le condamner ; il ne pourra que dresser procès-verbal et renvoyer au procureur de la République. Autre conséquence encore : le témoin défaillant fait appel devant la juridiction de même nature immédiatement supérieure à celle qui l'a condamné ; le témoin pénalement condamné portera son appel devant la juridiction pénale qui eût été normalement compétente en appel, s'il avait été condamné en application des règles normales de compétence. Par exemple le faux témoin condamné par le tribunal civil en appellera devant la Chambre des appels correctionnels. De même, en cas de renvoi après cassation, c'est la juridiction pénale qui sera toujours saisie.

Cette compétence reste exceptionnelle, et elle ne produit donc qu'une intégration facultative et limitée.

22. On peut d'ailleurs contester l'opportunité de la théorie du délit d'audience, et son application aux délits du témoin.

Sur un plan général, il est peu conforme à une justice de qualité et au bon ordre social de faire juger instantanément l'individu par les magistrats mêmes qui sont censés avoir souffert de l'affront et s'en trouvent légitimement outragés. C'est si vrai qu'il a fallu prévoir des voies de recours réservées à ceux qui ont été condamnés à la suite de cette procédure spéciale. Cette dernière aurait donc dû être réservée aux infractions les plus graves, celles qui portent véritablement atteinte à la majesté des juridictions, et entravent le fonctionnement de la justice. Seuls paraissent alors justifiés les délits d'audience, première manière, celle que nous avons citée en premier lieu à l'exclusion des autres. Encore convient-il de se demander si le pouvoir donné aux juridictions de se protéger elles-mêmes n'est pas trop énergique. Pourquoi aller jusqu'à permettre une condamnation qui, étant donné l'irritation tant à la fois de l'inculpé et des juges, ne saurait que manquer de sérénité et de justesse ? Le but, le seul but, est une mesure spectaculaire qui mettra fin immédiatement au scandale de l'intervention intempestive du tiers dans l'appareil judiciaire. Une mesure d'*arrestation immédiate* serait bien plus à même de donner satisfaction, quitte à remettre le jugement à plus tard. En effet, s'il faut juger, il faut apprécier les

circonstances avec sérénité, et la peine prononcée ne pourrait alors que paraître trop faible, si elle est juste, aux assistants qui vivent encore sous l'émotion provoquée par l'infraction ; l'effet d'intimidation par une peine immédiate n'est pas obtenue, car elle n'est pas spectaculaire. Si au contraire la peine est trop élevée, l'écoulement inéluctable du temps la fera considérer comme un acte de vengeance plus que de justice. Ne vaudrait-il pas mieux permettre, à toutes les juridictions, une arrestation immédiate, combien plus spectaculaire, du délinquant, *mais elle seulement* ?

23. En sus de cette critique générale, on peut contester plus spécialement l'application de la théorie du délit d'audience au témoin qui, par sa fonction même, devra en subir l'incidence davantage qu'un autre, parce que sa situation est naturellement rattachée à une procédure en cours. On peut comprendre, sous réserve de nos précédentes observations, qu'un *pickpocket* soit condamné sur le champ par le juge qui siège. Mais lorsqu'il s'agit de l'allégation d'une fausse excuse, d'un faux témoignage, le magistrat paraîtra comme la victime directe du délit : on a voulu le berner ou se moquer de lui. Sa partialité sera davantage à craindre, car il sera en quelque sorte juge et partie. Certes, les qualités morales de la magistrature sont au-dessus de toute critique, mais il est bon que les règles juridiques en détournent jusqu'au soupçon. Il serait opportun pour ces raisons, de soustraire le témoin, *plus qu'un autre*, à l'application de la théorie des délits d'audience, et lui offrir la garantie d'un procès nécessairement distinct.

Le législateur a bien compris cette nécessité puisque, lorsque le faux témoignage a lieu en matière criminelle, et par dérogation à l'article 507 du Code d'instruction criminelle, il en interdisait le jugement immédiat. Seule était autorisée, facultativement, une instruction immédiate par la Cour, et il fallait toujours faire du faux témoin criminel un procès distinct.

En matière de faux témoignage un éminent spécialiste propose des réformes en ce sens<sup>1</sup> et notamment, à côté d'une correctionnalisation légale de tous les faux témoignages, il préconise de recourir nécessairement à la procédure de droit commun, à l'exclusion des délits d'audience, quitte à accorder aux juridictions un pouvoir d'arrestation immédiate. Ces réformes paraissent pleinement satis-

1. DAMOUR, « La répression du faux témoignage », cette *Revue*, 1955, p. 9 et s.

faisantes. Nous croyons seulement qu'elles devraient être aussi étendues que le mal auquel elles veulent porter remède, lequel dépasse de beaucoup le seul cas de faux témoignage. *C'est du délit d'audience en général qu'il s'agit*, et c'est lui qu'il faut critiquer lorsque l'on conteste les conséquences de son application aux comportements délictueux du témoin.

Les textes récents sont venus partiellement satisfaire ces désirs.

La théorie des délits d'audience a été maintenue, dans les articles 675 et suivants du Code de procédure pénale. Mais le trouble ou le tumulte causés par les assistants sont réprimés par des textes distincts, les articles 321 et 404 du Code. Ces textes prévoient la possibilité d'une arrestation immédiate de l'auteur du trouble, condamné sur-le-champ à une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans, « sans préjudice, dit le texte, des peines portées au Code pénal contre les auteurs d'outrages ou de violences envers les magistrats ». Il est permis de se demander si cette formule n'exclut pas, à l'égard de ces derniers, l'application de la théorie du délit d'audience, puisque l'arrestation, et même une certaine condamnation de l'individu sont déjà obtenues.

De toute façon, la théorie des délits d'audience est rendue inapplicable pour un des délits du témoin : le faux témoignage. Les articles 342 et 457 en interdisent le jugement immédiat, ce qui, pour le faux témoignage correctionnel, constitue une heureuse innovation, qui eût été à notre avis avantageusement étendue à tous les délits du témoin quels qu'ils soient.

Dans la mesure où le témoin peut se voir appliquer la théorie des délits d'audience, l'opposition entre les délits et les comportements non délictueux du témoin sera quelque peu estompée sur le plan de la procédure. L'opposition existe, en tout cas, et plus caractérisée en ce qui concerne les conditions des incriminations.

#### B. — *Les conditions des incriminations*

24. En effet, la citation n'a plus le rôle essentiel qu'elle tient dans la simple défaillance du témoin. Un comportement *positif* est ici incriminé, pour satisfaire des besoins sociaux, extra-procéduraux.

Nous avons vu combien la jurisprudence apprécie sévèrement les conditions de validité de la citation, s'agissant de sanctionner la défaillance. Elle n'a pas d'équivalent lorsqu'il s'agit de sanctionner le délit du témoin. C'est alors le contraire : peu importe la façon dont le témoin a été convoqué. Ainsi le délit d'allégation d'excuse

reconnue fausse, la production d'un faux certificat, pourra être le fait d'un témoin convoqué par simple lettre. De même les peines du faux témoignage seront encourues par le témoin qui s'est même présenté spontanément, ou dont la citation serait nulle.

25. De même la jurisprudence interdit à la personne inculpée de faux témoignage d'invoquer son incapacité de témoigner<sup>1</sup>. Le motif donné est que l'incapacité interdit au témoin de prêter le serment, mais n'interdit pas d'accorder effet à ce dernier une fois qu'il a été prêté. Ce raisonnement est contestable sur le plan logique. Mais en fait, la solution se comprend très bien : elle est un palliatif aux inconvénients sociaux résultant de l'existence même des incapacités de témoigner ; dans ce but la jurisprudence s'est servie de la règle selon laquelle le faux témoignage implique une prestation de serment, autre règle assez contestable. Tout le monde s'accorde à dire que la seule force actuelle du serment réside dans les sanctions légales du faux témoignage. On se demande bien alors pourquoi la loi continue de requérir un élément qui, en dehors d'elle, ne jouit d'aucune autorité. Peut-on croire que l'homme n'est capable d'aucune sincérité s'il ne craint de se parjurer ? Il serait bon que le faux témoignage fût puni en dehors même de tout serment. Ce dernier n'a, dans notre droit, que le mérite d'attirer l'attention du témoin encore qu'il ait perdu en pratique son caractère solennel propre à impressionner celui qui le prête. Il est excessif d'en faire, comme aujourd'hui, un élément de l'incrimination. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence a su tirer parti de l'existence de ce serment pour atteindre le faux témoignage de la personne incapable de témoigner.

Un tel détour était-il nécessaire ? Il ne le semble pas. L'incapacité de témoigner vise la seule question de la contribution que l'on peut imposer éventuellement au particulier. L'incapacité est une dispense légale de prêter serment. Cela signifie que l'on ne peut obliger la personne incapable à prêter ce serment, et que l'on ne peut la condamner à l'amende, si elle refuse de le faire. Mais la question est différente lorsqu'elle a prêté ce serment, de savoir quels seront ses effets et notamment si l'obligation de sincérité en découle. *L'incapacité ne frappe pas le serment de nullité ; elle interdit seulement d'obliger à le prêter.* Il n'y a donc aucune difficulté à

1. Crim., 29 juin 1843, S., 1844.1.58.

condamner l'incapable pour faux témoignage, tout comme on peut condamner aux mêmes peines celui dont la citation était irrégulière par exemple.

Il suffit pour comprendre ces solutions de dissocier les problèmes, et d'affirmer que les mêmes règles ne s'appliquent pas selon qu'il s'agit de savoir si un comportement s'impose au témoin ou de savoir quelles conséquences découlent de ce comportement et à ce dernier point de vue il importe peu que ce comportement ait été obligatoire ou non. Cette séparation entre les deux séries de problèmes distincts que pose le témoignage est la distinction essentielle de la matière.

26. Une autre solution a été discutée, celle de savoir si la fausse explication sur reproche est susceptible d'entraîner les peines du faux témoignage<sup>1</sup>.

Les avis sont partagés. Pour les uns, de telles explications ne portent pas sur le fond du litige et ne peuvent de ce fait jamais constituer des dépositions, au sens propre, lesquelles ne se conçoivent que sur les faits relatifs au procès en cours. Pour les autres, tout ce qui est postérieur au serment doit, sous peines répressives, être sincère. Seule échappera la fausse explication sur reproche antérieur au serment. On retrouve ici l'influence que notre droit donne au serment dans la répression du faux témoignage.

On ne peut, dans cette situation, choisir qu'entre deux inéquités : il est socialement choquant qu'un tel mensonge ne soit pas sanctionné ; mais il est également choquant qu'il soit puni des peines si lourdes du faux témoignage lui-même. Une fausse explication sur reproche n'est jamais aussi grave qu'une fausse déposition sur le fond. On ne saurait donc prendre parti sur la solution de la Cour de cassation, qui refuse actuellement de condamner la personne donnant une fausse explication sur le reproche. Elle a le mérite certain d'épargner à cette personne une peine hors de proportion avec l'immoralité de son comportement. Elle a l'inconvénient de laisser impuni un comportement qu'il serait pourtant socialement souhaitable de réprimer. La seule et véritable solution serait une intervention législative. S'agissant d'un comportement *positif*, il faudrait instituer un délit, réprimé de peines véritablement répres-

1. Crim., 10 nov. 1949, D. 1949.549, note A.-L. P., et J.C.P., 1950.5537, note Chavanne ; CPA, art. 361, n° 140 ; cette *Revue*, 1950. 55, obs. Huguency.

sives, mais sensiblement moins lourdes que celles du faux témoignage.

Mais s'il faut dire que tout comportement positif est nécessairement délictueux, il serait exagéré d'affirmer qu'à l'inverse toute abstention du témoin ne puisse jamais donner lieu qu'à des réactions moins graves, des amendes civiles. Il existe des délits par abstention, même concernant le témoin, par exemple le faux témoignage par réticence ou par omission.

Même le refus de comparaître peut être délictueux, celui du dénonciateur public. La défaillance devant la Commission parlementaire d'enquête pourra-t-elle avoir également ce caractère ?

### III

#### DES CAS OU LE REFUS DE TÉMOIGNER PEUT S'ANALYSER EN DÉLIT PÉNAL

27. Le dénonciateur public qui refuse de déférer à l'ordre du juge encourt l'emprisonnement. Il semble bien qu'il s'agisse alors d'un véritable délit pénal, tant il est vrai que l'aggravation s'explique par des impératifs sociaux, de lutte contre le chantage, et non plus procéduraux. On éprouverait d'ailleurs de sérieuses difficultés à soutenir le caractère civil d'une peine d'emprisonnement. S'il s'agit d'un délit pénal, il faut en conclure que *le juge d'instruction n'est pas compétent* et qu'il doit dresser procès-verbal et envoyer les pièces au procureur de la République. Il faut en conclure également que la disposition de l'article 80, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, aujourd'hui 111 du Code de procédure pénale serait mieux placée dans le Code pénal, à côté des textes qui répriment l'allégation d'une fausse excuse par exemple<sup>1</sup>. Ceci dit, il reste évidemment permis au juge d'instruction de faire abstraction de la qualité de dénonciateur public, et de condamner à l'amende civile ce témoin défaillant.

28. Le second cas est celui du témoin devant une commission parlementaire d'enquête, lorsqu'elle a reçu de la loi qui la constituait le pouvoir de contraindre les témoins.

Il ne s'agit plus alors d'aider à rendre la justice, et ce n'est plus

1. L'utilité pratique de cette disposition ne correspond pas à son importance théorique, en l'absence totale de décisions — du moins publiées — l'ayant appliquée.

un magistrat de l'ordre judiciaire qui veille au déroulement de cette procédure d'enquête. Quel sera alors le caractère de l'amende et quelle sera la juridiction compétente pour l'infliger ? Nous doutons que l'on soutienne jamais que le président de la commission, parce qu'il est chargé d'assurer le déroulement de la procédure d'enquête, puisse condamner lui-même le témoin défaillant. Il y a fort à croire qu'il dressera procès-verbal et enverra les pièces au procureur de la République lequel poursuivra, s'il juge bon, devant le tribunal correctionnel. S'agira-t-il pour cela d'un délit pénal ? Nous hésitons à le croire. Cette amende sanctionne une obligation d'origine procédurale. Peu importe à cet égard qu'il s'agisse ou non d'une procédure de caractère judiciaire ; des amendes civiles sont bien prévues par des lois extra-judiciaires procédurales relatives à la publicité des hypothèques par exemple. Etant donné la fonction même de l'amende, elle devra donc avoir un caractère civil. Ce sera le tribunal correctionnel qui la prononcera car ce caractère civil n'empêche pas qu'il s'agit d'une amende, et le président de la commission ne dispose d'aucun pouvoir juridictionnel propre à lui permettre de condamner un individu quelconque. Mais le caractère civil de l'amende influencera son régime et les pouvoirs du juge correctionnel, auquel *il est normal de reconnaître les mêmes pouvoirs que ceux dont il dispose à l'égard d'un témoin défaillant ordinaire* : liberté complète de condamner ou de ne pas condamner, libre appréciation des excuses invoquées, l'amende ne figure pas au casier judiciaire, etc. En revanche l'allégation d'une fausse excuse, même devant une commission parlementaire, de même qu'un faux témoignage, reste un véritable délit, justiciable de la procédure de droit commun<sup>1</sup>.

29. Ainsi le manquement aux obligations précisées par la citation ont un caractère civil ou délictueux selon qu'elles traduisent la méconnaissance d'impératifs sociaux ou strictement procéduraux. Il existe pourtant des hypothèses où la *loi* commande *directement* aux individus, sous peine de sanctions pénales, de rapporter un témoignage susceptible d'intéresser la justice. Ainsi l'article 63 du Code pénal qui impose ce que l'on a appelé le témoignage en faveur de l'innocent. S'agit-il pourtant d'un témoignage, puisqu'aucune

1. Ce qui a été jugé avant même la loi de 1950, et qui atteste une fois de plus la différence entre le caractère *obligatoire* de l'intervention du témoin découlant de la citation, et les délits pénaux du témoin, pour lesquels le caractère obligatoire de l'intervention est estompé.

citation préalable n'est adressée, et que l'ordre émane directement de la loi ?

Certains auteurs l'ont pensé, cette qualification devant notamment permettre à l'individu d'intervenir utilement jusqu'à l'issue du procès au cours duquel l'innocent risque d'être condamné. Cette conception n'est pas indéfendable quoique la désobéissance à l'ordre légal donne lieu à une sanction pénale cette fois, et non plus à une simple amende civile<sup>1</sup>. Cette conception insiste sur le seul caractère *obligatoire* du témoignage, au détriment de son caractère judiciaire. Du délit de non-témoignage en faveur de l'innocent, on peut alors rapprocher, de ce point de vue, le délit de la non-dénonciation de crimes et certains délits prévus par l'article 62. Là encore la loi ordonne de faire parvenir aux autorités publiques la connaissance de certains faits relatifs à un comportement criminel. De façon générale, tous les cas de dénonciation obligatoire s'apparentent au témoignage. Leur caractère obligatoire justifie par exemple l'*application du régime favorable des immunités*. Loin d'encourir les peines éventuelles de la dénonciation calomnieuse ou de la diffamation, la dénonciation obligatoire faite de bonne foi, tout comme le témoignage, bénéficiera du fait justificatif de la loi<sup>2</sup>. Non seulement celle-ci ne peut incriminer ce qu'elle ordonne ou ce qu'elle autorise, mais encore elle doit normalement protéger et faciliter la tâche de celui à qui elle impose l'obligation. De sorte que la véritable distinction ne devrait pas tant être entre dénonciateur et témoin, mais entre le caractère spontané ou obligatoire de l'intervention de l'un et de l'autre. Peu importe, au fond, le moment de cette intervention, ni même les autorités publiques devant lesquelles elle a lieu. On découvre souvent qu'une dénonciation ne se conçoit qu'en dehors et avant une procédure qu'elle tend à déclencher, tandis que le témoignage se produit, ordinairement, au cours d'une procédure déjà engagée. Ce qui est essentiel, c'est, beaucoup plus, le caractère obligatoire ou facultatif — mieux spontané — de l'intervention<sup>3</sup>. Une dénonciation obligatoire s'apparente à un témoi-

1. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, n° 363, p. 381. — Egalement *Code pénal annoté*, par GARÇON, n° 131 sous article 63.

2. Il convient de noter que l'immunité du témoin trouve sa base textuelle dans l'article 327 du Code pénal, et non dans l'article 41 de la loi du 28 juillet 1881 que la jurisprudence réserve aux parties et à leurs conseils. V. SAUTEL, « Les immunités judiciaires », cette *Revue*, 1950, p. 578, note 2 ; VITU, *Procédure pénale*, p. 202. *Contra*, cep. Rodière, note sous Rouen, 10 mars 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8253.

3. C'est ainsi que la simple invitation d'un gendarme à donner des renseignements au cours d'une enquête officieuse — aujourd'hui dite préliminaire — suffit à faire échapper le déposant aux peines de la diffamation, faute de la spontanéité nécessaire.

gnage, de même qu'un témoignage spontané reste plus ou moins suspect et s'apparente à la dénonciation. Cette conclusion surgit sitôt que l'on définit le témoignage par son caractère obligatoire. Une seconde conclusion tendra à exploiter la même idée, en soulignant que selon que le caractère obligatoire émane de la loi ou d'une citation, la sanction de la défaillance aura tendance à être une peine répressive ou une amende civile. Enfin, toujours dans le même sens, une troisième conclusion ressort de l'examen attentif de ce caractère obligatoire, et aboutit à lui donner une double signification selon que l'on cherche à savoir si le témoignage est valable ou s'il est requis du témoin. Le témoignage spontané n'est pas recevable, car l'impartialité d'un tel témoin est suspectée. Mais un rien lui fait perdre, de ce point de vue, ce caractère spontané : une citation nulle, une simple invitation officieuse du juge à déposer suffisent. C'est un témoignage non spontané, qui n'est pas pour autant obligatoire pour le témoin. En effet, si l'on se place du second point de vue, la défaillance ne pourra être sanctionnée qu'à des conditions beaucoup plus restrictibles. Il est important de ne pas confondre les deux questions, qui destinées à satisfaire des besoins propres, connaissent des règles différentes.

30. Une autre conclusion de cette étude sera d'avoir fait apparaître la différenciation assez nette qui existe, tant sur la procédure que sur le fond, entre l'attitude négative du témoin qui néglige d'obéir à la citation, attitude qui n'est pas proprement délictueuse, des autres comportements, cette fois positifs, s'analysant en véritables délits, punis de peines répressives. La description de l'ensemble des solutions se fait selon un système assez harmonieux et équilibré. Seule l'ingérence de la théorie des délits d'audience vient briser quelque peu cet équilibre. Cela nous a fourni l'occasion d'examiner l'opportunité de cette théorie même et nous conduit à espérer, qu'au moins concernant le témoin, son application soit éludée. Cette exclusion rendrait à l'ensemble de la matière l'harmonieuse opposition quelque peu estompée aujourd'hui.

# L'immunité

par Charles CHOUCKROUN

*Attaché de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique.*

---

Le mot immunité est l'un des termes de la langue du droit que l'on est le plus tenté d'employer sans lui donner un sens précis. Dans son acception courante, l'expression évoque l'idée d'exemption d'une charge ou d'un devoir.

Elle avait un sens plus étroit et plus précis en droit romain où l'immunité consistait dans l'exonération d'impôts accordée à certains citoyens qui exerçaient certaines professions ou avaient rendu certains services à la Cité. Le domaine de l'immunité s'est considérablement élargi dans l'ancien droit. On désignait alors sous ce vocable l'affranchissement de quelque obligation consenti à une personne qui, sans cette sorte de privilège, aurait été tenue de la remplir. On distinguait l'immunité personnelle, qui dispensait la personne d'un devoir déterminé — par exemple le service militaire ou le paiement de la taille —, de l'immunité réelle<sup>1</sup> qui était attachée à un fonds : la propriété, à l'exclusion de toute condition propre à son titulaire, conférait certaines exemptions.

Dans notre droit actuel, les textes sont rares qui emploient l'expression d'immunité. L'article 22 de la Constitution du 27 octobre 1946 appelait immunité parlementaire la prérogative appartenant aux membres du parlement<sup>2</sup> qui interdit, en ce qui les concerne, pendant la durée des sessions, les poursuites criminelles et correctionnelles ainsi que l'arrestation, hors le cas de flagrant délit, sans l'autorisation de l'assemblée à laquelle ils appartiennent. Mais l'immunité prévue en ce cas ne répond nullement à l'idée

1. G. LE BRAS, *L'immunité réelle*, thèse, Paris, 1920, p. 7 et s. L'immunité a même constitué quelquefois une prérogative positive, et non pas une simple exemption. On peut citer, à cet égard, le droit d'asile qui appartenait aux évêques.

2. Cette prérogative leur est maintenue par l'article 26, alinéa 2 et s., de la Constitution du 4 octobre 1958.

d'exemption. Les parlementaires n'échappent en aucune manière à la répression des crimes et délits qu'ils peuvent commettre. Ils ne sont pas, comme le roi sous l'ancien régime<sup>1</sup>, au-dessus du droit pénal. La prérogative autrefois prévue par l'article 22 de la Constitution de 1946 constitue un simple privilège de procédure destiné à garantir l'indépendance des parlementaires et qui permet uniquement la suspension des poursuites et de l'arrestation jusqu'à l'autorisation de la Chambre. Il s'agit donc plutôt d'une inviolabilité que d'une véritable exemption de peine<sup>2</sup>, et c'est ce qu'a compris la Constitution du 4 octobre 1958 qui, maintenant la même prérogative dans son article 26, alinéa 2 et s., se garde bien de lui donner cette dénomination critiquable.

C'est également dans le sens déformé de privilège de procédure que l'on parle quelquefois de l'immunité du président de la République qui, pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de ses fonctions, ne peut, en vertu de l'article 68 de la Constitution de 1958, être jugé que par la Haute Cour de justice<sup>3</sup>. De même, certaines conventions internationales récentes réservent, sous la rubrique Immunité, le droit pour les membres de l'organisation d'échapper à l'application de la loi pénale pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions pour être jugés par un tribunal différent de celui qui serait territorialement compétent<sup>4</sup>.

Dans ces situations diverses, on entend par immunité une simple dérogation à l'application des règles normales de procédure et non une véritable cause de dispense de l'application d'une disposition

1. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3<sup>e</sup> éd. n° 175, p. 374. Dans certains Etats de structure monarchique, le roi est encore, à l'heure actuelle, un « incapable du droit pénal ». Voir JIMENEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, p. 1049, et les diverses justifications doctrinales proposées.

2. STEFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal et criminologie*, n° 592, p. 438 ; G. VEDEL, *Droit constitutionnel*, p. 402 ; *Encycl. Dalloz, Dr. crim. V° Immunités* par P. GAUDEMET, n° 32 ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> déc. 1949, *Bull.*, n° 322, p. 513. « L'immunité parlementaire ne crée qu'une cause de suspension... ». V. toutefois les objections de M. l'Avocat général HAYOIR de TERMICOURT, « L'Immunité parlementaire », *Rev. de droit pénal et criminologie*, 1955, p. 289, qui critique l'emploi dans cette matière du terme « inviolabilité » lequel devrait, à son avis, être entendu dans le sens d'exemption totale et permanente de toute poursuite et de mesures de contrainte.

3. Sur le régime en vigueur sous la Constitution de 1946, voir G. VEDEL, *op. cit.*, p. 427 ; JIMENEZ DE ASÚA, *op. cit.*, t. II, p. 1049. Il n'existe pas à l'heure actuelle de véritable immunité pénale au profit du président de la République. La question était toutefois discutée sous la Troisième République. V. R. GARRAUD, *op. cit.*, n° 175, p. 376.

4. Décret du 11 janv. 1956 : Accord entre la France et l'O.N.U. sur les privilèges et immunités de cette organisation internationale. Cf. R. VOIN, cette *Revue*, 1956, p. 563, et FISCHER, *Annuaire de dr. int.*, 1955, p. 388. Accord entre la France et l'O.T.A.N. signé le 5 nov. 1955. *Annuaire de dr. int.*, 1956, p. 715. La plupart de ces conventions prévoient la possibilité de lever l'immunité qui appartient aux membres de l'organisation.

répressive. Il y a là incontestablement une extension injustifiée du sens exact du mot immunité. Le langage de la pratique paraît plus rigoureux que les textes lorsque, à propos de véritables exemptions, il parle d'immunités fiscales ou d'immunités douanières.

Mais existe-t-il, en droit pénal, des situations dans lesquelles certaines personnes se trouvent véritablement soustraites à l'empire de dispositions répressives ? Le principe de l'égalité des citoyens devant la loi<sup>1</sup> devrait permettre de répondre catégoriquement à cette question par la négative.

Plusieurs textes prévoient cependant, au profit de certaines personnes, et dans des hypothèses déterminées, une dispense expresse d'application de la loi pénale.

L'article 26, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose notamment qu'aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Ce texte<sup>2</sup>, qui a pour but de permettre l'expression libre de la volonté nationale au sein des assemblées, assure l'impunité de certaines infractions dès lors qu'elles sont commises dans l'exercice des fonctions parlementaires : cette exemption couvre les délits de diffamation et d'injures commis à la tribune, et même des crimes qui peuvent être commis par la parole ou par le vote, par exemple la trahison<sup>3</sup>. Certaines de ces solutions étaient déjà consacrées par l'article 41, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, aujourd'hui modifié par la loi du 6 janvier 1950. Ce texte a même un champ d'application plus vaste que l'article 26, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il interdit toute poursuite quand les propos incriminés figurent dans les rapports et autres pièces imprimées par ordre de l'une des Chambres et le compte rendu des débats fait de bonne foi dans les journaux.

Dans un domaine différent, l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 refuse toute action en diffamation, injures ou outrages pour les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ou le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires.

Le législateur a voulu, au moyen de ces dispositions, favoriser

1. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. I, n° 174, p. 374.

2. L'art. 21 de la Constitution du 27 oct. 1946 était libellé en termes identiques.

3. R. GARRAUD, *op. cit.*, n° 176, p. 177 ; G. VEDEL, *op. cit.*, p. 402. Eugène PIERRE, *Traité de droit parlementaire*, 2<sup>e</sup> éd., n° 1111, p. 1259. ; J.-B. HERZOG, « Les immunités parlementaires en droit comparé », *Revue internationale d'hist. polit. et const.*, 1956, p. 73 et s.

la manifestation de la vérité devant les tribunaux et protéger l'exercice des droits de la défense appartenant aux parties<sup>1</sup>.

D'autres textes prennent en considération la réalité sociologique que constitue la solidarité du groupe familial. Ces textes accordent des dispenses de peine à certains délinquants en raison de leurs liens de famille soit avec la victime, soit avec un autre délinquant. Le législateur a sacrifié le principe de l'application générale de la loi pénale à la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'unité morale et patrimoniale de la famille<sup>2</sup>. L'article 380 du Code pénal refuse toute poursuite sur le plan pénal à l'occasion des vols entre époux, ascendants, descendants et alliés au même degré. Le législateur n'a pas voulu que le ministère public, « scrutant les secrets de famille » qui ne devraient jamais être dévoilés..., pût provoquer des peines « dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourrait encore être une source éternelle de division et de haine »<sup>3</sup>.

Le législateur ne se borne pas à refuser de punir certains délits contre les biens qui sont commis au sein du groupe familial : il tranche en faveur de la famille les conflits qui peuvent surgir entre l'obéissance à la loi et l'accomplissement des devoirs de solidarité familiale : les articles 61, alinéa 3, 62, alinéa 2, 63, alinéa 4, du Code pénal exonèrent de toute peine les membres de la famille proche du délinquant<sup>4</sup> y compris les frères et sœurs qui s'abstiennent de le dénoncer, en laissant condamner un innocent à sa place, ou même lui offrent un refuge<sup>5</sup>.

Mais il existe des cas d'exemption de la loi pénale qui ne sont pas expressément prévus par un texte. La règle en vertu de laquelle les magistrats et les témoins n'encourent aucune peine pour la

diffamation, l'injure ou l'outrage commis dans l'exercice de leurs fonctions est purement coutumière<sup>1</sup>.

De même, pour permettre aux représentants d'un Etat étranger d'exercer leurs fonctions sans la moindre entrave, le droit international coutumier interdit d'exercer aucune poursuite, ni de prononcer aucune condamnation contre eux-mêmes, les membres de leur famille et même une partie de leur personnel pour toutes les infractions que les uns et les autres peuvent commettre. Ils sont exemptés de la juridiction criminelle dans le pays où ils exercent leurs fonctions. La seule sanction consiste en une simple demande de rappel du diplomate ou, dans les cas graves, en son expulsion, au besoin par des mesures de contrainte<sup>2</sup>.

Dans toutes ces situations, où aucune peine n'est appliquée à l'auteur d'un acte qui constitue, à tout le moins, l'élément matériel d'une infraction, on emploie l'expression d'immunité. On parle ainsi d'immunité parlementaire, d'immunité judiciaire, d'immunité familiale et d'immunité diplomatique.

On pourrait donc admettre que l'immunité constitue simplement une cause d'exonération de la peine par opposition à l'impunité, qui traduit la conséquence, le résultat, c'est-à-dire l'exonération elle-même. On pourrait également se borner à considérer l'immunité du strict point de vue de la procédure et observer qu'elle est un refus de l'action en justice, à l'occasion de certaines infractions ou contre certaines personnes.

Mais si exactes qu'elles soient, ces analyses sont bien sommaires : elles ne fournissent aucune indication précise sur la nature de l'immunité et ne permettent en aucune manière de résoudre les problèmes de fond qu'elle soulève.

En outre, il est impossible de se contenter de définitions aussi approximatives car l'immunité ne constitue pas la seule cause d'exonération de la peine ni la seule exception à l'exercice de la poursuite. Il existe, en effet, plusieurs circonstances qui, comme l'immunité, font obstacle à la condamnation et même parfois à la

1. J. SAUVEL, « Les immunités judiciaires. Etude sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice », cette *Revue*, 1950, p. 557, et *Les immunités judiciaires*, Sirey, 1956.

2. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 592, p. 439.

3. Jacqueline SARDA, *De l'exemption de peine fondée sur l'article 380 du Code pénal*, thèse, Paris, 1942 (Exposé des motifs de l'art. 380 du C. pén.). *Adde* : Concl. Dupin dans l'affaire *Franchl*, Ch. réunies, 25 mars 1845, S. 1845.1.290.

4. On doit noter que l'art. 380 ne couvre pas les vols commis entre frères et sœurs. D'un autre côté, les art. 61 al. 4, 62 al. 2, 63 al. 4, ne mentionnent pas l'époux dans la liste des bénéficiaires de l'immunité. Mais on admet généralement, malgré le silence du texte, que les époux doivent être couverts par l'immunité. R. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, n° 363, p. 382.

5. On a fait remarquer justement (J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel*, p. 206) que les délits couverts par ces textes étaient des faits d'omission et non pas l'accomplissement d'actes positifs de résistance comme la participation à l'évasion d'un prisonnier (art. 238, 239, 240 C. pén.)

1. J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 60 et 108 ; BARBIER, *Code expliqué de la presse*, 2<sup>e</sup> éd., t. II, n° 799, p. 172. Sur les crimes et délits commis par les magistrats et les particularités de procédure et de compétence à appliquer en pareil cas, voir art. 679 et s. du nouveau Code de procédure pénale.

2. Cecil HUARST, « L'immunité diplomatique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1926, t. I et II, p. 115 à 245 ; R. GARRAUD, *op. cit.*, t. I, n° 178, p. 379 et s. ; COUGGENHEIM, *Droit international public*, t. I, p. 504 et s. ; L. CAVARE, *Le droit international public positif*, t. II, p. 19 et s. ; P. GAUDEMET, *op. et loc. cit.*

poursuite de l'auteur d'un acte constituant l'élément matériel d'une infraction.

Dans certains cas, l'agent n'est pas puni parce qu'une circonstance déterminée enlève tout caractère illégal à l'acte volontairement contraire à l'ordre social qu'il a commis. Il en est ainsi lorsque l'acte qui devrait normalement constituer une infraction apparaît comme l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir (art. 327 et 328 C. pén.). Le fait justificatif fait disparaître « l'antijuridicité » de l'acte, il supprime l'élément légal de l'infraction<sup>1</sup>. Dans d'autres cas, l'auteur d'une infraction n'encourt aucune peine parce qu'il se prévaut d'une cause de non-responsabilité qui tient, non plus à l'acte, mais à sa personne : il invoque la démence, la contrainte, l'erreur (art. 64 C. pén.). Ces circonstances laissent subsister l'élément légal de l'infraction, c'est la seule responsabilité de l'auteur qui disparaît<sup>2</sup>.

Enfin, dans certaines circonstances de fait limitativement prévues, la loi — pour des motifs de politique criminelle et d'utilité sociale — exempte de la peine l'auteur d'une infraction. Ces circonstances sont appelées excuses absolutoires ; elles laissent entière la responsabilité de l'agent (art. 65, 100, 138, 144, 247 C. pén.)<sup>3</sup>.

Comme l'immunité, chacune de ces circonstances entraîne une exemption de la peine, mais chacune opère d'une manière différente. Par exemple, dans certains cas l'action civile reste ouverte, dans d'autres elle est refusée. De même, dans certaines situations, le complice est punissable, dans d'autres il échappe, au même titre que l'auteur principal, à toute répression.

Il est donc d'un intérêt essentiel de déterminer si l'immunité constitue une cause distincte, autonome, d'exonération de la peine qui régit, selon ses règles propres, certaines situations dans lesquelles aucune peine n'est appliquée, ou bien s'il convient de ranger cette notion — à supposer qu'elle puisse être dégagée clairement — parmi les catégories classiques des causes d'exemption de la peine et notamment le fait justificatif et l'excuse absolutoire. Dans cette dernière hypothèse, le mot immunité serait simplement un terme

1. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 100, p. 91 et s. ; VOUIN et LÉAUTÉ, *op. cit.*, p. 234 et s. ; JIMENEZ DE ASÚA, « L'Antijuridicité », *Rev. intern. dr. pén.*, 1951, p. 273 et s.

2. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n°s 305 et s., p. 232.

3. STEFANI et LEVASSEUR, n° 302, p. 230 et s. ; J.-A. ROUX, *op. cit.*, t. I, n° 62, p. 213 ; BECKAERT, *Essai d'une théorie générale de l'excuse en droit pénal*, Bruxelles, 1956.

commode pour désigner diverses exemptions de peines qui appartiennent à une catégorie déterminée.

Affirmer que l'immunité constitue un *privilege*, ce n'est nullement résoudre le problème de sa nature, alors surtout que le *privilege* ne constitue pas une notion de droit pénal<sup>1</sup>. Il faut reconnaître, toutefois, que l'expression de *privilege* est assez suggestive si on l'entend dans son sens étymologique, et historique<sup>2</sup>, de loi privée, particulière, applicable à une personne à raison de sa situation et de ses fonctions. Il peut exister des raisons valables pour que l'exercice par une personne de fonctions déterminées puisse lui permettre d'enfreindre certaines dispositions de la loi pénale. Le législateur peut estimer que la nécessité de sauvegarder certains intérêts essentiels justifie une dérogation à l'application générale de la loi. Mais, si l'idée de *privilege* rend assez bien compte des motifs qui ont incité le législateur à prévoir des exemptions de peine dans des situations déterminées, elle constitue davantage une justification de l'existence des immunités qu'elle ne permet de rechercher si celles-ci obéissent à des règles uniformes et de déterminer leur nature véritable. Or la diversité des motifs qui peuvent inciter le législateur à protéger certaines situations entraîne une diversité de régime de l'immunité qui permet de s'apercevoir, dès l'abord, sans qu'il soit nécessaire de pousser plus loin l'analyse, que tous les cas d'immunité ne peuvent être englobés dans l'une des catégories habituelles des causes d'exonération de la peine. L'immunité évoque, à la fois dans sa finalité et dans son aménagement technique, deux causes d'exonérations de la peine : le fait justificatif et l'excuse absolutoire.

Au surplus, l'immunité peut quelquefois ne présenter aucune ressemblance avec les causes habituelles d'exonération de la peine ; on essaierait vainement, par exemple, de rattacher à l'une d'elles l'immunité diplomatique. Mais si l'immunité ne peut à l'évidence être considérée comme une application à des domaines particuliers de l'une de ces causes d'exemption de la peine, on ne peut en déduire pour autant qu'elle constitue une notion indépendante, à moins

1. Certains auteurs emploient toutefois l'expression de *privilege* à propos de l'immunité. M. JIMENEZ DE ASÚA (*op. cit.*, t. II, n° 910, p. 1070, et t. III, n° 1274, p. 916) considère que, dans de nombreux cas, l'immunité parlementaire ne constitue rien d'autre qu'un *privilege*. Mais il faut voir dans cette affirmation davantage une remarque sur la garantie excessive accordée aux parlementaires qu'une indication sur la nature véritable de l'immunité.

2. J. ELLUL, *Histoire des Institutions*, p. 227 et 249. Ainsi, dans l'ancien droit, les immunités constituaient une forme de *privilege*.

de réduire considérablement, et de façon purement arbitraire, son champ d'application.

Selon les cas, l'immunité présente des traits communs avec le fait justificatif dans la mesure où l'acte couvert par l'immunité perd son caractère illicite, ou avec l'excuse absolutoire en ce sens que l'auteur d'un acte illicite se trouve simplement dispensé de la peine sans que l'élément légal de l'infraction disparaisse.

On doit en conclure que la notion d'immunité manque d'homogénéité, qu'un régime juridique différent s'applique à chacune des situations dans lesquelles il est convenu de parler d'immunité.

Tout essai de systématisation est donc dès lors assez décourageant, et l'on en vient à se demander si l'immunité ne constitue pas simplement une catégorie juridique en quelque sorte, empirique, dans laquelle il est convenu, pour des raisons de pure commodité, de ranger pêle-mêle des institutions assez dissemblables.

Mais l'analyse des divers cas d'immunité condamne cette opinion qui résulte, en réalité, du souci instinctif de l'interprète de découvrir une notion unique d'immunité. Or, s'il n'est pas possible de faire appel à un même principe pour expliquer que le membre du Parlement n'encourt aucune poursuite en raison des discours diffamatoires tenus par lui à la tribune et que la femme qui commet un vol au préjudice de son mari échappe à toute sanction pénale, du moins peut-on essayer d'ordonner, de grouper les situations diverses dans lesquelles on parle d'immunité dans le sens exact de cause d'exemption de la peine, et de vérifier dans chaque cas si la classification qui est généralement opérée par la doctrine et la jurisprudence dans telle ou telle cause d'exonération de la peine est parfaitement fondée.

A notre époque, il n'existe plus d'immunités réelles, encore que l'immunité attachée à l'exercice de certaines fonctions ait tendance à jouer, en droit actuel, le rôle qui était celui de l'immunité réelle dans l'ancien droit, dans la mesure où la personne est couverte, non pas en raison de ses qualités personnelles, mais pour pouvoir exercer ses fonctions. L'exemption de peine est adaptée au but précis poursuivi par la loi.

Dans certaines situations, l'exemption est accordée à un nombre assez large de personnes, mais elle ne couvre qu'un nombre restreint d'infractions, elle est, en quelque sorte, *spéciale*. Au contraire, dans d'autres situations, l'immunité est accordée à un cercle limité de personnes, mais elle peut couvrir de nombreux actes délictueux.

Dans les premiers cas, l'immunité est liée à l'exercice d'une fonction ou d'un devoir déterminé : on ne punit pas l'auteur de l'infraction parce qu'il a agi dans l'exercice correct de ses fonctions ou dans l'accomplissement de son devoir. On peut dire que la loi, et parfois même la coutume, prévoient alors une exception à l'application générale de la règle pénale : en permettant l'acte, la loi ou la coutume suppriment l'élément légal de l'infraction. L'exonération de la peine n'est que la conséquence de l'exclusion de ce dernier. L'acte commis dans l'exercice régulier des fonctions n'est pas délictueux ; son auteur doit donc échapper à toute peine.

Dans les autres cas, des motifs d'opportunité sociale ou de convenance internationale empêchent la punition d'un acte délictueux. Mais l'infraction ne disparaît pas et des effets importants sont attachés à cette survivance. La peine est supprimée en quelque sorte à titre principal. Le but de la loi est rempli du seul fait que la peine n'est pas appliquée.

Pour mettre en lumière ce double aspect de l'immunité, ou plus précisément cette double notion d'immunité, il conviendra donc d'envisager successivement :

- I. — *L'immunité, cause de suppression de l'élément légal de l'infraction.*
- II. — *L'immunité, simple cause d'exonération de la peine.*

## I

### L'IMMUNITÉ, CAUSE DE SUPPRESSION DE L'ÉLÉMENT LÉGAL DE L'INFRACTION

L'immunité qui fait disparaître l'élément légal de l'infraction tient toujours à l'accomplissement par une personne d'une fonction déterminée. L'exercice de la fonction rend licite un acte qui constitue l'élément matériel d'une infraction. L'exclusion de l'élément légal résulte de la justification que la loi ou la coutume attachent à l'exercice de cette fonction. L'immunité opère donc à la manière d'un fait justificatif : la peine n'est pas appliquée parce que l'acte n'est pas illicite.

Mais l'immunité confère à ses bénéficiaires une protection beaucoup plus efficace que s'ils pouvaient seulement se prévaloir d'une cause de justification et elle assure l'impunité de l'agent dans des circonstances où il ne serait pas en mesure d'invoquer, dans les ter-

mes de la loi, un fait justificatif. Si l'immunité est donc, dans une large mesure, une application de la notion de fait justificatif (A), elle constitue toutefois, sous ses formes diverses, une cause autonome de disparition de l'élément légal de l'infraction (B).

A. — *L'immunité, application de la notion de fait justificatif*

Les rares textes relatifs à l'immunité ne contiennent pas d'indications précises sur la nature de cette cause d'exonération de la peine. En dehors de l'article 26, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution de 1958, l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit que : « *Ne donneront lieu à aucune action* les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale, du Conseil de la République ainsi que les rapports et toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une de ces trois assemblées ». Ce même article dispose, dans son alinéa 3 : « *Ne donneront lieu à aucune action* en diffamation, injures ou outrages ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ». En contre-partie de cette grande liberté conférée aux plaideurs et à leurs conseils dans l'exercice des droits de la défense, la loi réserve les pouvoirs de police appartenant aux tribunaux et la répression des propos diffamatoires étrangers à la cause.

Les textes se bornent donc à prévoir un « refus d'action » à l'occasion de certains faits<sup>1</sup>.

Mais une simple lecture de ces dispositions permet de s'apercevoir que l'immunité parlementaire assure une protection plus large que l'immunité judiciaire. En outre, il est remarquable qu'en ce qui concerne les infractions commises par la parole ou les écrits produits en justice, le texte ne couvre que celles qui ont pour auteur les parties, leurs conseils<sup>2</sup> et les journalistes qui rendent compte des débats judiciaires<sup>3</sup>.

1. J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 14. Il est à remarquer également que l'art. 41, al. 5, ne reproduit pas la formule de l'al. 1<sup>er</sup> qui prévoit que les discours ne donneront lieu à aucune action. L'al. 3 refuse simplement l'action en diffamation, injures ou outrages. Voir BOUCHERON, *Encycl. Dalloz, Dr. criminel, V<sup>o</sup> Diffamation*, n<sup>o</sup> 275 ; R. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, n<sup>o</sup> 226, p. 224.

2. Mais la liste des représentants légaux des parties est limitative. L'agent d'affaires, par exemple, ne bénéficie d'aucune immunité sauf dans le cas où il représente régulièrement une partie en justice de paix ou devant le tribunal de commerce. J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 20 ; Cass. crim., 9 juin 1859, D., 1861.1.450 ; S., 1859.1.712.

3. Il faut évidemment réserver le cas où le compte rendu des débats d'un procès est interdit par une disposition particulière. On doit noter, à cet égard, que malgré l'interdiction rigoureuse formulée par l'art. 39 de la loi du 29 juill. 1881, certains journaux donnent parfois le compte rendu du procès en diffamation.

Aussi bien, en marge de la loi, la jurisprudence a-t-elle aménagé au profit des témoins et des magistrats une immunité plus efficace que celle qui résulte des termes de l'article 41, alinéa 3, de la loi du 23 juillet 1881.

« En exigeant du témoin le serment de parler sans haine et sans « crainte, dispose un arrêt de la Chambre criminelle du 5 août 1884, « de dire toute la vérité et rien que la vérité, la loi garantit à sa « déposition la sécurité la plus absolue »<sup>1</sup>.

L'immunité constitue, dans ces conditions, pour les témoins une garantie indispensable à l'accomplissement de la sorte de « fonction sociale »<sup>2</sup> qu'ils remplissent.

De même, les magistrats ne pourraient exercer normalement leurs fonctions s'ils se trouvaient à la merci d'une action en diffamation ou en injures. Malgré le silence de la loi, il est donc nécessaire de leur reconnaître le droit, « sous le contrôle des autorités sous la surveillance desquelles ils se trouvent placés, de dire ou d'écrire tout ce « que, dans leur conscience, ils estiment être nécessaire à l'accomplissement de la mission dont ils sont chargés »<sup>3</sup>.

Mais, que ces immunités soient d'origine légale ou que, répondant à une nécessité incontestable, elles constituent une création de la jurisprudence, leur fondement est le même : entre deux intérêts

1. D., 1884.1.457, S., 1885.1.457, rapport de M. le Conseiller Petit. On avait admis auparavant que les témoins bénéficiaient simplement de l'immunité reconnue aux parties et à leurs conseils (Cass. crim., 8 déc. 1876, D., 1877.1.505, concl. Robinet de Cléry). Ce système présentait de graves inconvénients dans la mesure où les témoins pouvaient être condamnés pour la diffamation contenue dans des propos étrangers à la cause. Un arrêt récent de la Cour de Paris, rendu le 11 mars 1953 (*J.C.P.*, 1953.II.7543, note Colombini) paraît être revenu à ce système, dans des circonstances, il est vrai, assez particulières. Il s'agissait d'un témoignage devant une commission d'enquête parlementaire. Cet arrêt, qui n'a pas été rendu à propos d'un véritable témoignage en justice, ne peut être considéré comme marquant une nouvelle orientation de la jurisprudence. Voir également l'arrêt rendu par la Chambre criminelle dans cette affaire : Cass. crim., 22 févr. 1956, D., 1956.J.481.

2. Trib. civ. Saint-Brieuc, 23 nov. 1943, *Gaz. Pal.*, 1944.1.59.

3. Cass. crim., 2 févr. 1900, S., 1908.1.204 ; Cass. req., 22 mai 1938, D.H., 1938.459. Comp. Paris, Chambre des Mises, 6 déc. 1949, *J.C.P.*, 1950.II.5672 : « Attendu qu'il s'agit là, non pas d'une immunité totale, mais d'une exception à la procédure normale applicable aux parties privées ».

L'immunité des magistrats s'étend même à leurs auxiliaires, par exemple les officiers de police judiciaire et les inspecteurs de police (SAUVEL, *op. cit.*, p. 64, et note G. Levasseur ; note sous Trib. paix Corbie, 17 févr. 1950, *J.C.P.*, 1950.II.5714). Les experts et les syndics de faillite, qui sont des auxiliaires de la justice, sont également protégés par une immunité qui tient à la nature de leurs fonctions. BARBIER, *op. cit.*, t. I, n<sup>os</sup> 779 et 782. Voir toutefois : Trib. corr. Caen, 29 juin 1883, S., 1884.II.314, qui a décidé que l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881 s'appliquait au rapport d'un syndic. En revanche, les experts n'étant en aucune manière chargés d'une partie de l'administration de la justice, les déclarations qui leur sont faites ne sauraient être assimilées aux discours prononcés devant les tribunaux au sens de l'art. 41 de la loi de 1881, Cass. crim., 22 juin 1950, D., 1950.J.598.

contradictoires, celui d'un particulier à voir respecter son honneur et sa réputation et celui de la liberté de la discussion et du vote au sein des assemblées parlementaires, ou de la liberté de la défense ou de la manifestation de la vérité devant les tribunaux, il est normal d'assurer la prééminence du plus impérieux, de celui qui est considéré comme le plus digne de protection. La réputation d'un individu est sacrifiée à ce qui est supposé être le bien commun. En refusant de punir certains actes, la loi et la jurisprudence se fondent ainsi sur la reconnaissance de l'intérêt prépondérant<sup>1</sup> : elles autorisent la transgression d'une disposition pour assurer le respect d'une règle plus valable et l'acte qui devrait normalement constituer une infraction est exceptionnellement considéré comme licite. Tel propos tenu par un avocat pourra, par exemple, être considéré comme diffamatoire et puni comme tel s'il est tenu en dehors du prétoire, mais ne fera encourir à son auteur aucune sanction s'il a été proféré au cours d'une plaidoirie et s'il concerne la cause.

Ce fondement indiscutable de l'immunité permet d'orienter la recherche de sa nature juridique. Chaque fois qu'un intérêt protégé par la loi est sacrifié à un intérêt plus important, on pense à une cause de suppression de l'élément légal de l'infraction : le fait justificatif.

« Le fait justificatif est une circonstance qui enlève son caractère « illégal à un acte volontairement contraire à l'ordre social et qui, « sans cette circonstance, devrait constituer une infraction, mais « qui avec cette circonstance apparaît comme l'exercice d'un droit « ou même l'accomplissement d'un devoir »<sup>2</sup>. Comme l'indiquent dans leur formule initiale les articles 327 et 328 du Code pénal : « il n'y a ni crime ni délit ». Le fait justificatif fait disparaître l'infraction<sup>3</sup>.

Le fait justificatif le plus important, à raison des larges extensions auxquelles il a donné lieu en jurisprudence<sup>4</sup>, est l'ordre de la loi,

1. M. JIMENEZ DE ASÚA, citant Von Hippel, emploie l'expression imagée de « collision d'intérêts », *op. cit.*, t. III, n° 1274, p. 916.

2. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 100, p. 92.

3. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 100, p. 91. Selon la formule de M. R. MERLE (*Droit pénal général complémentaire*, p. 111) le fait justificatif « neutralise » l'élément légal de l'infraction.

Comp. L. JIMENEZ DE ASÚA, *L'Antijuridicité*, article précité. En revanche, contrairement à ce qui semblerait résulter de la formule de l'art. 64 du C. pén., en présence d'une cause de non-imputabilité qui opère *in personam* et non *in rem*, comme le fait justificatif, l'infraction subsiste avec tous ses éléments. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 304, p. 231.

4. A s'en tenir à la lettre du texte, on devrait décider que seuls l'homicide, les blessures et les coups peuvent être justifiés. Mais personne ne conteste que le texte vise

auquel on assimile, dans de très nombreux cas, la permission de la loi ou de la coutume.

On pourrait donc estimer que le parlementaire qui tient à la tribune les propos diffamatoires qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de son mandat ou que le plaideur et l'avocat qui, dans l'exercice des droits de la défense, portent atteinte à la réputation d'un individu, agissent avec la permission de la loi. L'immunité constituerait donc une application de la notion de fait justificatif à une matière particulière, en quelque sorte *un fait justificatif spécial*<sup>1</sup>.

Il est remarquable, en effet, que l'immunité produit les mêmes conséquences que le fait justificatif. L'acte couvert par l'immunité est dépouillé de tout caractère injuste : il est licite. Ce n'est donc pas seulement la responsabilité pénale qui disparaît, mais aussi la responsabilité civile, laquelle peut être mise en œuvre seulement dans le cas d'une faute. Si, exceptionnellement, l'action civile reste ouverte malgré l'existence d'une immunité pénale, la loi le prévoit expressément pour les plaideurs et les avocats<sup>2</sup>. Et on ne peut voir là une différence essentielle avec le régime juridique auquel obéit le fait justificatif en général. Il existe, en effet, de nombreuses situations dans lesquelles la justification du point de vue pénal laisse subsister la possibilité d'exercer une action civile<sup>3</sup>.

De même, l'acte couvert par l'immunité perdant tout caractère

toutes les infractions y compris les contraventions (STEFANI et LEVASSEUR, n° 103, p. 93). De même une interprétation trop exégétique du texte devrait conduire à exiger dans tous les cas l'accomplissement d'une double condition : l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime (v. VIDAL et MAGNOL, *Droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., n° 186). Mais un tel système, qui ne paraît pas conforme à l'esprit du texte, est repoussé par la majorité de la doctrine (R. GARRAUD, *op. cit.*, t. II, n° 452; J.-A. ROUX, t. I, p. 182; STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 107, p. 95). La jurisprudence elle-même interprète le texte de l'art. 327 du C. pén. d'une manière assez extensive. C'est donc à juste titre qu'un auteur récent constate qu'il existe, à côté des causes de justification légales, des causes de justification judiciaires, qui découlent des principes généraux du droit et sont déclarées par le juge (BECKAERT, *op. cit.*, p. 52).

1. Cette expression est prise dans le sens de « fait justificatif propre à une infraction déterminée ». R. GARRAUD (*op. cit.*, t. II, p. 6, n° 436) désigne par cette expression le fait justificatif proprement dit pour opposer la suppression de l'élément légal de l'infraction qui résulte du fait justificatif à l'absence d'un élément constitutif de l'infraction. Cette terminologie présente un inconvénient ; elle risque de créer une confusion entre la notion de fait justificatif proprement dit, qui exclut l'illicéité de l'acte, et certains faits justificatifs spécialement prévus par certains textes (art. 35, 52 et 53, loi du 29 juill. 1881). A. VOUIN estime notamment (*Droit pénal spécial*, n° 226, p. 225), à propos des faits justificatifs particuliers à la matière de la diffamation, que le fait justificatif de la bonne foi ne constitue pas à proprement parler un fait justificatif. Il admet, en revanche, que la vérité des faits diffamatoires (art. 35, al. 3, de la loi de 1881) constitue véritablement un fait justificatif propre à la diffamation.

2. Art. 41, al. 4 et 5, de la loi du 29 juill. 1881. J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 48 et s.

3. J.-A. ROUX, *op. cit.*, p. 224, § 66; STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 128, p. 110; *J.-classeur pénal*, art. 327 et 328, nos 9 et s.

délictueux, l'aide apportée par un complice échappe à la répression : par exemple, la personne qui a remis à un parlementaire des documents à l'aide desquels celui-ci a pu porter à la tribune de l'Assemblée nationale des accusations diffamatoires ou celle qui a communiqué à un avocat des documents qui ont permis à ce dernier de porter des propos diffamatoires, doivent bénéficier de l'immunité qui s'attache à l'infraction principale. L'immunité couvre l'acte, et non la personne, et profite par conséquent aux complices. Il n'y a donc à cet égard aucune différence entre immunité et fait justificatif<sup>1</sup>.

On constate ainsi l'existence d'une très grande analogie entre la notion de fait justificatif et celle d'immunité, à la fois quant à leur fondement et à leur régime juridique.

Certains auteurs paraissent même estimer que l'immunité, et notamment celle qui couvre les infractions commises par la parole et les écrits, constitue une application pure et simple de la notion de fait justificatif, et citent même l'immunité parlementaire et l'immunité judiciaire comme des exemples de faits justificatifs<sup>2</sup>.

En effet, la constatation qu'il existe une grande ressemblance entre l'immunité et le fait justificatif est de nature à accroître la gêne de l'interprète qui est amené à se demander si, en réalité, ces deux notions ne se confondent pas et si leur différence n'est pas d'ordre purement terminologique. Mais cette démarche se heurte, dès l'abord, à une objection importante. Si, en effet, la théorie générale du fait justificatif avait permis d'assurer l'impunité de l'avocat et du parlementaire, il est difficilement concevable que le législateur — dont la jurisprudence comble chaque jour les omissions en matière de fait justificatif — ait pris le soin d'édicter des dispositions particulières qui ont été largement imitées par la coutume. Il est donc nécessaire de rechercher s'il n'existe pas, entre l'immunité et le fait justificatif, des différences d'ordre technique et si l'immunité ne confère pas à ses titulaires, par son aménagement, une protection beaucoup plus efficace que le simple fait justificatif. La constatation de ces différences permettrait de dégager une notion de l'immunité indépendante de la notion de fait justificatif.

1. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 304, p. 231.

2. J.-A. ROUX, *Cours précité*, § 58, p. 202. Voir à propos de l'immunité des magistrats J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 63, et *J.-classeur pénal*, art. 327-328, n° 32.

## B. — L'immunité, cause autonome de disparition de l'élément légal de l'infraction

Si, au lieu de s'attacher au fondement de l'immunité et à ses conséquences, on observe le mécanisme par lequel elle décharge de toute peine l'auteur d'un acte qui constitue l'élément matériel d'une infraction, on constate l'existence d'une différence importante avec le fait justificatif. Cette différence se situe sur le terrain de la preuve.

Pour caractériser un fait justificatif, on procède, dans chaque situation, à un examen objectif de l'acte pour déterminer s'il peut ou non être considéré comme licite. L'acte apparaît comme illicite jusqu'au moment où la preuve de l'existence d'une cause de justification est rapportée. Il en va différemment pour l'immunité : on ne procède pas à une recherche des circonstances qui sont susceptibles de justifier l'acte illicite. On se borne à constater l'existence de l'immunité. Du moment qu'une personne exerce telle ou telle fonction, on considère que l'acte est dépouillé de tout caractère illicite : il est *présumé* licite.

Il suffit de raisonner sur une hypothèse déterminée pour apercevoir immédiatement la différence. Si, par exemple, au lieu de bénéficier de l'immunité, l'avocat pouvait simplement se prévaloir d'un fait justificatif — la permission de la loi — il faudrait que, dans tous les cas où il est amené à commettre une diffamation, il lui soit possible de montrer, pour éviter de se voir condamner, que cette diffamation était absolument nécessaire à la défense de son client et ainsi autorisée par la loi. Une telle preuve pourrait s'avérer difficile à rapporter. En effet, en matière de diffamation, l'intention coupable est toujours présumée<sup>1</sup>. C'est au prévenu qu'il appartient de rapporter la preuve du défaut d'intention en établissant l'existence d'un fait justificatif spécial à la matière, le fait justificatif de la bonne foi. Pour l'avocat ou le plaideur, prouver la bonne foi consisterait à montrer que l'infraction est indispensable à l'exercice des droits de la défense, car le fait justificatif proprement dit ne couvre que ce qui est strictement nécessaire à l'exercice du droit dont la loi assume la protection<sup>2</sup>.

Or, on peut au contraire constater que, par le biais des règles

1. R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, n° 223, p. 221, *Crim.*, 27 oct. 1938, D., 1939.1.77, note Mimin.

2. Comp. J.-A. ROUX, *op. cit.*, p. 204 : « Le fait justificatif ne couvre pas ce qui est nécessaire à l'exercice du droit : tout ce qui n'est pas nécessaire demeure punissable ».

de preuve, l'immunité conférée aux avocats et aux plaideurs par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 assure une protection beaucoup plus large que le fait justificatif.

Aux termes de la formule finale de cet article, seuls les faits diffamatoires étrangers à la cause peuvent donner ouverture à l'action publique. Par conséquent, les faits diffamatoires relatifs à la cause ne sont pas réprimés même si, en fait, ils ne sont justifiés en aucune manière par les nécessités de la défense.

L'immunité des avocats et des plaideurs leur confère donc une double protection qui est réalisée au moyen de dispenses de preuve.

La loi crée, tout d'abord, une présomption qui permet de considérer comme relatives à la cause toutes les imputations faites au cours des débats. Cette présomption peut, il est vrai, être détruite par la preuve contraire. Si la victime apporte la preuve que la diffamation est étrangère à la cause, le droit commun reprend son empire. En outre, même dans ce dernier cas, les avocats et les parties bénéficient d'un privilège de juridiction, car des sanctions ne peuvent être prononcées que par les juges saisis de la contestation au cours de laquelle l'incident s'est produit<sup>1</sup> et qui sont à même d'apprécier le climat dans lequel les faits diffamatoires ont été commis.

Mais, si les propos concernent la cause au cours de laquelle ils ont été tenus, l'immunité confère à ses titulaires une prérogative beaucoup plus importante. La loi, refusant l'action en justice, édicte une autre présomption, une présomption de bonne foi, cette expression étant prise au sens de la loi du 29 juillet 1881<sup>2</sup>. Les propos diffamatoires sont censés avoir été tenus sans aucune intention de nuire et la preuve de la mauvaise foi est impossible. La victime n'aura pas la possibilité d'établir que des diffamations ou même des injures qui ont trait aux débats ne sont pas justifiées par les nécessités de la défense. Dès lors que les propos concernent la cause, même s'ils ne présentent en fait aucune utilité pour le plaideur, ils échappent à toute répression. Il est aisé de déterminer

1. Art. 41, al. 3, de la loi du 29 juill. 1881 : « Pourront néanmoins les juges saisis de la « cause et statuant sur le fond prononcer la suppression des discours injurieux... outrages et diffamatoires et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts ».

2. Certains auteurs considèrent toutefois que l'immunité prévue par l'art. 41 de la loi de 1881 s'analyse simplement en un privilège de juridiction. BARBIER, *op. cit.*, t. II, n° 790 ; FABREGUETTES, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. II, p. 15, *in fine*. Une conception aussi restrictive ne peut être défendue qu'à la condition d'entendre de manière assez arbitraire le mot « action » dans le sens de « poursuite ultérieure ». *Contra* : DE GUESER, *L'immunité judiciaire. Etude sur le régime répressif de la parole en justice*, thèse, Paris, 1918.

la nature de cette dernière présomption : la loi refuse l'action en justice (art. 41, L. 29 juill. 1881 : « Ne donneront lieu à aucune action... »). Il s'agit donc d'une présomption irréfutable : aucune preuve contraire ne peut être apportée (art. 1352 C. civ.).

C'est l'existence de ces présomptions et surtout de la présomption irréfutable de bonne foi qui permet de différencier l'immunité bénéficiant aux avocats et aux plaideurs, des faits justificatifs particuliers à la matière de la diffamation, le fait justificatif de la simple bonne foi et le fait justificatif déduit de la vérité du fait diffamatoire<sup>1</sup>.

Cette sorte de présomption d'absence de l'élément légal de l'infraction — qui, dans de nombreuses hypothèses, constitue une pure fiction de la loi — se retrouve avec des aménagements divers selon les nécessités de la fonction dans tous les cas incontestés d'immunité, et la portée de la dispense de preuve est d'autant plus large que la fonction est digne de protection.

Ainsi, les témoins bénéficient d'une présomption absolue de bonne foi. La jurisprudence leur a longtemps accordé simplement le bénéfice de l'immunité des avocats et des parties. Elle interprétait de façon extensive l'expression « discours » employée par l'article 29, alinéa 3, de la loi du 12 mai 1819 dont certaines dispositions ont été largement reproduites par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881<sup>2</sup>. Mais cet argument de texte était difficile à invoquer après la promulgation de cette dernière loi, l'article 41 étant situé dans le paragraphe V du chapitre IV intitulé « Immunités de la défense ». En outre, les dispositions relatives aux immunités de la défense n'assuraient pas de manière suffisamment efficace la protection des témoins. En effet, ces derniers pouvaient encourir une condamnation s'ils tenaient des propos diffamatoires étrangers à la cause. Ce système ne permettait pas au témoin de parler

1. Le fait justificatif spécial est prévu par l'art. 35, al. 3, de la loi de 1881 (ord. du 6 mai 1944). R. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, n° 228, p. 227. C'est à l'auteur de la diffamation qu'il appartient d'apporter la preuve de la vérité du fait imputé pour pouvoir échapper à toute condamnation. Il ne bénéficie donc, en aucune manière, d'une dispense de preuve. Si l'on admet donc, conformément à l'opinion proposée au texte, qu'il existe une différence entre immunité et fait justificatif, et que cette différence tient au régime de la preuve, on regrettera qu'un arrêt de la Chambre criminelle en date du 16 mars 1948 (S., 1948.I.95 ; J.C.P., 1948.II.4431, note Colombini) ait considéré que la preuve de la vérité du fait diffamatoire conférerait à son auteur une véritable immunité. Cette terminologie assez discutable est également reprise par M. BOUCHERON (*Encycl. Dalloz, Dr. Crim.*, V° Presse, n° 285, et *Diffamation*, n° 386 et s.).

2. Cass. crim., 8 déc. 1876, D., 1877.I.505 ; DE GUESER, *op. cit.*, p. 258 ; J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 109.

« sans crainte »<sup>1</sup>. La jurisprudence a donc été amenée à abandonner son système initial. Par un arrêt de principe rendu du 5 août 1884<sup>2</sup>, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu aux témoins une immunité différente de celle des avocats et des parties. Le fondement de cette immunité ne doit pas être recherché dans la loi de 1881, mais dans la nature même des fonctions qu'ils remplissent. Lorsqu'il fait sa déposition, le témoin agit sur l'ordre de la loi ; il est difficile dès lors qu'il puisse encourir une condamnation. L'immunité des témoins doit donc être plus large que celle qui couvre la défense. En effet, dans la mesure où l'interrogatoire est conduit par le président, leurs propos sont toujours censés concerner la cause. Celui-ci, « juge exclusif du point de savoir si la déposition « est utile ou afférente à la cause », peut toujours arrêter le témoin si celui-ci tient des propos qui ne concernent pas le débat.

Ainsi, l'immunité couvre le témoin tant qu'il se maintient dans l'exercice de ses fonctions ; mais si les paroles qu'il prononce ne peuvent se rattacher à l'accomplissement de son devoir et que le président de la juridiction en fait l'observation, le droit commun reprend son empire.

Mais, dans le cas où le témoin ne dépasse pas les limites de ses attributions, il importe de déterminer la portée de la protection qui lui est accordée. L'audition du témoin sans interruption du président empêche-t-elle la victime de prouver que les propos ne concernent pas le débat<sup>3</sup> ? Certains auteurs ne l'admettent pas<sup>4</sup>. Ils estiment que si le témoin obéit davantage à des sentiments d'animosité personnelle qu'au désir d'accomplir son devoir, il doit encourir la responsabilité pénale ou civile de ses actes. Le silence du juge ne devrait pas couvrir davantage la diffamation que le faux témoignage.

Un pareil système ne paraît pas assurer de manière suffisamment efficace la protection des témoins. Dans la mesure où ils se bornent à répondre aux questions qui leur sont posées et exécutent ainsi l'ordre de la loi, il paraît difficile d'exiger d'eux qu'ils fassent spontanément le départ entre les propos qui concernent le débat et ceux

1. Ces mots se trouvent dans la formule du serment prêté devant la Cour d'assises. Comme l'a montré M. le Conseiller Petit dans son rapport sur l'arrêt du 5 août 1884, « la formule de ce serment implique nécessairement que le témoin qui déclare tout à la justice ne doit jamais avoir la crainte d'être recherché à raison de sa déposition ».

2. D., 1884.1.457.

3. La preuve pourra être très facilement rapportée pour les injures par exemple.

4. BARBIER, *op. cit.*, t. II, n° 779, p. 273, et 781, p. 276 ; FABREGUETTES, *op. cit.*, t. I, p. 25 en note.

qui lui sont étrangers. « En outre », comme l'exprime Barbier, « là où il y a accomplissement d'un devoir commandé par la loi, il ne peut être question ni de délit, ni de responsabilité »<sup>1</sup>. La présomption que les propos qui ont été tenus par le témoin sans observation du président ne sont pas diffamatoires doit donc avoir un caractère absolu, irréfragable. La responsabilité du témoin ne peut être engagée que si, malgré les observations du président, il sort délibérément du rôle qui lui est imparti<sup>2</sup>, ou bien s'il commet un faux témoignage. Mais il faut, pour que le témoin puisse bénéficier de l'immunité, qu'il fasse véritablement une déposition en justice. Le maire, entendu comme témoin au cours d'une enquête officieuse de gendarmerie, ne peut, comme l'a décidé le Tribunal de paix de Corbie dans un jugement rendu le 17 février 1950, être couvert par l'immunité<sup>3</sup>. Si donc celle-ci est étendue et peut même s'attacher à une catégorie assez large d'infractions — tel est le cas du parlementaire qui échappe à la répression pour toutes les infractions commises par la parole ou par le vote — elle ne couvre que *les actes commis dans l'exercice des fonctions* et ne bénéficie qu'à la personne de son titulaire. La Chambre criminelle a refusé, par un arrêt rendu le 22 février 1956, de reconnaître le bénéfice de l'immunité à une personne étrangère au Parlement qui avait commis une diffamation au cours de sa déposition devant une commission d'enquête parlementaire<sup>4</sup>. Et elle a pris le soin d'apporter des précisions intéressantes sur la nature de l'immunité. L'arrêt relève, tout d'abord, le caractère personnel de celle-ci. Cette observation signifie, non pas que l'immunité couvre la personne en tant que telle, mais qu'elle ne couvre que la personne investie de la fonction que la loi a voulu protéger.

La Cour suprême souligne, en outre, que les textes relatifs à l'immunité — en l'espèce l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 —

1. *Op. cit.*, t. V, n° 779, p. 273.

2. DE GUEUSER, thèse précitée, p. 262 ; J. SAUVEL, *op. cit.*, p. 112.

3. *J.C.P.*, 1950.II.5714, note Levasseur.

4. D., 1956, p. 426. Une solution inspirée des mêmes considérations avait déjà été consacrée par une Cour d'appel (Bordeaux, 26 juill. 1878, D., 1879.II.225). Cet arrêt a refusé de considérer que les personnes qui sont entendues par une commission d'enquête parlementaire sur une élection législative sont couvertes par l'immunité qui couvre les propos tenus par les témoins.

L'arrêt du 22 févr. 1956 consacre toutefois une solution restrictive par rapport à la jurisprudence antérieure.

V. Crim., 12 juin 1950, *Gaz. Pal.*, 1950.II.25 ; Req., 6 févr. 1924, J., 1924.1.270 ; Paris, 13 juin 1880, D.P., 1881.2.189 ; *Encycl. Dalloz, Dr. crim.*, V° *Témoins*, n° 61, et Trib. corr. Seine, 31 mai 1950, *J.C.P.*, 1951.II.5965, note Colombini.

sont « d'interprétation stricte, en raison de leur caractère exceptionnel »<sup>1</sup>. Cette constatation permet peut-être de découvrir l'existence d'une nouvelle différence entre immunité et fait justificatif, différence qui tiendrait à la méthode suivie dans l'interprétation des textes. En matière de fait justificatif, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, a donné une grande extension au texte de l'article 327 du Code pénal. On a facilement assimilé, par exemple, la permission de la loi à l'ordre de la loi. Cette méthode d'interprétation large contraste singulièrement avec la rigueur avec laquelle sont appliqués les textes ou les règles coutumières relatifs à l'immunité.

Mais, si l'immunité qui protège l'exercice de certaines fonctions doit donc, à raison de son caractère exceptionnel, être accordée de façon restrictive, il peut s'avérer extrêmement délicat de déterminer de façon précise si tel ou tel acte illicite a pu être commis dans l'exercice des fonctions qu'elle a pour but de protéger. Ce problème, déjà rencontré à propos de l'immunité des témoins, peut être assez difficile à trancher lorsqu'il s'agit de l'immunité qui appartient aux magistrats.

En effet, comme nous l'avons vu, la coutume reconnaît aux magistrats du siège et du Parquet, ainsi qu'à leurs auxiliaires, une immunité très large, qui fonctionne sur le plan civil comme sur le plan pénal et qui couvre toutes les infractions qu'ils peuvent commettre lorsqu'ils disent ou écrivent tout ce qu'ils estiment nécessaire à l'accomplissement de la mission dont ils sont chargés<sup>2</sup>.

Il est donc particulièrement important de déterminer les frontières de cette immunité. On ne peut même pas considérer que les cas d'ouverture à prise à partie (art. 505 à 516 C. proc. civ. et 136 C. proc. pén.) permettent de tracer les limites de l'immunité puisque précisément ils visent les actes commis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

On pourrait songer, pour déterminer si un acte a été commis

1. Un autre exemple d'interprétation stricte d'un texte prévoyant une immunité est fourni par un jugement du Trib. civ. de la Seine rendu le 13 févr. 1952 (D., 1952.J.245) qui a décidé qu'en l'absence de précisions dans l'article 41, § 3, de la loi du 29 juill. 1881, seuls les journaux, à l'exception des livres, peuvent bénéficier de l'immunité protégeant les comptes rendus des débats judiciaires.

2. Cass. crim., 23 nov. 1950, D., 1951.J.23 ; S., 1951.I.143. Cet arrêt reproduit littéralement la formule de l'arrêt du 21 févr. 1900 (D.P., 1900.5.830). Pour les infractions commises par les magistrats en dehors de l'exercice de leurs fonctions, le droit commun est seul applicable. Req., 27 juin 1881, D.P., 1882.1.163 ; Req., 9 janv. 1882, D.P., 1882.1.117 ; Req., 17 avril 1907, S., 1907.1.439 ; Req., 26 mai 1914, D.P., 1919.1.19 ; Grenoble, 27 mars 1895, D.P., 1896.II.329.

dans l'exercice des fonctions que l'immunité a pour but de protéger, à emprunter un critère à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires, et considérer que l'immunité ne couvre que la faute de service et que la faute personnelle détachable de l'exercice de la fonction doit être punie<sup>1</sup>. Si un pareil critère est difficilement utilisable pour apprécier la responsabilité des magistrats dans la mesure où il risque de réduire très sensiblement la portée des règles protectrices de la prise à partie<sup>2</sup> et si, dans cette matière, la jurisprudence est conduite à consacrer des solutions d'espèce<sup>3</sup>, il peut cependant constituer un guide assez sûr dès lors qu'il s'agit d'apprécier la responsabilité pénale d'une personne dont les fonctions impliquent nécessairement, pour être correctement exercées, l'accomplissement d'actes qui constituent l'élément matériel d'une infraction et dont on peut se demander si elles confèrent une véritable immunité.

Il existe certaines fonctions, en effet, dont l'exercice, même scrupuleux, amène le titulaire à violer la loi pénale.

Un fonctionnaire peut être assez souvent amené à faire état de faits qui constituent l'élément matériel de l'infraction de diffamation. Si la Chambre criminelle a depuis longtemps posé le principe que « le droit de commettre un délit ne peut faire partie d'aucune fonction publique »<sup>4</sup>, cependant certains faits, parce qu'ils sont accomplis dans l'exercice correct des attributions de l'agent public perdent leur caractère délictueux<sup>5</sup>.

De même, un critique littéraire ou un agent de renseignements<sup>6</sup>

1. Note G. LEVASSEUR, *J.C.P.*, 1950.II.5714. Voir sur cette distinction M. WALINE, *Traité élém. de droit adm.*, 6<sup>e</sup> éd., p. 356 et s., et DE LAUBADÈRE, *Traité élém. de droit adm.*, n° 844, p. 452 et s.

L'emprunt ne porterait évidemment que sur le critère lui-même et non sur ses diverses applications. En effet, la théorie de la responsabilité en droit administratif, qui exonère le fonctionnaire de toute responsabilité pour faute de service — qui peut consister dans des manquements assez sérieux — paraît trop indulgente pour être transposée telle quelle en droit pénal. Il serait peut-être plus exact de parler d'immunité pour « fait de service » car, dans la mesure où l'accomplissement de l'infraction n'est pas strictement justifié par l'exercice de la fonction, l'agent doit être puni (comp. LEVASSEUR, note précitée, *C. in fine*, 7<sup>e</sup> col.).

2. Comme l'a noté M. SAVATIER (« La responsabilité civile des maires », *J.C.P.*, 1939, n° 107), c'est précisément la nécessité de suivre les règles de la prise à partie qui constitue la source de l'immunité.

3. Aucune ligne directrice ne se dégage, en effet, des arrêts cités à la note 2 de la p. 48.

4. Cass. crim., 7 mai 1846, *Bull. crim.*, p. 169.

5. Concl. Barbier dans *Crim.*, 25 juin 1873, S., 1873.1.282 ; D. LOUIS-LIARD, *L'infraction pénale dans le fonctionnement des services publics*, thèse, Paris, 1939, p. 11 et s. et 36 et s. ; G. LEVASSEUR, note précitée, 5<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> col.

6. V. *Encycl. Dalloz, Dr. crim.*, V° *Diffamation*, n° 494 et s.

Il suffit de parcourir les nombreuses décisions citées pour se rendre compte que la jurisprudence n'adopte pas, ici encore, de critère très précis. Elle considère que si une

peuvent apprendre à un cercle relativement large de personnes des faits qui sont de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération des citoyens. Dans la mesure où ces professionnels accomplissent correctement leurs fonctions, il paraît difficile de réprimer des faits qui, s'ils étaient commis en dehors de l'exercice des fonctions, ou par un non-professionnel, auraient un caractère délictueux.

En effet, lorsque une loi organise ou tolère l'exercice d'une profession ou d'une activité qui implique nécessairement l'accomplissement d'actes tombant normalement sous le coup de la loi pénale, cette loi empêche de considérer ces actes comme des infractions. Le titulaire de la fonction peut évidemment invoquer un fait justificatif : la permission de la loi<sup>1</sup>.

Certains codes étrangers, notamment le Code pénal espagnol dans son article 118, prévoient ainsi une catégorie particulière de faits justificatifs fondés sur l'exercice légitime d'un droit, d'un devoir ou d'une fonction<sup>2</sup>; le projet de Code pénal français de 1934 énonçait dans son article 113, parmi les causes qui suppriment les délits, les crimes et même les contraventions, « l'exercice normal « d'un droit ou l'accomplissement d'un devoir de la fonction ou de « la profession »<sup>3</sup>.

Ce texte consacrait l'extension à toutes les infractions du prin-

opinion peut être librement discutée, la personnalité et le caractère de l'auteur doivent être à l'abri de toute critique. Un tel système est difficile à appliquer dans la mesure où l'œuvre ne peut pas toujours se détacher de la personne. M. MIMIN (note D., 1939.1.77, p. 80, col. 1) explique l'impunité de ces professionnels par un recours à l'idée de bonne foi qui impliquerait la sincérité, la légitimité du but et la correction des moyens. Mais ce système, qui permet peut-être de rendre compte avec exactitude de la variété des solutions jurisprudentielles, manque de précision dans la mesure où la notion de bonne foi peut être prise dans des acceptions trop diverses.

Comp. : pour l'action fondée, non sur la loi de 1881, mais sur l'art. 1382 du C. civ. : Cass. civ., 27 févr. 1951, D., 1951.329, note Desbois; Ch. CARBONNIER, D., 1951, thèse, p. 119; affaire *Branly*, V. toutefois : A. PERRAUD-CHARMANTIER, *Le droit de réponse en matière de presse*, p. 195 (cet auteur, qui entend le mot immunité dans le sens de privilège absolu, refuse cette prérogative à la critique) et Paris, 24 nov. 1922, S., 1923.2.17, note Hugueney, D.P., 1922.2.129.

1. V. par ex., à propos des blessures occasionnées par la pratique des sports : DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élém.*, 2<sup>e</sup> éd., n° 423, p. 214, et Pierre GARRAUD : « Les sports et le droit pénal », *Rev. Int. Dr. pén.*, 1924, p. 212.

On explique de la même manière l'impunité du médecin ou du chirurgien qui inflige à son client une blessure grave. P. GARRAUD et LABORDE-LACOSTE : *Le rôle de la volonté du médecin et du patient quant au traitement médical et à l'intervention chirurgicale au cours du traitement*.

2. Comp. JIMENEZ DE ASÚA, *op. cit.*, t. III, n° 1274, p. 913 et 916, et GARRAUD, *op. cit.*, t. II, 457, p. 62.

3. V. la critique de ce texte dans les *Observations des Facultés de droit sur le projet de Code pénal*, Faculté de droit d'Alger, par MM. BRETON, FRÉJAVILLE et BERGER-VACHON.

cipe antérieurement posé par l'ancien article 367 du Code pénal abrogé par la loi du 17 mai 1819 qui disposait : « Il n'y a pas diffamation à l'égard des faits que l'auteur de l'imputation était, par « la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ».

L'exercice régulier de la fonction constitue incontestablement un fait justificatif, mais, pour mettre en œuvre la responsabilité de son titulaire, il est nécessaire d'apporter la preuve qu'elle a été mal remplie. Par exemple, le joueur blessé au cours d'une compétition sportive devra prouver que les règles du jeu ont été méconnues. L'exercice de la fonction ou de la profession fait donc, en quelque sorte, présumer l'absence de l'élément légal de l'infraction.

Cette situation présente indéniablement une certaine différence avec le fait justificatif proprement dit sur le terrain de la preuve. De nombreux auteurs admettent en effet que, en vertu du principe *Actori incumbit probatio*, la charge de la preuve du fait justificatif incombe normalement à celui qui l'invoque, tout en reconnaissant que le ministère public doit aider le prévenu, par les moyens dont il dispose, à établir la cause de justification<sup>1</sup>.

Or, dans le cas où l'exercice correct des fonctions reconnues ou permises par la loi amène un individu à commettre un acte prohibé, celui-ci n'a pas véritablement à faire la preuve de l'existence d'une cause de justification. Il se borne à déclarer qu'il a agi dans l'exercice de ses fonctions. C'est à la victime ou au ministère public qu'il appartient d'apporter la preuve du dépassement des fonctions ou plus généralement de l'existence de l'élément légal de l'infraction.

Cette situation évoque celle qui est visée par l'article 329 du Code pénal, relatif aux cas privilégiés de légitime défense, dans lequel la doctrine s'accorde à lire une présomption de légitime défense<sup>2</sup>, sans, du reste, déterminer avec certitude la nature de cette présomption. En effet, dans les cas prévus par ce texte, ce n'est pas à l'auteur de l'homicide ou des blessures qu'il appartient de prouver que les conditions légales de la légitime défense se trouvent réunies : la loi présume leur existence.

En raison de cette dérogation apportée aux règles normales de

1. H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, n° 1239, p. 631, et A. VITU, p. 185. *Contra*, J. PATAVIN, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, ouvrage collectif publié sous la direction de M. STEFANI, n° 31; BOUZAT, *Cours de dr. crim.*, n° 1063. D'autres auteurs défendent une opinion intermédiaire selon laquelle le ministère public doit mettre ses moyens d'investigation à la disposition du prévenu (LÉGAL, *Rev. sc. crim.*, 1955, p. 313) et même rechercher, en cas de doute, si une cause d'exonération n'existe pas en l'espèce (comp. G. STEFANI, *Encycl. Dalloz*, V° *Preuve*, n° 6).

2. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 123, p. 105.

la preuve, ne peut-on pas, dans ces situations diverses, au lieu de faire appel à la notion variable de bonne foi<sup>1</sup>, parler d'immunité, sauf à admettre que cette notion ne se présente pas sous une forme unique, que l'immunité est *absolue*<sup>2</sup> dans certaines situations, devient *relative* dans d'autres ? Il existerait donc une sorte d'immunité professionnelle qui couvrirait, non pas des actes envisagés individuellement, mais l'exercice correct de certaines professions ou fonctions.

Un tel système correspond dans une large mesure à la réalité. Il suffit, pour s'en apercevoir, d'envisager quelques cas qui ne sont généralement pas rangés dans la catégorie des immunités. Par exemple, la loi intervient souvent dans le but de protéger certaines activités : elle refuse toute action à l'occasion de la publication des décisions judiciaires ; le directeur d'un journal qui se borne à publier un jugement<sup>3</sup> ou même, d'une manière générale, l'imprimeur qui se maintient dans la sphère d'activité qui lui est propre<sup>4</sup> échappent à la répression de la diffamation. De même, nous l'avons vu, la jurisprudence refuse, de son côté, de considérer comme délictueux les actes commis par un professionnel dans l'exercice régulier de ses fonctions<sup>5</sup>.

Mais, dans toutes ces situations, il est possible d'apporter la preuve que le professionnel n'a pas accompli correctement ses fonctions, qu'il n'a pas poursuivi un but légitime et a commis un abus ou un détournement de fonctions, même si l'acte a été commis dans l'exercice des fonctions.

S'il est donc permis de parler d'immunité et non pas simplement de fait justificatif dans les cas où la fonction ne peut être exercée qu'au prix de l'accomplissement d'un acte qui constitue matériellement une infraction, il ne peut s'agir que d'une immunité relative, qui laisse à la victime et au ministère public la possibilité d'apporter la preuve de la persistance de l'élément légal de l'infraction. L'immunité absolue constituerait une présomption irréfragable d'absence de l'élément légal de l'infraction et l'immunité relative une présomption simple.

1. Note P. MIMIN, D., 1939.1.77.

2. Il serait peut-être plus exact de dire qu'elle consiste dans une présomption absolue d'absence de l'élément légal de l'infraction.

3. Art. 43, al. 2, de la loi du 29 juill. 1881.

4. *Encycl. Dalloz, Dr. crim.*, V<sup>o</sup> *Presse*, nos 891 et s. ; BARBIER, *op. cit.*, t. II, n<sup>o</sup> 818.

5. Aj. aux exemples déjà cités : Paris, 12 déc. 1956, *Gaz. Pal.*, 1957.1.51, *J.C.P.*, 1957.II.9702. Le commentateur d'un arrêt dans une revue juridique, qui ne relève les faits de l'espèce que pour les besoins de la discussion, ne commet aucune diffamation. *Comp. Crim.*, 14 févr. 1925, *Gaz. Pal.*, 1925.1.557.

Mais cette immunité relative qui, à une époque où la profession prend une place de plus en plus grande dans nos institutions, pourrait, dans le droit criminel de demain, connaître une grande extension, ne doit pas, à l'heure actuelle, s'appliquer indifféremment à toutes les fonctions, mais seulement à celles dont l'exercice correct rend nécessaire l'accomplissement d'un acte prohibé.

Il serait dangereux, par exemple, de reconnaître aux journalistes, à l'occasion de la refonte du statut de la presse, une situation particulière au regard des règles relatives à la diffamation.

De même, la tentation est forte pour les fonctionnaires, auxquels la Constitution du 22 frimaire An VIII<sup>1</sup> avait accordé une sorte d'invulnérabilité, de se faire concéder une immunité pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et surtout les contraventions. Un jugement du Tribunal correctionnel d'Auxerre, rendu le 17 juillet 1951 dans la célèbre affaire *Randon*, avait ainsi refusé de condamner un préfet et un receveur des postes pour suppression de correspondance, au motif qu'il n'était pas compétent pour statuer sur l'action civile, les actes reprochés aux prévenus constituant tout au plus des fautes de service. C'était, selon la formule de M. Liet-Veaux, consacrer la théorie du « délit de service »<sup>2</sup>. Si cette décision, qui reposait sur des principes manifestement inexacts a bien été infirmée<sup>3</sup>, elle illustre toutefois une certaine tendance qui risque de s'accroître en raison de la nouvelle teneur de l'article 3 du Code de procédure pénale, lequel permet à la victime de la faute pénale d'un fonctionnaire de porter son action dans tous les cas devant la juridiction pénale. Celle-ci aura donc à connaître de nombreuses infractions, surtout involontaires, commises par les fonctionnaires<sup>4</sup>. Ces infractions, qu'elles constituent des fautes de service ou des fautes détachables, ne sont couvertes en aucune manière par l'immunité.

Il est donc nécessaire d'éviter que l'admission trop large, sous des vocables divers, de l'immunité professionnelle n'entraîne une multiplication des exceptions à l'application générale de la loi

1. « Art. 75. — Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ; en ce cas, la poursuite aura lieu devant les tribunaux ordinaires ». Ce texte a été abrogé par le décret des 19-21 sept. 1871.

2. *La caste des intouchables ou la théorie du délit de service*, D., 1952, p. 133.

3. Paris, 8 févr. 1952, *J.C.P.*, 1952.II.7339, note A. Chavanne, et *Crim.*, 22 janv. 1953, D., 1953.S. 103 ; Trib. confl., 10 déc. 1956, *Rev. adm.*, 1957, p. 35, et Amiens, 6 déc. 1957, *Rev. adm.*, 1957, p. 36.

4. F. MEJAN, « Les avatars de l'article 3 du Code de procédure pénale », *Rev. adm.*, 1957, p. 891. Voir dans le même sens : Ch. P. MIMIN, D., 1957, p. 164, 2<sup>e</sup> col.

pénale, qui, dans certaines matières comme la diffamation, en compte un nombre déjà important.

Lorsque le législateur a voulu prévoir de véritables exceptions, il les a enfermées dans de strictes limites. Mais, dans ces situations, l'impunité de l'auteur de l'acte ne constitue pas une conséquence de l'absence d'un élément constitutif de l'infraction. Celle-ci conserve son caractère délictueux : l'immunité constitue alors une simple dispense de la peine.

## II

### L'IMMUNITÉ, SIMPLE CAUSE D'EXONÉRATION DE LA PEINE

Pour des motifs de pure convenance et qui sont absolument étrangers à toute préoccupation de politique criminelle<sup>1</sup>, la loi et la coutume ont accordé une sorte de privilège à un nombre limité de personnes : bien qu'une infraction soit constituée, l'auteur échappe à toute répression. On dit ici encore qu'il bénéficie d'une immunité.

Comme l'immunité qui résulte de l'exclusion de l'élément légal de l'infraction, celle-ci a pour but d'assurer la protection de certaines situations. Ainsi, le législateur ne veut pas compromettre l'unité morale et patrimoniale de la famille : le vol entre proches parents, l'abstention de dénoncer les infractions commises par des proches parents ou le recel d'un proche parent malfaiteur ne donnent lieu à aucune action pénale (C. pén., art. 380, 61 al. 3, 62 al. 2 et 63 al. 4). Le législateur, en soustrayant certaines personnes à la répression, a voulu conférer une certaine efficacité, même au regard de la loi pénale, aux liens qui existent au sein de la famille.

De son côté, la coutume internationale, pour permettre aux représentants d'un Etat étranger d'exercer leurs fonctions sans aucune entrave, a édicté à leur profit une exemption de la juridiction criminelle dans le pays où ils sont accrédités.

Mais ce n'est nullement pour favoriser des fonctions de caractère familial ou international que l'immunité est accordée : l'infraction ne facilite ni les relations familiales ni les relations diplomatiques ; elle n'est nullement nécessaire à l'accomplissement de la fonction.

1. On a soutenu, au contraire, que l'immunité encourage dans certains cas l'accomplissement de l'infraction. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. VI, n° 2712, p. 657.

Toutefois, si une condamnation pouvait être prononcée, on ferait perdre à ces situations une grande partie de leur efficacité. C'est en quelque sorte négativement que l'immunité protège la fonction.

Entre deux inconvénients, l'inégalité devant la loi pénale qui résulte de l'impunité d'un coupable, d'une part, et le trouble dans les relations entre deux Etats ou au sein du groupe familial, d'autre part, la loi a choisi le moins grave : elle renonce à punir. Ce n'est que dans cette mesure qu'elle protège la fonction.

Pour assurer complètement cette protection, les tribunaux répressifs ne doivent même pas statuer sur l'infraction. Ils sont incompétents pour en connaître, comme si l'action publique était éteinte. Mais cette irrecevabilité de l'action publique ne constitue qu'une conséquence de l'immunité sur le plan de la procédure. Elle ne porte aucune atteinte à l'existence des éléments de l'infraction : celle-ci ne perd en aucune manière son caractère illicite. L'élément légal subsiste malgré l'immunité et des effets importants en découlent.

Si l'exemption de la peine résulte donc d'un refus de l'action publique (A), elle laisse subsister le caractère illicite de l'acte (B).

#### A. — *L'exemption de la peine résulte d'un refus de l'action publique*

On conçoit aisément les motifs qui font échapper à toute poursuite l'individu qui commet un vol au préjudice d'un membre de sa proche famille<sup>1</sup> ou le diplomate qui commet une infraction dans le pays où il est accrédité. La difficulté consiste à ranger cette cause d'exonération de la peine parmi les catégories classiques.

Les auteurs anciens éliminaient le problème au prix d'une double fiction.

Tout d'abord une fiction de copropriété familiale selon laquelle il existerait une sorte de propriété collective appartenant à la famille et qui empêcherait de considérer comme la soustraction de la chose d'autrui le vol commis au détriment de certains membres du groupe familial<sup>2</sup>. Ensuite une fiction d'exterritorialité : l'immunité serait une exception à la règle d'après laquelle la loi française s'applique à tous les agissements commis en France et le diplomate serait censé agir, au regard du droit pénal, à l'intérieur de l'hôtel

1. Ch. réunies, 28 mars 1845 ; FRANCHI, S., 1845.1.290 ; conclusions du procureur général Dupin ; Jacqueline SARDA, *De l'exemption de peine fondée sur l'article 380 du Code pénal*, thèse, Paris, 1943.

2. CHAUVEAU et HÉLIE, t. V, 1936, sup., vol. 37 ; comp. HÉLIE et BROUCHOT, *op. cit.*, 5<sup>e</sup> éd., t. II, p. 632.

de l'ambassade qui ne serait pas considéré comme faisant partie du territoire national<sup>1</sup>.

Ces fictions, qui constituaient un prolongement moderne de la théorie de l'immunité réelle, reposaient sur des principes qui n'ont jamais été consacrés par le droit positif et introduisaient plus de difficultés qu'elles ne permettaient d'en résoudre. En outre, aucune fiction ne pourrait aujourd'hui justifier certaines applications modernes de la notion d'immunité et, notamment, l'immunité dont bénéficient les propres parents qui recèlent un malfaiteur ou s'abstiennent de le dénoncer.

Il est donc indéniable que l'immunité a un caractère personnel : tenant à une qualité précise de la personne, elle est étrangère à l'exercice proprement dit d'une fonction déterminée. Par exemple, la violation des règles du Code de la route n'est nullement nécessaire à l'accomplissement régulier de la profession diplomatique, mais les représentants d'un Etat étranger seraient gênés dans l'exercice de leurs fonctions s'ils pouvaient être déferés devant un tribunal répressif, fût-ce le tribunal de simple police.

Mais la reconnaissance du caractère personnel de l'immunité ne constitue qu'une indication imparfaite dans la recherche de la nature juridique de cette cause d'exonération de la peine.

D'ailleurs, les textes eux-mêmes ne sont nullement déterminants à cet égard.

L'article 380 du Code pénal prévoit que les soustractions — auxquelles la jurisprudence a assimilé la plupart des délits contre les biens<sup>3</sup> — ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles.

1. V. l'exposé et la réfutation de cette opinion dans le cours de Sir Cecil HUARST, *Cours de l'Académie de dr. int. de La Haye*, 1926, t. XII, 2, p. 163 et s., et GOUGGENHEIM, *op. cit.*, t. I, p. 398.

2. On s'expliquerait difficilement, par exemple, la raison pour laquelle la copropriété familiale n'existerait qu'entre époux, ascendants et alliés au même degré. Il est en revanche intéressant de constater que le cercle des personnes qui bénéficient de l'immunité de l'article 380 du Code pénal est le même que celui de celles entre lesquelles existe l'obligation alimentaire des articles 205 et suivants du Code civil.

De même, la prétendue exterritorialité de l'hôtel de l'ambassade conduirait à des résultats inconcevables. Par exemple, les naissances à l'hôtel de l'ambassade seraient réputées se produire à l'étranger et le criminel qui se réfugierait à l'hôtel de l'ambassade serait considéré comme réfugié à l'extérieur du territoire national (V. GAUDEMET, *Encycl. Dalloz, Dr. crim.*, V° *Immunités*, n° 2).

3. Sont couvertes par l'immunité toutes les « infractions qui ont pour objet direct et principal une atteinte à la propriété » et notamment l'abus de confiance et le vol. R. GARRAUD, *op. cit.*, t. VI, p. 649, n° 2707, et J. SARDA, *op. cit.*, p. 112 et s. et les réf. cit. ; Cass., 28 avril 1866, D., 1866.1.356 ; Cass., crim., 27 oct. 1916, S., 1919.1.105, note Roux, D., 1920.1.92 ; Trib. corr. Seine, 27 déc. 1946, S.P., 1947.1.72.

Il est intéressant de constater sur ce point la tendance libérale de la jurisprudence qui contraste avec l'interprétation stricte des textes relatifs à l'immunité de fonction. V. par ex. *Encycl. Dalloz, V° Diffamation*, n° 275.

Le texte n'autorise donc de façon certaine qu'une déduction de portée restreinte : ces infractions ne peuvent donner lieu à aucune action publique.

De même, les articles 61, 62 et 63 du Code pénal disposent que certains membres de la famille d'un délinquant, comme le délinquant lui-même, sont « exceptés » des dispositions répressives qu'ils édictent. Certains auteurs ont considéré que cette solution constitue une application de la notion de fait justificatif<sup>1</sup>, le devoir de famille devant primer, dans certaines circonstances, l'obligation d'obéir à la loi. Il est difficile d'adhérer à une pareille opinion, que, du reste, le texte n'autorise guère : on ne peut pas dire que l'existence d'un lien de famille exclut l'élément injuste de l'infraction ; la loi n'autorise nullement, par exemple, le recel d'un parent malfaiteur. Elle décide simplement, ce qui est très différent, que cette infraction n'est pas punie.

On a également songé à soutenir, en doctrine, que les articles 61, 62 et 63, ainsi que l'article 380 du Code pénal<sup>2</sup>, prévoient des causes de non-imputabilité<sup>3</sup>. Une telle conception est très discutable. En effet, les causes de non-imputabilité, qui sont limitativement prévues par la loi (art. 64 et 66 C. pén.) et tiennent à la suppression de la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction, sont appréciées de façon subjective<sup>4</sup>. Au contraire, la qualité de parent constitue un élément objectif qui fait disparaître la responsabilité pénale.

Les auteurs reconnaissent plus volontiers que les articles 61 et

1. J.-A. ROUX, *op. cit.*, t. I, p. 204 et s. L'idée a même été avancée à propos de l'article 380 du Code pénal. V. l'exposé et la critique de cette idée dans GARÇON, *op. cit.*, art. 380, n° 4, et R. GARRAUD, *op. cit.*, t. VI, n° 2705, p. 648.

Sans aller jusqu'à admettre que l'article 63 prévoit un cas nouveau de fait justificatif, certains auteurs (R. VOÛIN, *Dr. pénal spécial*, n° 363, p. 302, et PAGEAUD, *Juris-clas. pénal*, fasc. 62 et 63, n° 30) se demandent si, en réalité, les parents ne sont pas tout simplement dispensés des obligations prescrites par ce texte et si, dès lors, ils n'échappent pas à la qualification elle-même. Ces auteurs s'appuient sur la lettre du texte, mais ils ne précisent pas la nature exacte de la cause d'exonération de la peine prévue par l'article 63.

2. On ne peut, du reste, opérer un rapprochement entre ces deux textes que si l'on se place du point de vue de leur fondement : rien n'indique de façon certaine que les causes d'exonération de peine qu'ils prévoient relèvent de la même catégorie. Ainsi, MM. VOÛIN et LÉAUTÉ (*Droit pénal et Criminologie*, p. 256) considèrent que les articles 61 et suivants prévoient des cas d'excuse absolutoire, mais admettent avec beaucoup d'hésitation que l'exonération de peine prévue par l'article 380 appartient à cette catégorie.

3. V. pour l'art. 380 du Code pénal, CHAUVENAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. II, p. 82, et pour les articles 61, 62, 63 et 380, Faustin HÉLIE et BROUCHOT, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 5<sup>e</sup> éd., t. I, n° 214, p. 183. Cette conception est indéniablement influencée par la fiction de copropriété familiale. Cf. J. SARDA, *op. cit.*, p. 53.

4. STEFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, n°s 305 et s., p. 232 et s.

suivants et 380 du Code pénal prévoient des cas d'excuses absolutoires, circonstances auxquelles la loi attache l'impunité du délinquant tout en laissant subsister l'illicéité de l'infraction<sup>1</sup>.

Pareille opinion est difficilement admissible. En effet, l'excuse absolutoire est toujours fondée sur des motifs de pure politique criminelle. La loi poursuit un but précis et l'impunité est le salaire d'un acte socialement utile, la révélation d'un complot par exemple (art. 100 et 105 C. pén.)<sup>2</sup>. Or, le législateur ne poursuit aucun but de politique criminelle lorsqu'il confère l'immunité : il cherche simplement à sauvegarder l'unité morale et patrimoniale de la famille et obéit à des préoccupations de convenance et d'humanité.

En outre, si l'on se place du point de vue technique, on constate que l'immunité, qui est d'ordre public et à laquelle on ne peut, dès lors, renoncer, doit être soulevée d'office et dès le début des poursuites<sup>3</sup>. Or, l'excuse absolutoire n'empêche en aucune manière l'auteur de l'infraction d'être traduit devant la juridiction de jugement. En effet, l'excuse absolutoire est « déclarée » par le juge ; elle ne fait échapper le prévenu à la peine que lorsqu'elle a été admise par le tribunal.

Dans les cas d'excuse, le tribunal prononce une décision d'absolution, alors qu'en présence d'une immunité, une décision de non-lieu doit intervenir dès le début de la poursuite<sup>4</sup>.

On peut faire observer enfin que le système qui considère que les articles 61 et suivants et 380 du Code pénal prévoient des cas d'excuse résolutoire est contraire à la lettre de l'article 65 du Code pénal qui dispose : « Nul crime ou délit ne peut être excusé ni la peine mitigée que dans les cas et dans les circonstances où la loi « déclare le fait excusable ». Or, les articles relatifs à l'immunité familiale ne déclarent nullement que les actes qu'ils répriment sont excusés lorsqu'ils sont commis par certaines personnes.

Il n'est donc pas possible d'admettre que les immunités familiales doivent être rangées dans la catégorie des excuses absolutoires, bien que ces deux causes d'exonération de la peine présentent

1. Pour l'art. 380, H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 443 et 444 ; VIDAL et MAGNOL, 8<sup>e</sup> éd., 1935, p. 182 et s. ; BECKAERT, *op. cit.*, p. 7, note 8 ; BOUZAT, *op. cit.*, p. 383, n<sup>o</sup> 568. Pour les art. 61 et s. : A. TUNC, *Le particulier au service de l'ordre public*, 1941, p. 32 ; GARÇON, *op. cit.*, art. 63, n<sup>o</sup> 134, et art. 62, n<sup>o</sup> 52.

2. J. A. ROUX, note S., 1958. I. 105, 1<sup>re</sup> col., et BECKAERT, *op. cit.*, p. 14.

3. Le but de convenance poursuivi par la loi ne serait pas atteint si l'auteur de l'infraction était traduit devant une juridiction répressive et si même une juridiction d'instruction pouvait en connaître.

4. V. toutefois Crim., 6 oct. 1853, *Bull.*, n<sup>o</sup> 192.

des aspects communs. Du reste, à supposer même que cette assimilation soit réalisable, l'immunité diplomatique, qui couvre un nombre assez large de personnes, les diplomates et chefs d'Etat étrangers ainsi que leur suite pour toutes les infractions qu'ils peuvent commettre, ne pourrait être rangée dans aucune des catégories habituelles des causes d'exonération de la peine.

Le seul trait commun que présentent tous ces cas d'immunités, c'est qu'ils constituent des obstacles d'ordre public à l'exercice de l'action pénale. Aussi bien, les auteurs qui se sont heurtés à l'impossibilité de procéder à une analyse juridique très précise se sont-ils bornés à définir l'immunité en quelque sorte « de l'extérieur » en essayant de rattacher cette notion à des notions de procédure. A partir de cette constatation que l'immunité empêche l'exercice de l'action publique, ils ont estimé que l'immunité constitue une *exception* d'ordre public à l'exercice de la poursuite<sup>1</sup>.

Ainsi René Garraud considère que l'immunité de l'article 380 du Code pénal est une fin de non-recevoir à l'action publique d'un caractère tout personnel qu'il range dans la catégorie des *exceptions péremptoires*<sup>2</sup>. Ces exceptions, au nombre desquelles on fait figurer notamment l'amnistie et la prescription, permettent de repousser définitivement l'action publique. Elles empêchent d'entrer dans l'examen de l'affaire et de poursuivre la procédure. L'exemption de la peine résulte par conséquent de l'incompétence de la juridiction criminelle. La preuve en est que, même quand l'action civile reste possible, elle ne peut être portée devant les tribunaux répressifs<sup>3</sup>. Mais, s'il est ainsi possible d'admettre que l'immunité constitue une « exception péremptoire » à l'exercice de l'action publique, on ne peut se dissimuler l'imperfection d'une classification aussi approximative.

La difficulté de l'analyse ne risque pas toutefois d'entraîner des incertitudes relativement aux effets de l'immunité : de toute façon, que l'on considère les immunités des articles 61 et suivants et 380 du Code pénal comme des excuses absolutoires, ou que l'on admette

1. V., pour l'immunité diplomatique, M. TRAVERS, *Le droit pénal international*, t. II, 1921, n<sup>o</sup> 850, p. 310 et s. Les tribunaux doivent se déclarer d'office incompétents. Paris, 21 août 1841, S., 1841.2.592, Cass., crim., 26 févr. 1937, *Bull.*, n<sup>o</sup> 40, p. 70, et pour l'immunité de l'art. 380 du Code pénal, Cass. crim., 30 déc. 1900, D., 1933.1.129, note Leloir.

2. *Adde* : *op. cit.*, t. VI, p. 647, n<sup>o</sup> 2704, et t. II, n<sup>o</sup> 816, p. 726 ; GARÇON, *op. cit.*, art. 380, n<sup>os</sup> 4 et 5 ; J. SARDA, *Th. précit.*, p. 56 ; M. VITU, (*op. cit.*, p. 257) range également l'immunité de l'article 380 du Code pénal et l'immunité diplomatique parmi les causes d'irrecevabilité de l'action publique.

3. GARÇON, *op. et loc. cit.*, n<sup>o</sup> 81 ; J. SARDA, *op. cit.*, p. 136.

plus exactement, mais de manière plus vague, qu'elles constituent avec l'immunité diplomatique des causes d'exclusion de l'action publique, dans l'une et l'autre conceptions l'infraction ne perd pas son élément légal. Malgré l'exemption de la peine, l'acte demeure illicite.

B. — *L'exemption de la peine laisse subsister le caractère illicite de l'acte*

Les discussions doctrinales sur la nature véritable de l'immunité ne sont pas de pure école. Ce sont précisément les divergences d'opinion sur cette question qui amènent à envisager séparément le problème de l'illicéité de l'acte couvert par l'immunité : une pareille recherche serait, en effet, superflue si l'on pouvait ranger avec certitude l'immunité dans une catégorie déterminée.

Aussi bien certains interprètes ont-ils été amenés à suivre dans l'analyse une démarche inverse de celle qui est généralement adoptée et à fonder leur classification davantage sur l'observation de certains résultats que sur l'examen du fondement de l'immunité.

Par exemple, comme nous l'avons vu, il a été soutenu que l'immunité prévue par l'article 380 du Code pénal n'efface pas seulement la peine, mais également la criminalité de l'acte. Ce système se fonde, dans une large mesure, sur l'observation de certaines solutions jurisprudentielles assez critiquables. La jurisprudence refuse, en effet, de punir le complice d'un vol commis au préjudice d'un membre de la famille proche<sup>1</sup>. On a donc estimé que si le complice du vol n'encourt aucune peine, c'est que la soustraction perd son caractère délictueux. Il est difficile d'adhérer à une pareille opinion. La seule raison qui permette de justifier l'impunité du complice doit être recherchée dans le texte de l'article 380 du Code pénal. Si le législateur a jugé nécessaire de préciser, dans l'alinéa 5 de ce texte, que le recel des objets volés à un proche parent était punissable, c'est que le complice échappait à la poursuite. Mais, précisément, si le recéleur peut se voir appliquer une peine, c'est que la soustraction elle-même conserve son caractère délictueux, qu'elle constitue toujours un vol. La jurisprudence elle-même déduit, dans un autre domaine, certaines conséquences de la persistance de l'élément légal de l'infraction. La Chambre criminelle décide,

1. Cass. crim., 15 avril 1825, *Bull.*, n° 73 ; Cass. crim., 8 juin 1921, *D.*, 1921.1.69. Voir l'exposé des arguments avancés pour justifier cette solution dans GARÇON, *op. cit.*, art. 380, n° 76, et R. GARRAUD, *op. cit.*, t. VI, n° 2710, p. 656.

en effet, que l'article 380 du Code pénal ne fait pas obstacle à ce que la soustraction commise par un proche parent constitue, aux termes de l'article 304 du Code pénal, une circonstance aggravante du crime de meurtre<sup>1</sup>.

On pourrait, en outre, malgré l'exonération de la peine, envisager d'appliquer des mesures de sûreté à l'auteur d'un vol couvert par l'immunité de l'article 380 du Code pénal. Le droit de correction accordé au père par l'article 375 du Code civil constitue une application de cette idée.

Il est du reste assez intéressant de constater que certains tribunaux, comme s'ils n'étaient pas convaincus de la rigueur juridique du raisonnement qui permet de faire échapper à toute répression le complice d'un vol entre proches parents, s'efforcent de considérer ce dernier comme un coauteur — au prix d'une certaine déformation de cette notion — pour pouvoir prononcer une condamnation. Mieux, par un arrêt rendu le 8 mars 1956<sup>2</sup>, la Cour d'appel de Toulouse a condamné comme coauteur d'un vol un individu qui s'était borné à aider sa sœur à faire disparaître une partie du mobilier dépendant de la communauté ayant existé entre elle-même et son mari.

La jurisprudence n'a pas eu, semble-t-il, à se prononcer sur la possibilité de condamner le complice d'un agent diplomatique, mais il ne paraît pas exister de raison de principe pour qu'il puisse bénéficier de l'immunité. En effet, l'impunité de l'auteur principal, qui tient à une cause personnelle d'exonération de la peine, ne fait pas perdre à l'acte son caractère délictueux. Le complice doit donc tomber sous le coup de la répression. En outre, l'immunité diplomatique laissant subsister le caractère injuste de l'acte, la victime d'une infraction commise par un diplomate pourrait parfaitement exercer contre ce dernier son droit de légitime défense<sup>3</sup>.

Une autre conséquence importante de la persistance du caractère illicite de l'acte malgré l'immunité consiste dans la possibilité pour la victime d'exercer l'action civile. Dans le cas du vol entre proches parents, la solution est indiquée par le texte de l'article 380 du Code pénal. On peut, certes, objecter que cette solution est indiscutable parce qu'elle est prévue par un texte et que, de sur-

1. *Crim.*, 21 janv. 1887, *S.*, 1888.1.233, note critique E. VILLEY ; *Crim.*, 17 févr. 1944, *B.* 50 ; ch. L. HUGUENEY, *Rev. sc. crim.*, 1946, p. 65.

2. Toulouse, 8 mars 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9685, note LÉGEL, *Rev. sc. crim.*, 1957, p. 131.

3. Sir Cecil HUARST, *op. et loc. cit.*

croît, elle est isolée. Il est vrai que l'immunité diplomatique fait obstacle à l'exercice de l'action civile. Mais cette objection n'est pas péremptoire. En effet, l'impossibilité d'exercer l'action civile pour obtenir la réparation du dommage causé par l'infraction commise par un diplomate ne résulte pas de l'exclusion de l'élément légal de l'infraction. Elle tient à une autre prérogative importante qui appartient aux diplomates, à savoir *l'immunité de juridiction*, privilège de procédure qui empêche les tribunaux de connaître d'un litige quelconque dans lequel le diplomate a la qualité de défendeur<sup>1</sup>.

Si, d'un autre côté, il est peut-être plus douteux que l'on puisse admettre, en règle générale, la possibilité d'exercer l'action civile en réparation du préjudice résultant des infractions couvertes par l'immunité familiale des articles 61 et suivants du Code pénal, cette solution ne résulte nullement de la prétendue licéité de l'acte, mais de la difficulté que présenterait la mise en œuvre de cette responsabilité. Le lien de causalité entre la faute d'abstention et le préjudice est, dans ces cas, assez ténu : le dommage ne pourrait pas être considéré comme direct<sup>2</sup>.

Ainsi, ni le régime de la complicité ni celui de l'action civile ne permettent de conclure que l'immunité fait disparaître l'illicéité de l'acte.

1. *Encycl. Dalloz, procédure civile, V° Immunités*. Il est vrai que le diplomate peut renoncer à se prévaloir de son privilège de juridiction devant les tribunaux civils alors qu'il ne pourrait pas accepter d'être jugé par une juridiction répressive, l'immunité pénale constituant une exception d'ordre public à l'exercice de la poursuite. Mais cette différence n'est pas aussi accentuée qu'elle pourrait le paraître à première vue. Tout d'abord, certains auteurs cherchent à atténuer ce que peut avoir de choquant l'impossibilité pour le diplomate de renoncer à son immunité. Ils admettent que la renonciation est licite, dès lors qu'elle est autorisée par les autorités du pays représenté (GOUUGENHEIM, *op. cit.*, t. I, p. 399, texte et note 3); TRAVERS, *op. cit.*, t. II, p. 294 et note M.R.M.P., Cass. crim., 28 juin 1950, S., 1953.1, p. 186. Au surplus, à supposer même qu'il soit absolument impossible de réclamer à un diplomate la réparation du préjudice qu'il a causé dans la mesure où il serait entravé dans l'exercice de sa mission, une telle solution n'implique en aucune manière que l'acte perde son caractère illicite. Il suffit d'observer à cet égard que des mesures de contrainte, par exemple, l'arrestation temporaire et la conduite à la frontière, peuvent être prises dans certains cas graves, et notamment en cas de délit flagrant.

Il existe, du reste, un autre signe de la persistance de l'illicéité des infractions commises par le diplomate : la victime pourra demander réparation devant les tribunaux nationaux de celui-ci.

2. La question est controversée même lorsqu'une sanction pénale peut être appliquée. Elle n'a été envisagée que dans une situation voisine, celle de l'omission de porter secours. Certains auteurs estiment qu'il n'y a pas lieu d'accorder à la victime le droit de réclamer une réparation civile à l'auteur du délit d'omission. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 63, n° 26; Trib. corr. Béthune, 19 oct. 1950, *J.C.P.*, 1951.II.5990, note Pageaud. *Contra* : R. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, p. 172, n° 180; HUGUENEY, *Rev. sc. crim.*, 1951, p. 272, et 1952, p. 97; comp. MERLE, *op. cit.*, p. 137, et G. LEVASSEUR, *Journées franco-luxembourgeoises de science pénale*, Sirey, 1952, p. 42 et s.

Il reste à examiner un dernier argument qui pourrait être avancé pour justifier l'exclusion de l'élément légal de l'infraction. Il serait fondé sur cette considération que la personne couverte par l'immunité n'encourt aucune condamnation lors de la disparition du lien de famille ou de la cessation des fonctions diplomatiques<sup>1</sup>. On pourrait être tenté de soutenir que si, à ce moment, l'auteur de l'infraction n'est pas punissable, c'est que celle-ci n'a jamais existé véritablement. Mais ce raisonnement serait incontestablement erroné. En réalité, dans ces situations, l'impunité de l'auteur de l'infraction ne peut se justifier que par les règles relatives à l'application dans le temps des dispositions répressives. Il est de principe, en effet, que toute cause d'impunité s'apprécie au moment de l'infraction. C'est donc au jour où se sont passés les faits incriminés qu'il convient de se placer<sup>2</sup>. Il n'existe de dérogation à cette règle que pour l'amnistie et les excuses absolutoires; mais l'immunité n'entre dans aucune de ces deux catégories.

Il est donc impossible de nier, en définitive, que l'immunité ne couvre pas, à proprement parler, l'infraction, mais la personne. Elle laisse subsister, pour employer un vocable moderne *l'antijuridicité* de l'acte.

La permanence de l'élément légal de l'infraction commise par une personne couverte par l'immunité pose la question de savoir si les solutions consacrées par le droit positif sont parfaitement fondées et si certains aménagements législatifs de l'immunité ne sont pas souhaitables.

Ainsi, devant l'extension jurisprudentielle du domaine de l'article 380 du Code pénal, qui couvre presque toutes les infractions contre la propriété, il est permis de se demander si le but poursuivi par la loi n'est pas dépassé<sup>3</sup>. Il serait peut-être préférable d'adopter certaines solutions consacrées par des législations étrangères. Ainsi, le Code pénal égyptien, qui avait primitivement admis que le vol familial bénéficiait d'une excuse absolutoire<sup>4</sup>, se borne aujourd'hui à soumettre le déclenchement de l'action publique à

1. Cette solution est quelquefois contestée dans le cas de l'immunité diplomatique. Voy. GAUDEMET, *Encycl. Dalloz, V° Immunités*, n° 18. M. TRAVERS, *op. cit.*, t. II, p. 294, nos 835 et 867, p. 331, considère également que l'immunité ne couvre plus les agents diplomatiques dès lors qu'il s'est écoulé un délai suffisant pour qu'ils aient pu gagner la frontière après la cessation de leurs fonctions.

2. J.-A. ROUX, *op. cit.*, t. I, p. 217.

3. R. GARRAUD, t. VI, n° 2712, p. 657.

4. R. VOÛIN, *Droit pénal spécial*, n° 40, p. 39.

une plainte préalable de la victime et à conférer à celle-ci la faculté de pardonner.

De même, si la liste des bénéficiaires de l'immunité est limitative<sup>1</sup>, il est permis de se demander si elle n'est pas trop large pour les infractions prévues par les articles 61 et suivants du Code pénal. La défense d'un innocent devrait prévaloir sur les liens de solidarité qui existent entre parents au quatrième degré<sup>2</sup>. Une restriction législative de la liste des bénéficiaires de l'immunité familiale est donc souhaitable. Une telle réforme pourra être réalisée efficacement le jour où les mesures de défense sociale remplaceront la peine. Si, par exemple, l'auteur d'une infraction encourait l'application d'une mesure de défense sociale et non une peine, ses proches parents hésiteraient peut-être moins à le dénoncer<sup>3</sup>.

Du reste, la généralisation des mesures de défense sociale aurait sur l'immunité une influence beaucoup plus importante. Comme l'a noté M. Levasseur, « Si l'on voit dans ces mesures... des mesures de « sûreté véritables à but exclusif de réadaptation, la sanction rétributive d'une responsabilité et d'une faute éventuelle intervenant « sur un autre plan..., toutes les causes d'exonération de la peine qui « seront sans effet matériel sur l'état dangereux de l'individu doivent « rester sans effet juridique sur la mesure de sûreté ordonnée »<sup>4</sup>.

L'immunité diplomatique elle-même est trop étendue à la fois quant au nombre des personnes et des infractions qu'elle couvre. On a pu ainsi remarquer, dans la pratique internationale récente, une tendance nettement restrictive dans l'application de l'immunité diplomatique aux personnes faisant partie de la suite du ministre<sup>5</sup>.

Il est, à un autre égard, intéressant de constater que les récents accords relatifs aux privilèges et immunités de certaines organisations internationales, et notamment de l'Organisation des Nations Unies, qui confèrent l'immunité diplomatique au personnel de

1. Sous réserve du cas de l'époux (VOUIN, *op. cit.*, n° 363, p. 382).

2. En ce sens voir le rapport présenté par M. LÉONCE-RICHARD aux *Journées franco-luxembourgeoises de science pénale*, compte rendu, p. 50. M. Léonce-Richard souhaiterait que l'immunité soit réduite aux ascendants, frères et sœurs et leurs conjoints. Il écrit notamment : « Il nous paraît plus déshonorant de laisser en prison un innocent que de « mettre en cause un neveu si sa lâcheté le conduit à se dérober ».

3. *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1956, t. I, p. 55 et s.

4. « Les organismes prononçant les mesures de défense sociale », in *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1954, p. 265 et s.

5. M. MOUSKHELY, « L'immunité diplomatique s'étend-elle aux personnes faisant partie de la suite du ministre », *Rev. dr. public*, 1950, p. 43.

direction de ces organisations, prévoient la possibilité, dans des cas précis, d'obtenir la levée de cette immunité<sup>1</sup>. Il semble donc que l'on assiste à un certain « glissement » de l'immunité diplomatique vers l'inviolabilité.

Ainsi, dans la mesure où l'immunité ne constitue qu'une cause d'exonération de la peine fondée sur de pures convenances familiales ou internationales, il est probable que l'on assistera, dans l'avenir, à une lente réduction de son champ d'application et de la liste de ses bénéficiaires.

La persistance de l'élément légal de l'infraction, qui fait de l'immunité une cause exceptionnelle d'exonération de la peine, est à l'origine de cette tendance restrictive. En revanche, on observe le mouvement inverse si l'on cherche à porter une appréciation d'ensemble sur l'immunité résultant de la justification de l'auteur d'un acte qui constitue l'élément matériel d'une infraction. En effet, dans la mesure où elle constitue une cause de disparition de l'élément légal de l'infraction, l'immunité qui s'attache à l'exercice normal d'une profession ou de certaines fonctions paraît avoir, comme nous l'avons remarqué, une certaine vocation à s'étendre.

\* \* \*

Les deux catégories d'immunité semblent donc évoluer dans un sens opposé. Elles constituent, de toute manière, deux causes autonomes, sinon toujours homogènes, d'exonération de la peine. Ces deux institutions couvrent des situations très différentes et n'ont véritablement en commun que leur nom. Au terme de cet essai d'analyse, il ne paraît guère satisfaisant de leur réserver une dénomination identique.

Si l'on veut que l'immunité puisse avoir un sens précis et invoquer autre chose qu'une vague idée de privilège, il est nécessaire de traduire dans le vocabulaire la réalité juridique et de renoncer à employer le terme d'immunité sans préciser à quelle institution on entend se référer.

A cet égard, nous proposerions volontiers les expressions *d'immunité de fonction* et *d'immunité de convenance* qui nous paraissent se dégager de notre étude. Au prix, peut-être, d'une certaine inélégance de forme, on éviterait ainsi de bouleverser la terminologie traditionnelle.

1. Art. 21 de l'accord entre la France et l'O.N.U. sur les privilèges et immunités. D. du 11 janv. 1956. V. le comm. de M. VOUIN, *Rev. sc. crim.*, 1956, p. 563.

# Les principes de la réforme actuelle du droit pénal allemand<sup>1</sup>

par Hans-Heinrich JESCHECK

*Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau,  
Directeur de l'Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.*

---

La réforme du droit pénal allemand n'est nullement une entreprise nouvelle : bien au contraire, on y travaille depuis plus de cinquante ans. Elle a commencé symboliquement en 1902 par une déclaration commune de deux professeurs berlinois Wilhelm Kahl et Franz von Liszt, représentant l'un l'école classique et l'autre l'école sociologique ; cette déclaration disait que la lutte entre les écoles opposées ne devait pas empêcher la réforme indispensable, afin d'adapter le droit pénal aux nécessités réelles des changements intervenus dans le domaine social du monde entier. Ce communiqué commun aux deux grands savants, défenseurs de deux thèses scientifiques divergentes, fait au début de notre siècle, m'est toujours apparu comme un symbole de ce que la réforme du droit pénal ne peut se faire que par des concessions réciproques. Car, plus que tout autre domaine du droit, le droit pénal est lié aux convictions les plus intimes des hommes et personne ne souscrira en cette matière à des décisions prises par le législateur, qui lui paraîtraient entièrement erronées et qui mèneraient, à son avis, sur une mauvaise voie. Tout travail de réforme ne peut donc se baser que sur des compromis entre les diverses positions de principe. Cette règle générale est une fois de plus confirmée par le nouveau projet de code allemand, dont la partie générale fut approuvée en première lecture par la Commission de réforme du droit pénal en décembre 1956, et qui sera, nous l'espérons, complété et terminé par l'adoption de la partie spéciale avant la fin de l'année en cours.

1. Conférence faite à la Section de droit pénal et de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, le 16 mai 1958.

La partie générale contient de nombreux compromis, mais se distingue des projets de code antérieurs par le caractère pratique, non doctrinaire et, si j'ose dire, ingénieux de sa conception générale, qui s'efforce de fusionner certaines idées fondamentales du néo-classicisme, très répandu dans le monde scientifique en Allemagne, avec les nécessités d'une politique criminelle efficace. Par l'introduction de l'internement de sûreté pour jeunes adultes criminels et de l'internement curatif des psychopathes, le projet aborde même des problèmes tout à fait nouveaux et du reste encore contestés par la criminologie et la pénologie modernes.

Si, d'autre part, la commission a intentionnellement conservé certaines conceptions fondamentales de la doctrine classique, elle ne l'a nullement fait par manque d'audace ou de compréhension à l'égard des découvertes du domaine de la criminologie contemporaine. Le mérite de ce travail réside à mon avis dans l'équilibre pondéré auquel on est parvenu, à force de réflexions approfondies, entre des tendances scientifiques et dogmatiques divergentes.

Dans tous les pays européens, nous connaissons des tensions caractéristiques, dans le domaine du droit pénal, entre la tradition et le progrès. Mais en Allemagne on aperçoit peut-être davantage l'importance réelle de cette lutte spirituelle, du fait que certaines données historiques, philosophiques et sociologiques doivent y être prises en considération.

Jadis, l'Allemagne avait une culture juridique d'un niveau incontesté, fondée sur une tradition généralement acceptée. Les paroles célèbres attribuées par la légende au meunier prussien de Sans-Souci devant son souverain Frédéric le Grand avec qui il n'était pas d'accord en raison du bruit causé par le moulin : « Sire, il y a des juges à Berlin », représentaient pour le corps judiciaire allemand à la fois une marque de distinction et une noble obligation. Le national-socialisme a réussi dans la période relativement courte de douze ans à détruire cet Etat de droit qu'était notre pays, et à le transformer en Etat totalitaire où la force primait le droit et où régnait un despotisme unique dans l'histoire des temps modernes, mais je crois n'avoir pas besoin ici de m'étendre plus longuement sur ce sujet. Toutefois, l'Allemagne d'aujourd'hui a compris — et je tiens à le souligner — que ce ne fut pas tant le manque d'armées ou de sacrifices qui lui valut la catastrophe avec toutes ses suites désastreuses, mais bien plus le mépris systématique du droit et l'instauration de la violence et de l'arbitraire en tant que système

politique. Par là s'expliquent les efforts, parfois peut-être trop scrupuleux, faits actuellement en Allemagne dans tous les domaines de la vie publique afin de mettre en œuvre sans exception *les postulats de l'Etat de droit*. On a même appelé la République fédérale, en ironisant quelque peu sur ces efforts, « un Etat de voies de droit » au lieu d'un Etat de droit. Aussi, le projet du nouveau code contient-il une réaffirmation solennelle de ce principe. Cela vaut même à l'égard du juge, dont le pouvoir d'appréciation est plus limité qu'il ne semblerait être compatible avec le régime de la formule fameuse de « l'individualisation de la peine ». Car c'est le Code qui doit régner et le sort des citoyens ne doit pas être laissé à l'omnipotence d'êtres humains, même s'ils portent titres et qualités de juges. Une raison qui contribue à cette tendance législative est le fait qu'un système totalitaire extrêmement rigide s'est installé de nouveau au centre de notre pays, ce qui fait de nous les défenseurs naturels et les plus fervents de la conception occidentale de l'Etat et du Droit. Autant cette division permanente de notre pays nous apparaît comme une conséquence inéquitable et imméritée de nos propres fautes, autant la détresse spirituelle de nos dix-sept millions de compatriotes vivant sous l'obédience d'un régime façonnant le droit pour le plier aux exigences politiques du moment, nous rappelle chaque jour que nous avons un bastion à défendre. Cela se reflète inévitablement aussi dans le projet de code, image exacte du niveau de civilisation d'un peuple.

De même, la conviction fortement ancrée en Allemagne que *les principes de la responsabilité morale et de l'expiation* constituent les bases du droit pénal et, par là les meilleures garanties de l'équité dans l'exercice de la justice, s'explique par certaines caractéristiques de la pensée allemande. Je n'ai guère besoin de souligner que l'idée de la responsabilité morale et du devoir de l'homme de rendre compte de ses actions, au sens métaphysique du terme, est comprise sans autres explications par un homme formé dans les traditions de la pensée chrétienne ; or, depuis la création de la République fédérale, des positions importantes de la vie publique sont occupées par des personnalités conscientes de ces traditions. Mais, abstraction faite de ces considérations, la conception de l'homme libre, mais responsable de ses agissements, constitue la base de la philosophie de l'idéalisme du XIX<sup>e</sup> siècle ; c'est elle qui inspire, depuis la réforme universitaire de Humboldt, la formation spirituelle allemande et qui constitue aussi l'idée fondamentale de notre philoso-

phie du droit contemporaine. La conception matérialiste de la détermination causale de toute action humaine par des impulsions — en fin de compte incontrôlables — provenant des profondeurs subconscientes de l'âme, a eu en Allemagne des représentants éminents ; cependant elle n'a jamais exercé une influence décisive sur le droit pénal, pas plus du reste que les idées de l'existentialisme actuel qui, dans son mépris des relations inter-humaines, n'a pas encore développé une philosophie du droit. Les notions de la doctrine pénale ont également subi une transformation caractéristique, les rapprochant de la tendance personnaliste de la philosophie contemporaine : l'action, en tant que notion de base du droit pénal, n'est plus comprise en Allemagne comme le simple lien de causalité avec le résultat prohibé ; on insiste par contre beaucoup pour mettre en évidence les éléments personnels qui donnent à l'action sa signification sociale. La liberté de l'homme ne peut être — comme l'a dit très justement Karl Jaspers — « objet d'études et de recherches scientifiques », mais nous la *choisissons* en pleine conscience en tant que condition de notre existence. Il va de soi que nous optons par là pour certaines positions fondamentales en droit pénal. Il serait à mon avis exclu que le Parlement allemand approuve un projet de Code pénal qui ne tiendrait pas compte de ces conceptions et de ces principes. Mais il ne faut pas y voir une concession facile faite à l'esprit rétrograde des masses populaires ; il s'agit bien plus d'une conséquence de l'évolution historique, philosophique et psychologique acceptée en pleine connaissance de cause.

Si l'on érige le *respect de la personne humaine* en postulat du droit pénal allemand de l'avenir, l'élaboration du système des sanctions pénales n'est plus une question d'opportunité et de technique juridique pure, mais elle devra se faire selon certains principes limitant d'une façon considérable le champ d'action du législateur. Bien que nous ne partagions plus l'opinion de Kant pour lequel la peine était « un but en soi » et par là même équitable et humaine, nous mettons les objectifs éventuels de la peine et de toute autre mesure pénale en relation avec la valeur absolue de la personne humaine et de son droit à être respectée comme membre de la communauté juridique. Ici, on pourrait naturellement se demander si cet idéal ne se trouve pas d'emblée voué à l'échec en droit pénal, du fait que cette personnalité humaine digne de respect dont parlait Kant ne se rencontre presque jamais parmi les criminels. A cela nous répondrons que, selon les chiffres de la statistique criminelle

allemande, les condamnés appartiennent pour les deux tiers à la catégorie des délinquants d'occasion au sens que Franz von Liszt donnait à ce terme ; ce sont donc des hommes moyens tels que nous le sommes nous-mêmes et tels que nous les rencontrons tous les jours, tandis qu'un tiers seulement des délinquants ont déjà encouru une condamnation antérieure — dont à peine 8% jusqu'à quatre fois ; ce ne sont que ces derniers que nous appelons les récidivistes proprement dits.

Du point de vue de la politique criminelle, ces récidivistes constituent, certes, une catégorie de délinquants qui doit être traitée spécialement. Mais, à leur égard, la règle fondamentale de traitement est aussi le respect de la personnalité humaine, et ceci déjà pour des raisons psychologiques, l'application de ce principe constituant la seule voie d'accès à leur âme. Vous trouvez aussi cette conception humaniste du droit pénal dans la « Défense sociale nouvelle » qui a remplacé la doctrine de Ferri beaucoup plus sévère.

A la lumière de ce qui vient d'être dit, il serait injuste de reprocher à la Commission de réforme de négliger les réalités reconnues et propagées par la jeune science criminologique. Franz von Liszt et ses idées toujours vivantes ne nous feront jamais oublier *la réalité des hommes délinquants*. Il est vrai que le mérite de la science pénale allemande réside davantage dans l'élaboration d'une philosophie du droit et d'une doctrine dogmatique que dans des découvertes réalisées dans le domaine de la criminologie. Mais cette jeune science dispose néanmoins chez nous d'éminents chercheurs. De plus, nous suivons attentivement tous les travaux faits dans ce domaine à l'étranger. Doctrine et criminologie, théorie et pratique doivent — à mon avis — aller de pair, on ne peut les séparer sans porter préjudice à la justice même. Sans l'appui des données criminologiques, la doctrine théorique serait inutile, tout comme les découvertes de cette nouvelle science restent sans aucune valeur juridique si elles ne peuvent s'intégrer dans un système pénal établi. Dans l'étude critique du projet allemand, il convient donc de partir de cette hypothèse que la Commission de réforme a bien pesé la valeur des opinions et des résultats auxquels est parvenue la criminologie moderne avant de proposer une solution déterminée pour le nouveau code. Du fait que la Commission ait conservé le caractère rétributif de la peine, il ne faut notamment pas conclure qu'elle n'ait pas voulu admettre que de nombreux délits s'expliquent par l'inadaptation de l'auteur à la vie en commun. Au contraire, elle

connaît fort bien cette thèse, mais l'application compréhensive de la peine constitue à son avis un moyen important de réaliser cette adaptation nécessaire aussi bien pour la personne de l'auteur que pour la société, dont la conception du droit résulte précisément du climat permanent d'équité, d'objectivité et de clémence qui doit régir toute communauté étatique.

Après de longues discussions au sein de la Commission, le projet de la partie générale a tranché toute une série d'importantes *questions controversées dans la doctrine pénale*, pour autant que le législateur pût avoir à intervenir dans ce domaine. De nouvelles règles ont été proposées, par exemple pour la théorie de l'erreur de fait et de droit, pour les éléments constitutifs de l'infraction commise par omission et pour les problèmes de la participation criminelle ; elles constituent une amélioration sensible par rapport au droit actuellement en vigueur en apportant avant tout des solutions claires. Mais je ne tiens pas à entrer ici dans le détail de la conception dogmatique de la partie générale — bien que je sois certain de pouvoir trouver auprès de cet auditoire l'intérêt voulu. Toutefois, les problèmes intéressant avant tout le pénaliste étranger dans les travaux d'élaboration d'un nouveau code concernent la politique criminelle et non pas la théorie des notions. C'est pourquoi je préfère vous brosser un tableau du *système des peines et des mesures de notre projet*, d'autant plus que les changements les plus évidents par rapport à ce qui existe actuellement se trouvent précisément dans ce domaine.

\* \* \*

La base de toute la conception de politique criminelle contenue dans le projet est le *Schuldprinzip*, le principe de la culpabilité. Dans cet ordre d'idées, la disposition de l'article 2 : « Quiconque agit sans culpabilité ne sera pas puni » s'imposait. Mais la deuxième partie de ce même article a de loin une portée plus importante. Elle est ainsi conçue : « La peine ne doit pas dépasser le degré de culpabilité ». Cette disposition introduit une limite maximum pour la détermination de la peine en fonction de la culpabilité de l'agent. La peine poursuit donc le but de reprocher publiquement sa faute au délinquant, et ceci par une sanction proportionnée à son degré de culpabilité, en lui donnant en même temps le moyen d'une expiation voulue et acceptée, ce qui ne fait pas disparaître le crime mais prépare la voie à une réintégration dans la communauté humaine.

Partant de ce qui précède, le projet reconnaît ainsi que l'homme peut agir en commettant une faute et que le degré de culpabilité peut être constaté et mesuré. Nous sommes convaincus que l'essentiel du prononcé judiciaire pénal réside précisément dans l'évaluation morale des agissements humains. Le fait de limiter la gravité de la peine au degré de culpabilité de l'auteur n'exclut évidemment pas les *autres buts* que peut poursuivre la sanction pénale. La commission s'était ralliée à une formule de synthèse, qui avait été provisoirement rédigée de la façon suivante : « La sanction sert à la manifestation de l'ordre juridique, à la protection de la société et au reclassement du délinquant dans la communauté ». Seul son caractère trop doctrinal a fait rayer cette disposition du projet de code. Néanmoins si la peine, qui est donc fonction du degré de culpabilité, ne suffit pas à combattre efficacement l'état dangereux inhérent à certaines catégories de criminels, elle doit inévitablement être complétée par un éventail de mesures de sûreté et de redressement. Ainsi donc le droit pénal, fondé sur la responsabilité morale, conduit, dès qu'il s'agit de la catégorie des délinquants dangereux, à un système dualiste, sur lequel nous reviendrons par la suite après avoir traité du système des peines.

Le *système des peines*, tel qu'il existe dans le projet, donne l'impression de se fonder avant tout et surtout sur la tradition. Mais, en l'étudiant plus attentivement, on ne manquera pas de constater l'empreinte d'un esprit pratique et ouvert aux nécessités modernes de la politique criminelle.

Contrairement à la proposition que j'avais faite en qualité de rapporteur, la commission s'est, il est vrai, finalement décidée à maintenir la peine de réclusion à côté de la peine d'emprisonnement, ce qui se comprend d'ailleurs dans le cadre de la conception fondamentale dont je partage du reste le principe, sans suivre la commission dans toutes les conséquences qu'elle a voulu en tirer. Car, si on présuppose l'existence de valeurs juridiques d'une très haute importance dont la violation constitue une faute extrêmement grave, on ne peut contester à l'État le droit d'attacher à de tels faits délictueux une réprobation particulièrement sévère. Dans tout cela il s'agit de trouver la mesure, le juste milieu entre la prévention générale et la prévention individuelle. La Commission a donné ici la préférence aux effets de la prévention générale plutôt qu'aux arguments de prévention individuelle que je soutenais. Néanmoins l'avis de la minorité n'a pas été purement et simplement

écarté : la peine de réclusion sera, comparée au droit en vigueur, considérablement limitée dans son application, c'est-à-dire réservée uniquement à la criminalité la plus grave, et dans son exécution elle ne se distinguera en rien de la peine d'emprisonnement. D'autre part, la peine de réclusion continuera à entraîner selon la loi certaines conséquences légales pour le statut personnel du délinquant, qui ressortiront à l'avenir encore davantage du fait de la *disparition* complète de l'ancienne peine accessoire de la *dégradation civique*.

Tandis que la peine de la réclusion à perpétuité constitue la sanction suprême qui puisse être prononcée par le juge en droit allemand, le projet prévoit, au bas de l'échelle une nouvelle peine privative de liberté, la *Strafhaft* (arrêts). Elle s'appliquera aux cas de criminalité moins graves, notamment aux délinquants d'occasion auquel on veut éviter la flétrissure d'une peine d'emprisonnement. Cependant ce sont de véritables délits de droit pénal et non des infractions de simple police qui tombent sous le coup de cette nouvelle peine, étant donné que les contraventions du droit actuel seront transformées en *Ordnungswidrigkeiten* (contraventions à l'ordre social) et traitées en dehors du droit criminel. Selon une loi spéciale de 1952, l'arrêt est une peine privative de liberté de courte durée ayant un caractère d'avertissement, donc de prévention individuelle. Elle a pour but de secouer le délinquant et de lui faire comprendre la gravité de sa situation, sans lui infliger tous les inconvénients d'ordre social attachés, par la force des choses, à toute peine d'emprisonnement. Ainsi, la possibilité prévue par le code d'infliger l'arrêt sous forme « d'arrêt pris sur les loisirs » évite d'arracher le condamné à son milieu et surtout de lui faire perdre son emploi. Cette nouvelle peine ne doit naturellement pas être prononcée à l'encontre des récidivistes, ce qui serait méconnaître son but de politique criminelle. Le code le dit même expressément dans son article 53 : « Les arrêts ne doivent pas être appliqués à un délinquant à tendance criminelle ».

Entre la peine de réclusion et celle de l'arrêt, on trouve dans l'échelle des peines l'emprisonnement, dont le champ d'application sera, à l'avenir, limité vers le bas par l'introduction de l'arrêt, tandis qu'il s'élargira sensiblement vers le haut par le recul de la peine de réclusion en raison du nombre restreint d'infractions pour lesquelles elle pourra encore être prononcée. Ainsi donc, la peine d'emprisonnement revêtira pratiquement les traits de la peine unitaire pré-

conisée par la pénologie moderne. Le but de cette peine est un effort tendant au reclassement social du délinquant, et il n'aurait été que logique de fixer son minimum à six mois — comme c'est le cas actuellement pour la peine privative de liberté des mineurs —, minimum qui constitue, de l'avis des spécialistes, la durée indispensable pour aboutir à un résultat pédagogique efficace dans les établissements pénitentiaires. La majorité de la commission s'était d'ailleurs prononcée en faveur de ce minimum à l'égard des adultes également, mais le ministère de la Justice fédérale a estimé plus sage de ne pas laisser tout le domaine de la criminalité moins grave aux peines de l'arrêt et de l'amende, à l'exclusion de la peine d'emprisonnement. C'est ainsi qu'on constate dans le nouveau projet un chevauchement de l'arrêt et de l'emprisonnement pour la période allant de un mois à six mois, où l'une ou l'autre de ces deux peines peut être appliquée selon le libre choix du juge pour une quantité considérable de délits, tout en se conformant toujours à l'esprit de la disposition qui exclut l'arrêt pour les délinquants à tendance criminelle, comme nous venons de le voir. L'article 63, qui impose une aggravation générale de la peine en cas de récidive répétée, stipule en outre qu'on ne peut prononcer dans ces cas une peine d'emprisonnement inférieure à six mois. De cette façon, c'est donc à nouveau une disposition spéciale qui empêche une application erronée de la peine d'emprisonnement de courte durée. Cette disposition, extrêmement importante, a été inspirée par les efforts entrepris pour combattre la récidive, dont la structure a été plus clairement établie par les résultats du Congrès de Londres de 1955.

Le projet allemand conserve évidemment le sursis à l'exécution de la peine et la libération *conditionnelle*, tous deux complétés par la possibilité d'une mise sous probation, la peine adaptée au degré de culpabilité ne devant pas être dépassée pour des raisons de prévention individuelle, mais pouvant très bien être diminuée, donc rendue plus clémente que le délinquant ne l'aurait effectivement mérité. Nous maintenons également le principe selon lequel le sursis ne peut être accordé qu'à des peines inférieures à neuf mois. Pour les peines supérieures à cette limite, il ne peut intervenir que la libération conditionnelle après que le condamné ait subi les deux tiers de la peine encourue. Autrement, la portée de la condamnation à une peine assez élevée serait mise en danger, et en même temps la victime serait privée de la réparation morale qui lui est due.

Un des traits caractéristiques du projet réside dans la distinction faite entre *deux formes de sursis*. D'une part, il peut être accordé sans qu'il soit nécessaire d'exercer une influence curative sur le condamné. Dans ce cas le tribunal peut lui imposer des obligations destinées à réparer le tort occasionné, par exemple l'obligation d'indemniser le dommage causé, de présenter les excuses dues à la personne lésée, de révoquer des propos injurieux, etc. D'autre part, le sursis peut avoir également pour but d'agir sur le condamné pendant la période de probation, par les moyens spéciaux d'un traitement en liberté surveillée. Le mode de traitement est prescrit et contrôlé par le juge en coopération, dans les cas opportuns, avec l'agent de probation.

Un autre trait caractéristique et nouveau du projet est l'adoption du système des *jours-amende* ; en matière de peines pécuniaires, cette sanction pénale est de loin la plus fréquente. Ce système fut pour la première fois proposé en 1916 par le grand criminaliste suédois J. C. W. Thyrén et depuis lors il est appliqué avec succès dans les pays scandinaves. Bien que ce système soit destiné à rendre possible une détermination plus exacte de la peine en fonction du degré de culpabilité, nous retrouvons encore actuellement les *jours-amende* dans le projet du Code de protection suédois de l'année 1956 qui, d'une façon générale, n'est point partisan de ce principe. Le système des *jours-amende* forme donc ainsi une sorte de pont entre les deux projets par ailleurs si éloignés l'un de l'autre dans leurs conceptions fondamentales. Abstraction faite de cet équilibre entre peine d'une part et degré de culpabilité d'autre part, la Commission espère par l'idée d'égalité de la charge financière imposée, inhérente à ce système, augmenter l'efficacité de l'amende et servir l'équité sociale. Somme toute, on pourrait dire que le système des peines contenu dans le projet, tout en conservant des positions de principe traditionnelles et caractéristiques pour l'Allemagne, ne néglige pas pour autant les découvertes faites dans le domaine de la criminologie moderne.

Le système des peines est complété par un système de mesures de sûreté *et de correction*, comprenant toute une gamme de possibilités efficaces, variées et variables, destinées à agir contre et sur la personne des délinquants dangereux ou sur ceux qui sont en danger de le devenir. En appliquant ces mesures, on espère pouvoir agir d'une manière plus adéquate qu'il ne serait possible par l'imposition d'une peine ou par les obligations et directives prévues en matière de sursis.

Parmi les mesures privatives de liberté, le projet prévoit d'abord l'internement de délinquants aliénés ou à responsabilité réduite sous deux formes différentes : selon l'aspect de la maladie et les besoins du traitement, ils sont internés soit dans un *établissement psychiatrique*, soit dans un établissement d'internement pour psychopathes qui reste à créer suivant le remarquable exemple danois. On pense même à étendre cet internement spécial pour psychopathes à des personnes pleinement responsables de leurs actes, ce qui pourrait donner de très bons résultats notamment auprès de certains *criminels sexuels*. Une innovation du projet consiste pour notre pays dans l'introduction de l'internement de sûreté pour jeunes *adultes* entre 16 et 27 ans, modelé dans ses grandes lignes sur le *corrective training* anglais et qui doit ressembler, une fois réalisé, quelque peu à la Prison-Ecole d'Oermingen ou de Doullens. L'internement de sûreté, dont la durée pourra être étendue tout au plus à cinq ans, constituera une dernière tentative d'éducation mise en œuvre avec les moyens pédagogiques les plus efficaces pour les jeunes qui, d'après leurs antécédents judiciaires, ont toutes les chances de devenir un jour des délinquants d'habitude. Par l'introduction de cette nouvelle forme d'internement de sûreté pour jeunes adultes, il sera possible de réserver *l'internement de sûreté* existant actuellement en Allemagne aux délinquants d'habitude de plus de 27 ans, ce qui correspond d'ailleurs à la pratique de la jurisprudence. Cet internement de sûreté est d'ailleurs modifié par une disposition limitant sa durée (à 10 ans), quand il est appliqué pour la première fois à un délinquant déterminé. A côté de cela existe, tout comme dans la législation actuelle, la possibilité de faire interner les criminels alcooliques dans un *établissement de désintoxication* et de placer les individus rétifs au travail et autres individus menant une vie instable dans une maison de travail.

Abstraction faite des cas où l'irresponsabilité du délinquant est due à l'aliénation mentale, les mesures précitées ne remplacent pas la peine, mais la complètent, conformément au *système dualiste*. Dans une certaine mesure cela paraît presque indispensable. Il serait à notre avis incompatible avec le sentiment le plus élémentaire de la justice que, par exemple, on interne un alcoolique invétéré ayant commis un meurtre seulement pour une certaine période, dans un asile pour buveurs, en le libérant peu après parce qu'il est devenu membre d'une association d'abstinence, dans l'espoir qu'il cessera de boire à l'avenir. Mais, même sur ce point critique du

dualisme, le projet s'est gardé de défendre un point de vue abstrait et s'est beaucoup rapproché du système suisse *qui remplace la peine par la mesure* simultanément imposée. Le tribunal peut, sous certaines conditions, ordonner l'application de mesures privatives de liberté avant l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée contre le même délinquant, et en outre imputer la durée d'application de la mesure sur la durée de la peine encourue. Seul l'internement de sûreté pour adultes reste exclu de cette procédure souple pour conserver la portée de la peine, parfois très sévère, attachée au délit incriminé, ce qui ne me paraît pas être tout à fait équitable. Pour toutes les mesures, le projet actuel prévoit également le sursis à l'exécution et la *libération conditionnelle*, en cas d'internement de sûreté pour adultes lié à une *surveillance spéciale* de protection (*Schutzaufsicht*) obligatoire. Cette dernière représente une nouvelle forme de contrôle pour les criminels particulièrement dangereux, qui pourra intervenir partout où le condamné mis en liberté aura besoin d'une surveillance active et énergique dépassant les moyens de probation. Ce système est encore complété par des mesures qui ne privent pas le condamné de sa liberté. Le projet prévoit — tout comme la législation actuellement en vigueur — le *retrait du permis de conduire* et l'interdiction de *l'exercice d'une profession*, et en outre, l'expulsion des personnes de nationalité étrangère ayant encouru une peine d'une certaine gravité.

En fin de compte nous voulons espérer que le juge, en se servant judicieusement de toutes les possibilités que lui offrent ce système de peines amélioré et ce catalogue souple et large de mesures, sera à même de réaliser d'une part le postulat éternel que tout crime doit entraîner son châtement, et d'autre part de protéger la société contre les criminels dangereux.

\* \*

Avant de terminer je voudrais encore souligner brièvement les points où le projet insiste particulièrement sur l'affirmation de l'Etat de droit. Le principe de la responsabilité morale n'instaure pas seulement une limite maximum de la peine en fonction du degré de culpabilité, mais donne des directives détaillées au juge en vue de rechercher toujours une juste proportion entre ces éléments, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause. Une erreur grave du juge à cet égard peut à tout moment être attaquée au moyen de la révision en droit. Le Tribunal fédéral ou les Cours d'appel

pourront donc veiller dans une certaine mesure à ce que l'application des peines ne soit pas trop inégale. Le principe *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, figurant dans le texte de la Constitution fédérale et repris par le projet, ne répète pas seulement la maxime bien connue qui interdit la rétroactivité et l'application par analogie de la loi pénale, mais il est en même temps destiné à orienter le législateur en lui rappelant une fois encore que la loi doit définir le fait punissable de façon assez précise pour que le juge puisse trouver en elle une base solide pour ses décisions et qu'il n'ait pas besoin de faire lui-même le travail du législateur. Une définition vague des éléments constitutifs des différents types d'infractions serait donc en contradiction avec la Constitution. Les mesures de sûreté prévues par le projet ne s'expliquent pas uniquement par leur opportunité incontestable, mais elles doivent être justifiées par une considération plus générale. Le projet la reconnaît dans le fait que celui qui ne possède pas la liberté intérieure volontairement consentie d'agir de façon continue en conformité avec la loi doit aussi se passer dans une certaine mesure de la liberté extérieure. C'est pourquoi les conditions d'imposition d'une telle mesure ne sont pas laissées entièrement à l'appréciation des tribunaux, mais sont fixées de manière aussi précise que possible par des dispositions détaillées de la loi. De plus, toutes les décisions importantes qui doivent être prises dans le cadre de l'exécution des peines ou de l'application des mesures ne sont pas de la compétence d'autorités administratives ou de commissions mixtes, mais sont réservées à des tribunaux d'exécution spéciaux, composés de juges experts en cette matière, et qui seront créés en étroite liaison avec les établissements pénitentiaires. Finalement, le projet s'efforce de trancher certains problèmes de la partie générale qui n'ont été traités jusqu'à présent que par la jurisprudence et par la doctrine, afin d'exclure pour l'avenir toute incertitude de droit : ainsi, par exemple, les conditions de la faculté de punir en cas de délits commis par omission, la distinction entre actes préparatoires et début d'exécution de l'infraction et les éléments de l'acte principal en cas de participation criminelle.

\* \*

Si, au terme de cet aperçu général, on se demande la place que prend le projet allemand de 1956 dans le cadre du mouvement de réforme du droit pénal européen contemporain, on arrivera très

vite et sans hésiter à la conclusion que les conceptions de la Commission de réforme allemande ressemblent assez fidèlement à celles qu'on retrouve dans le Code pénal suisse de 1937 ainsi que dans les résultats des délibérations de la Commission actuelle d'experts suisse, quitte à aller sur certains points importants au delà des positions acquises.

Si, par contre, on cherche l'exemple d'une conception opposée à celle du projet allemand, je n'aimerais pas revenir ici sur les récents Codes tchécoslovaque et yougoslave, ni sur le Code criminel danois pour le Groenland de 1954. Les deux premiers diffèrent déjà du projet allemand du fait de leur idéologie politique. Le Code groenlandais est certes à l'avant-garde du progrès puisqu'il ne connaît plus ni infractions, ni peines, ni limites *minimum* et *maximum* de la sanction, mais cette île d'espace gigantesque au Nord, presque entièrement couverte de glaciers et peuplée de 22.000 habitants seulement ne peut être comparée en rien à un pays moderne et hautement industrialisé, dont la densité de population égale celle de la Belgique.

Reste comme point de repère le projet suédois d'un Code de protection, du 21 décembre 1956. Les différences sont, en effet, très sensibles et démontrent, d'une manière frappante, les divergences de la doctrine pénale européenne. Le projet suédois ne connaît pas le problème de la responsabilité morale de l'homme et, pour cette raison, évite soigneusement l'emploi du terme « peine ». Le projet allemand, par contre, part de la faute et du châtement comme pierres angulaires de tout ordre pénal, et les considère comme les véritables piliers de la *justitia distributiva*. En Suède, une grande partie des décisions à prendre dans le domaine de l'administration de la justice pénale est laissée aux autorités policières, à des commissions mixtes ou au ministère public. En Allemagne, seul le juge peut prononcer des peines ou ordonner des mesures de sûreté, et toutes les décisions modifiant ultérieurement le contenu du jugement primitif sont également du ressort exclusif d'organismes judiciaires qui seront composés, il est vrai, d'experts en cette matière. Dans la conception suédoise, il est très rare qu'une personne n'ayant pas encore atteint l'âge de vingt et un ans soit frappée d'une mesure privative de liberté. Le projet allemand, au contraire, s'est décidé en faveur de l'internement de sûreté pour jeunes adultes, mesure assez sévère pour combattre la criminalité juvénile. La Suède reprend le sursis à la condamnation sous la

forme de l'exemple anglo-américain, et connaît la probation sous forme de mesure pénale propre. Le projet allemand ne connaît le sursis à l'exécution de la peine que sous la forme d'une modification dans l'exécution de la peine et n'adopte pas le sursis à la condamnation. Le projet suédois ne fixe pas de limites *maximum* et *minimum* des peines rattachées aux différents crimes et délits, mais uniquement en fonction de la mesure en tant que telle. Le projet allemand s'efforce, par contre, d'exprimer dans les limites de la peine prévue pour chaque type d'infraction le degré de gravité que le législateur y attache, et veut empêcher le juge, par les restrictions apportées à son pouvoir d'appréciation, d'évaluer le fait délictueux selon sa propre philosophie du droit.

D'autre part, j'ai la conviction que pratiquement la situation en Suède ne se présentera pas d'une façon tellement différente de celle de notre pays, et je tiens beaucoup à faire ressortir les traits communs entre les deux œuvres législatives, celle de nos éminents collègues suédois et celle que nous tâchons d'élaborer. Les statistiques criminelles suédoises démontrent que peines d'emprisonnement et amendes sont — tout comme chez nous — les sanctions les plus fréquentes. Du fait du système des jours-amende, la peine pécuniaire ne peut, par la force des choses, être fixée qu'en fonction du degré de culpabilité du délinquant, car c'est précisément là le sens de cette institution pénale. Le nouveau projet suédois prévoit également encore une sanction d'emprisonnement pouvant aller de un mois à dix ans, et j'estime pouvoir supposer que le juge suédois, avant de choisir une peine déterminée dans l'arsenal des peines, devra prendre en considération le degré de culpabilité du prévenu. La plupart des mesures à caractère de pure prévention spéciale contenues dans le projet suédois se trouvent également, sous une forme ou une autre, dans le projet allemand et là aussi l'application n'en sera vraisemblablement pas tellement différente dans la pratique.

Malheureusement, le projet allemand prend le départ avec une grande inconnue : sera-t-il possible de réorganiser et de réformer notre administration pénitentiaire de telle façon qu'elle corresponde aux idées progressistes, généreuses et sans doute aussi assez coûteuses que la commission se fait du droit pénal de l'avenir ? Sans une réforme du système pénitentiaire, l'œuvre de réforme du code aurait été vaine. Sur ce point, nous sommes tous d'accord en Allemagne. Et la nécessité d'une loi fédérale sur l'exécution des

peines et des mesures dès l'achèvement du projet de Code pénal est chose bien établie. Mais dans le domaine de l'exécution des peines, le courage, l'initiative personnelle, l'ingéniosité et le sens de la responsabilité chez les fonctionnaires comptent bien plus que les dispositions législatives proprement dites. C'est précisément la France qui — par ce qui a été accompli dans le domaine pénitentiaire après 1945 — nous a donné un grand exemple de ces vertus. Nous l'avons étudié attentivement et nous aurons beaucoup à apprendre en vue de nos propres efforts dans ce domaine. Nous espérons que l'amitié entre nos deux peuples, à laquelle justement la génération dont je fais partie s'efforce de parvenir, fera ses preuves également dans ce domaine hautement humain.

## VARIÉTÉS

### Les nouveaux « fondements » du droit pénal et de la procédure pénale soviétiques<sup>1</sup>

Au mois de juin 1958, les trois revues de droit soviétiques : *L'Etat soviétique et le droit*, la *Légalité socialiste* et la *Justice soviétique*, avaient reproduit, sur décision des commissions législatives du Soviet de l'Union et du Soviet des Nationalités, constituant le Soviet Suprême de l'U.R.S.S., le texte des projets destinés à remplacer les « Principes Fondamentaux », tant du droit pénal que de la procédure pénale soviétiques qui étaient en vigueur depuis 1924.

Ces « Principes Fondamentaux » renfermaient l'ensemble des dispositions les plus générales — applicables sur l'ensemble du territoire de l'U.R.S.S. — de ces deux branches de droit. Ceux d'entre eux qui concernaient la législation pénale de l'U.R.S.S. constituaient l'armature de la « partie générale » des Codes pénaux des différentes républiques soviétiques — dont la « partie spéciale », énumérant toutes les infractions et les peines qu'elles font encourir à leurs auteurs, est beaucoup plus largement laissée à l'appréciation de chacune des Républiques fédérées.

Une rubrique spéciale ayant été réservée dans les revues juridiques soviétiques, plus haut mentionnées, aux critiques et aux encouragements des professeurs de droit, des magistrats et, d'une façon générale, de tous les techniciens du droit pénal, une très large discussion s'instaura autour de ces textes qui avaient déjà fait l'objet d'une mise au point très poussée avant d'être publiés.

Le 25 décembre 1958, le Soviet Suprême de l'U.R.S.S. a adopté les nouveaux « Fondements » de la législation pénale et de la procédure pénale soviétiques, ainsi qu'une série de textes très importants concernant les délits contre l'Etat et les délits militaires, la composition des tribunaux militaires et certains aspects de l'organisation judiciaire.

Nous nous proposons, aujourd'hui, de donner seulement un premier

1. Une traduction de ces textes établie par les soins de M. J. Bellon, juge au Tribunal de la Seine, pourra être demandée au « Service de Documentation » de la présidence du Conseil, 16, rue Lord Byron, Paris, VIII<sup>e</sup>.

aperçu des différences les plus apparentes existant entre les textes des « Fondements » de la législation pénale et de la procédure pénale, tels qu'ils ont été entérinés par le Soviet Suprême et ceux des « Principes Fondamentaux » de 1924, qu'ils sont destinés à remplacer.

Nous indiquerons, dans la dernière partie de cet exposé, quelles sont les principales suggestions, effectuées par les techniciens soviétiques du droit pénal dans les colonnes des revues juridiques qui leur étaient ouvertes, qui ont été retenues et qu'on retrouve, en conséquence, dans les textes définitivement adoptés — et quelles sont celles qui sont restées sans écho dans la nouvelle législation soviétique.

#### A

Du point de vue de leur présentation matérielle et de leur rédaction, les nouveaux « Fondements » se distinguent des « Principes Fondamentaux » de 1924 par un souci de clarté, et une plus grande abondance de textes : 47 articles au lieu de 39, en ce qui concerne la législation pénale, et, pour la procédure pénale, 54 articles en 1958 au lieu de 32 en 1924.

Par ailleurs, dans les nouveaux « Fondements », chaque article est précédé d'un intitulé qui en précise le contenu.

Si nous examinons d'abord le nouveau texte concernant la législation pénale nous constatons qu'il comprend des définitions qu'ignorait celui de 1924 (notion de l'infraction, les différentes catégories de complices, la tentative, l'assignation à résidence et l'interdiction de séjour).

Dès la lecture de l'article premier, compris dans les « Dispositions générales » du texte de 1958, le lecteur ne peut manquer d'être frappé en constatant que le terme de « peine » y remplace celui de « mesure de défense sociale » qu'employaient à tort — et très artificiellement (écrivait Garraud dans sa préface à la traduction du Code pénal soviétique par Patouillet, en 1934) — les « Principes Fondamentaux » de 1924.

Mais la modification la plus spectaculaire des anciennes dispositions législatives est fournie par l'article 3 des nouveaux « Fondements », qui prévoit formellement le retour au principe de légalité : « N'est responsable pénalement, et punissable, que la personne (qui s'est rendue) coupable d'une infraction, c'est-à-dire qui a commis intentionnellement ou non une action socialement dangereuse, *prévue par la loi pénale* », et qui ajoute : « Un châtiement pénal ne peut être infligé que par jugement d'un tribunal ». Ainsi, donc, est appelé à disparaître de la législation pénale soviétique le fameux principe d'analogie qui avait fait couler tant d'encre et qui trouvait son expression dans l'article 3, paragraphe 3 des « Principes Fondamentaux » dans les termes suivants : « Si les actions socialement dangereuses ne sont pas prévues par la législation pénale, les fondements et les limites de la responsabilité, ainsi que les mesures de défense sociale, sont déterminés par le tribunal, par analogie avec les articles des Codes pénaux qui prévoient les infractions les plus semblables par leur nature et leur importance ».

Les articles 7, 8 et 9 des nouveaux « Fondements » définissent d'une façon très explicite, tout d'abord, la notion de l'infraction, à la fois action (ou inaction) socialement dangereuse portant atteinte à l'ordre légal socialiste et

*fait prévu par la loi pénale*, puis celle d'infraction intentionnelle et d'infraction non-intentionnelle, alors que l'article 6 des « Principes Fondamentaux » traitait beaucoup plus succinctement ce sujet. La dernière partie de l'article 9 nouveau, notamment, relatif aux infractions non-intentionnelles, semble bien avoir ajouté une condition supplémentaire à l'existence de ces dernières en exigeant la possibilité de la prévision des conséquences dommageables de l'acte commis.

En sens contraire, et par opposition à l'article 7 des « Principes Fondamentaux », qui était muet sur ce point, l'article 11 des « Fondements », qui envisage certains cas d'irresponsabilité du délinquant, prévoit que ce dernier peut se voir infliger une peine *après sa guérison* si, en raison de son état mental au moment du jugement, le tribunal n'avait pris à son endroit qu'une mesure de contrainte de caractère médical.

Nous venons de retrouver à l'article 7 un rappel du principe de légalité déjà énoncé dans le texte de l'article 3, mais l'article premier des nouveaux « Fondements » le mentionne déjà en fixant pour tâche à la législation pénale soviétique la « détermination des actions socialement dangereuses qui sont délictueuses » et l'article 13 y fera encore allusion en parlant des actes qui ne constituent pas une infraction « même s'ils tombent *sous la définition de la loi pénale* ». On peut donc constater que la législation soviétique n'a pas fait les choses à moitié — et qu'à peine réintégré dans la législation pénale d'U.R.S.S. le principe *nullum crimen sine lege* n'a manqué aucune occasion de s'y affirmer.

Un autre principe qui a été mis en avant par le présentateur du projet de loi adopté par le Soviet Suprême, M. Polianski, est celui de « *l'individualisation de la peine* en fonction du degré de la faute ».

Un terme — inconnu même de la dernière édition du Code pénal de la R.S.F.S.R. — apparaît dans la loi qui a validé les « Fondements » de la législation pénale, et dans le texte même de ces derniers : celui de « *récidiviste* ». Mais il faut l'entendre au sens de délinquant ayant déjà commis une infraction, même s'il n'a encore subi aucune condamnation. La loi de validation des « Fondements » stipule expressément, au sujet des récidivistes dangereux, qu'aucune mesure d'adoucissement de peine, lorsque celle-ci est la privation de liberté, ne peut être prise à leur égard.

C'est au titre III des nouveaux « Fondements », et plus précisément à l'article 20 définissant les buts de la peine, que nous trouvons à la fois un témoignage supplémentaire et une explication de la différence, soulignée au début de cet article, entre le texte de 1958 et les « Principes Fondamentaux » de 1924, sur le choix des termes de peine et de mesure de défense sociale.

En effet, tandis que les « Principes Fondamentaux » affirmaient que « la législation pénale de l'U.R.S.S. et des Républiques fédérées ne s'assigne aucune tâche rétributive et de châtiement », les « Fondements » s'expriment ainsi : « La peine n'est *pas seulement* un châtiement pour l'infraction commise, mais elle a *aussi* pour but de corriger les condamnés, de les rééduquer, etc. ».

Ainsi, tout en reprenant, plus loin, à son compte, l'affirmation des « Principes Fondamentaux » que la peine n'a pas pour but de « causer des souffrances physiques au condamné ou d'humilier sa dignité d'homme » les « Fondements » de 1958 affirment la nécessité de compter le *châtiment* parmi

les divers autres buts (prévention du délinquant et des autres membres instables de la société, amendement, rééducation) que le tribunal assigne à la peine.

Cette prise de position nouvelle n'est pas sans évoquer l'affirmation par les pénalistes occidentaux aussi bien que soviétiques, spécialisés dans l'étude des mineurs délinquants, de la nécessité de maintenir les peines de droit commun dans l'arsenal des interventions judiciaires, à côté de celles habituellement utilisées, afin de pouvoir les employer à bon escient contre certains types de délinquants.

Le nombre des peines prévues passe de treize en 1924 à sept en 1958. Disparaissent notamment : la proclamation comme ennemi des travailleurs avec privation de la citoyenneté de l'U.R.S.S. et bannissement à vie hors des frontières de l'U.R.S.S., certaines déchéances de droit — la confiscation des biens comme peine principale et l'avertissement.

La peine de mort est visée dans un article spécial (art. 22) des « Fondements » « sous forme de mesure de peine exceptionnelle, en attendant sa complète abrogation ». On sait qu'après avoir été supprimée en 1947 elle a été partiellement rétablie en 1950 contre les traîtres de la patrie, les espions et les saboteurs, auxquels on a ajouté, en 1954, les auteurs de certaines catégories de meurtre volontaire avec circonstances aggravantes.

En ce qui concerne la privation de liberté purgée en colonie de travail ou en prison, sa durée *maximum* est fixée à 15 ans pour les infractions « particulièrement graves », par l'article 23 des nouveaux « Fondements », alors que l'article 18 des « Principes Fondamentaux » la fixait à 10 ans, mais que des lois postérieures en avaient porté la durée, en certains cas à 25 ans. Toutefois, il est précisé au même article 23, paragraphe 3 des « Fondements » que les mineurs ne peuvent purger une peine de privation de liberté que dans une colonie de travail pour les mineurs.

Une certaine forme de ce qu'on appelait en France, à propos du régime des travaux forcés, le « doublage » — et qui était prévue par l'article 22, paragraphe 4 des « Principes Fondamentaux » de 1924 — ne figure plus dans le texte de 1958, qui, par ailleurs (art. 24, § 4) précise encore que l'assignation à résidence et l'interdiction de séjour ne peuvent pas être appliqués aux personnes qui n'avaient pas atteint dix-huit ans lorsqu'elles ont commis l'infraction dont elles ont à répondre.

La comparaison des cas légaux de circonstances atténuantes (art. 33 des nouveaux « Fondements » et 32 des « Principes Fondamentaux ») laisse apparaître la suppression des anciens cas d'atténuation fondés sur le fait :

- 1° que le délinquant est un délinquant primaire ;
- 2° qu'il a agi pour des motifs étrangers au lucre ou autres bas motifs ;
- 3° qu'il a agi sous l'emprise de la faim ou du besoin (serait-ce pour affirmer que de pareils cas sont devenus impossibles en Union soviétique ?) ;
- 4° qu'il a agi par ignorance, inconscience ou concours fortuit de circonstances.

Il faut noter, par contre, l'admission par les nouveaux « Fondements », à titre de circonstances atténuantes, du repentir sincère ou de l'amende honorable du délinquant.

Une même comparaison des circonstances aggravantes (prévues par

l'art. 34 des « Fondements » et l'art. 31 des « Principes Fondamentaux ») nous permet de noter la disparition de deux cas d'aggravation :

- 1° l'infraction commise dans le but de rétablir le pouvoir de la bourgeoisie ;
- 2° l'infraction pouvant porter préjudice aux intérêts de l'Etat, même si elle n'était pas directement commise contre ce dernier.

(On peut également se demander si la suppression de ces cas d'aggravation n'est pas liée à l'idée de l'affirmation d'une consolidation, estimée suffisante, du pouvoir soviétique).

Cependant quatre nouveaux cas d'aggravation sont prévus au Projet de 1957 :

- 1° la gravité du préjudice causé par l'infraction ;
- 2° l'instigation de mineurs à commettre un délit ou leur entraînement à participer à une infraction ;
- 3° l'accomplissement d'une infraction dans une période de calamité publique ;
- 4° la commission d'une infraction par un moyen publiquement dangereux.

Notons enfin que les « Fondements » considèrent comme circonstance aggravante le fait pour le délinquant d'avoir déjà commis une infraction *quelle qu'elle soit*, alors que les « Principes Fondamentaux » ne retenaient pas ce fait comme circonstance aggravante si le délinquant devait être considéré comme n'ayant pas de passé judiciaire (nous dirions : pas de « casier ») ou si le premier délit était prescrit.

Concernant la prescription (art. 41 et 42 des « Fondements » et art. 10 augmenté de cinq « remarques » des « Principes Fondamentaux ») il faut signaler que celle qui vise les poursuites pénales est modifiée en faveur de l'inculpé, notamment pour les infractions entraînant une peine non supérieure à deux ans de privation de liberté — et que celle qui vise l'exécution des jugements voit, également, son délai uniforme de dix ans s'abaisser à cinq ans pour les condamnations à la privation de liberté jusqu'à cinq ans, et à trois ans pour les condamnations à la privation de liberté jusqu'à deux ans.

Dans le même esprit, la réhabilitation du condamné (prévue à l'art. 47 des « Fondements » et à l'art. 10<sup>1</sup> des « Principes Fondamentaux ») est élargie dans le nouveau texte et, au lieu de ne viser, comme dans celui de 1924, que les délits ayant entraîné une condamnation inférieure à trois ans de privation de liberté, elle s'applique automatiquement, après un délai de huit ans écoulé sans qu'une nouvelle infraction ait été commise, aux condamnations ne dépassant pas dix ans de privation de liberté — et même aux condamnations dépassant cette durée ; toutefois, dans ce dernier cas elle n'intervient plus automatiquement ; mais sur requête de l'intéressé et après *décision du tribunal* constatant que le condamné est amendé « et qu'il n'y a pas nécessité à le considérer comme ayant un passé judiciaire ».

Il faut, à cette occasion, souligner le rôle déterminant du pouvoir d'appréciation du tribunal.

Ce même pouvoir est encore affirmé par l'article 44 des « Fondements » qui stipule dans quelles conditions la libération conditionnelle anticipée du condamné peut être accordée *par le seul tribunal* (qui a également seul qualité pour exempter un condamné de l'exécution de la peine d'après le

nouvel art. 46) — ce qui semble bien souligner, sur le plan de l'organisation judiciaire, la nette tendance à la légalité qui s'était déjà traduite en U.R.S.S. tant par la suppression des « chambres spéciales » et de la procédure d'exception (décr. du 19 avril 1956), que par la réorganisation de la Procuration (décr. du 24 mai 1955).

\* \* \*

La « remise en forme » et la modification dans le sens de la légalité — et parfois du libéralisme — des règles générales des « Anciens Fondements » de 1924, sont au moins aussi nettes dans les nouveaux « Fondements » de 1958 qui concernent la procédure pénale que dans ceux qui ont trait à la législation pénale.

Alors que les « Principes Fondamentaux » de la législation pénale comprenaient une introduction en deux paragraphes, qui a été longuement développée par le texte de 1958, ceux de la procédure pénale n'en comportaient aucune. Les nouveaux « Fondements », au contraire, exposent longuement dans leur article 2 les tâches imparties à la procédure pénale : préservation du régime et des droits des citoyens, renforcement de la légalité socialiste, prévention des infractions, éducation des citoyens, châtement équitable du délinquant — pour terminer sur ce dernier objectif : « qu'aucun innocent ne soit poursuivi et condamné ».

Cette déclaration de principe n'est pas isolée dans le texte de 1958. Nous en trouvons d'autres : à l'article 8 affirmant l'égalité de tous les citoyens devant la justice ; à l'article 10 qui proclame l'indépendance des juges, à l'article 38 qui souligne l'égalité des droits de l'accusation de la défense et de la partie civile ; à l'article 14 interdisant de rejeter la charge de la preuve sur l'inculpé ; à l'article 54, enfin, qui rappelle le caractère obligatoire des jugements, tandis que l'article 55 vise formellement le contrôle, par le procureur, de la légalité de leur exécution, comme l'article 20 prévoit ce même contrôle sur l'ensemble de la procédure pénale.

On éprouve également, devant ce second texte des « Fondements » l'impression d'une meilleure explication des règles générales qui avaient été formulées par les anciens « Fondements » de 1924.

Nous y retrouvons, naturellement, le même emploi du terme de « peine » au lieu de celui de « mesure de défense sociale », que nous avons souligné dans le premier texte, relatif à la législation pénale.

L'article 12 prévoit la publicité des débats judiciaires, comme l'article 14 des anciens « Fondements », mais précise qu'il en va différemment dans les cas où il convient de « prévenir la divulgation d'informations touchant la vie privée des personnes participant au procès, ainsi que lorsqu'il s'agit d'affaires concernant des infractions commises par des mineurs ».

L'article 22 des nouveaux « Fondements » admet le droit pour l'inculpé d'avoir un défenseur à partir de la fin de l'instruction de son affaire, alors que le texte de 1924 n'envisageait la présence d'un défenseur que devant le tribunal (art. 18, § 2). L'article 23 prévoit même qu'avec l'autorisation de l'instructeur l'avocat pourra assister aux interrogatoires de son client et aux autres mesures d'instruction qui auraient lieu à la requête de l'inculpé ou de son défenseur.

Mais sur ce point l'innovation la plus remarquable du Projet se trouve au deuxième paragraphe de ce même article 22, qui dispose : « L'inculpé mineur a le droit d'avoir un défenseur à partir du moment où il fait l'objet d'une inculpation ».

Sur les formes de l'arrestation, l'article 6 des nouveaux « Fondements » précise qu'elle ne peut avoir lieu que « sur décision du tribunal ou avec l'approbation du procureur » — et c'est avec soulagement que nous constatons que la « remarque » publiée sous l'article 11 des anciens « Fondements » n'existe plus, qui visait les arrestations effectuées par des organes de la « direction politique d'Etat » (G.P.O.U, devenue N.K.V.D.).

L'article 33 prévoit la possibilité d'appliquer des mesures d'empêchement, laissées à la détermination de la législation de chaque République fédérale, à l'égard des personnes *souçonnées* (et non inculpées) et précise que lesdites mesures sont annulées d'office si une inculpation n'a pas été notifiée à l'individu dans un délai de dix jours à compter du moment où une mesure d'empêchement a été prise à son encontre (cf. les « personnes soupçonnées » visées aux art. 56 et 57 et s. du nouveau C. proc. pén. franç.).

Si l'article 34 fait figurer la détention au nombre des mesures d'empêchement, l'article 32 des « Fondements » (correspondant à l'art. 12 du texte de 1924) prévoit toutefois, que l'arrestation d'un suspect doit être, dans les 24 heures, portée à la connaissance du procureur, qui est tenu dans les 48 heures, de l'approuver ou de faire libérer le suspect.

L'article 27 des nouveaux « Fondements » précise que non seulement le tribunal (comme le mentionnait déjà l'art. 21 du texte de 1924), mais encore le procureur, l'instructeur, ou tout autre personne effectuant l'enquête, sont tenus d'expliquer à toutes les parties au procès leurs droits, et de leur en assurer le libre exercice.

L'article 14, dans son paragraphe 3, stipule encore : « qu'il est interdit d'obtenir des déclarations ou des aveux de l'inculpé en employant la violence la menace ou d'autres mesures illégales ».

On peut regretter à ce sujet que les dispositions de l'article 23 du « Projet » n'ait pas été maintenues intégralement dans les nouveaux « Fondements » alors qu'elles prévoyaient formellement : « les personnes qui se sont rendues coupables de pareilles mesures illégales sont responsable pénalement ».

Notons encore que si le texte du « Projet », qui mentionnait expressément, dans son article 13, que « l'obligation de démontrer la culpabilité incombe à l'accusateur » n'a pas lui non plus été reproduit dans sa forme originaire par le nouveau texte législatif, ce dernier, à l'article 14, paragraphe 2, stipule cependant (alors que rien d'équivalent n'existait dans les « Principes Fondamentaux » de 1924) : « Le tribunal, le procureur, l'instructeur et la personne qui effectue l'enquête n'ont pas le droit de rejeter la charge de la preuve sur l'inculpé ».

Par ailleurs, et dans le même esprit, l'article 43 du texte de 1958 précise que : « un jugement de condamnation ne peut être fondé sur des suppositions et n'est rendu qu'à la condition qu'au cours des débats judiciaires la culpabilité du prévenu dans la commission de l'infraction ait été prouvée ».

Autre innovation (par rapport au texte de 1924), dont seule la pratique judiciaire nous permettra d'apprécier la portée exacte : à côté du contrôle

du procureur sur la légalité de la *procédure pénale* (art. 20), l'article 19 des nouveaux « Fondements » prévoit un contrôle du Tribunal Suprême de l'U.R.S.S. et des Tribunaux Suprêmes des Républiques fédérées et autonomes sur l'*activité judiciaire*.

En ce qui concerne la présence du prévenu à l'audience, il faut remarquer un changement important : alors qu'elle n'était obligatoire, d'après l'article 19 des anciens « Fondements », que dans le cas où la mesure de défense sociale encourue était supérieure à six mois de privation de liberté, elle devient en principe *toujours obligatoire*, sauf dans des cas exceptionnels, en vertu de l'article 39 des nouveaux « Fondements ».

Enfin, le déroulement des affaires devant les juridictions de cassation ou de révision est précisé dans les derniers articles des nouveaux « Fondements » avec beaucoup plus de détails que dans le texte de 1924.

## B

L'impression générale qui se dégage de la lecture des articles parus dans les revues de droit soviétique pour y discuter les « Projets », est que ceux-ci ont bénéficié d'un accueil très favorable auprès des juristes. On a apprécié à leur juste valeur les perfectionnements qu'ils ont introduits dans la législation pénale. Cependant, on en attendait encore davantage, car un certain nombre de *desiderata*, formulés précédemment, n'avaient pas reçu satisfaction dans les « Projets »<sup>1</sup>.

Il restait, donc, aux juristes à insister de nouveau sur ces *desiderata* en espérant que cette fois ils seraient pris en considération.

Le but de cette seconde partie de notre travail va donc être d'examiner dans quelle mesure ces espérances furent, ou non, déçues.

\* \* \*

Si nous nous reportons tout d'abord aux nouveaux « Fondements » concernant la législation pénale, nous constatons que l'une des questions les plus importantes qui y ont été réglées est celle de l'âge de la majorité pénale.

Les « Principes Fondamentaux » de 1924 avaient laissé cette question à la compétence des législateurs des Républiques fédérées. Mais, plus tard, deux décrets pris par les autorités fédérales, le 7 avril 1935 et le 31 mai 1941, retiraient cette prérogative au pouvoir législatif des Républiques fédérées et fixaient l'âge de la responsabilité pénale de mineurs à 12 ans pour certaines infractions graves et à 14 ans pour les autres. Après la mort de Staline les juristes soviétiques ont entrepris une campagne intense pour le relèvement de la majorité pénale de 14 à 16 ans.

Le Projet était revenu au système qui existait avant la publication des décrets plus haut mentionnés.

Il y avait, en effet, quelque chose de choquant dans un tel procédé : quand il s'était agi d'aggraver le sort réservé aux mineurs, les autorités fédérales

1. V. cette *Revue*, 1955, p. 581 : « A propos de l'élaboration du projet du nouveau Code pénal en U.R.S.S. et 1957, p. 693 : « A propos des travaux récents de codification de la législation soviétique en matière pénale et d'instruction criminelle ».

n'avaient pas hésité à priver les Républiques fédérées de leur prérogative. Pourquoi, lorsqu'il fut question de l'améliorer, ces mêmes autorités ont-elles refusé de collaborer à cette tâche généreuse ? Naturellement, ce n'est pas en usant de ces arguments que les juristes soviétiques ont critiqué le projet. Ils ont souligné seulement que la fixation uniforme de l'âge de majorité pénale avait une importance capitale dans l'œuvre de la protection des mineurs<sup>1</sup>.

Le texte adopté dans les « Fondements » prouve que les membres des commissions législatives furent sensibles aux vœux humains et raisonnables des défenseurs des jeunes délinquants.

Les « Principes Fondamentaux » de 1924 permettaient, en raison de leur manque de précision, aux législations républicaines, d'adopter des règles différentes en ce qui concerne le *recel*. C'est ainsi que les Codes de la R.S.F.S.R. et de la plupart des autres républiques, le considèrent comme une forme de la complicité, tandis que, les Codes de l'Ukraine et de la Géorgie ne l'envisagent ainsi que dans le cas où le recel avait été préalablement promis. Dans le cas contraire, le recel est traité comme une infraction spéciale. Cette anomalie avait déjà été constatée par les auteurs de manuels de 1948 et 1952. Estimant que la seconde solution était plus conforme à l'esprit de la loi, les manuels avaient formulé le vœu de la voir adopter par la future législation fédérale. Mais le Projet n'avait pas tenu compte de cette suggestion. Mlle Vichinskaïa et M. Kouznetsov ont repris la défense des opinions émises dans les manuels et ont insisté dans leur article pour que le texte définitif des « Fondements » soit corrigé dans le sens voulu<sup>2</sup>. Leur vœu fut pleinement exaucé.

Les articles 29 et 30 du Projet, relatifs aux circonstances atténuantes ou aggravantes étaient rédigés de telle sorte qu'on se trouvait en présence d'une liste exhaustive de ces circonstances. Plusieurs critiques, parmi lesquels on compte M. Outevsky, ont proposé de compléter ces articles par un amendement autorisant les Républiques fédérées à introduire, le cas échéant, dans leurs Codes pénaux, d'autres circonstances influant sur la détermination de la peine<sup>3</sup>. Les commissions adoptèrent ce vœu, qui a donc trouvé sa consécration dans la loi.

L'examen de l'ensemble des articles publiés dans les revues de droit soviétique à l'occasion du projet des nouveaux « Principes Fondamentaux » fait nettement ressortir que l'attention des criminalistes soviétiques s'est surtout concentrée sur la lutte contre la récidive. Plusieurs auteurs conseillèrent d'introduire dans la nouvelle législation pénale des dispositions qui aggraveraient la situation des récidivistes, tant au point de vue des peines qu'à celui du régime de leur détention<sup>4</sup>. Ce vœu ne fut exaucé qu'en ce qui concerne le régime pénitentiaire des récidivistes.

Voici, par contre, un aperçu des critiques les plus marquantes qui ne furent pas prises en considération par la Commission sus-mentionnée :

1° La législation actuelle, ainsi que le Projet de juin 1958, en traitant des

1. V. *L'Etat soviétique et le droit*, n° 8, p. 81.

2. V. *ibid.*, n° 8, p. 75.

3. V. *La légalité socialiste*, 1958, n° 7, p. 8.

4. V. aussi l'article déjà mentionné, publié dans cette *Revue* en 1957, p. 695.

infractions non intentionnelles, ne précisent pas si ces infractions sont généralement punissables ou si elles ne le sont que dans les cas spécialement indiqués dans la partie spéciale du Code pénal. L'examen de la jurisprudence démontre que les juges n'hésitent pas à infliger parfois des peines pour des infractions non-intentionnelles, même en l'absence d'indications spéciales de la loi.

M. Piontkovsky avait pourtant fait ressortir que cette pratique était nuisible, car elle entraîne la responsabilité pénale pour des actes qui, étant d'une importance minime, devraient être plutôt poursuivis, conformément à la nouvelle politique pénale, par voie disciplinaire, administrative ou simplement civile. En se référant à la législation des démocraties populaires et notamment au Code pénal de la République tchécoslovaque de 1950, il avait demandé l'insertion dans le nouveau texte d'une clause excluant la répression des infractions non-intentionnelles, sauf dans les cas prévus par la loi<sup>1</sup>. Il n'a toutefois pas été suivi par le législateur.

2° Il en va de même en ce qui concerne les actes préparatoires. M. Piontkovsky, en se fondant sur la jurisprudence, avait constaté que les actes préparatoires ne sont punis que dans les cas d'infractions graves, et avait proposé d'introduire dans la législation à venir une clause identique à celle qu'il trouve opportun de prévoir pour les infractions non intentionnelles. Malgré sa référence à la législation des démocraties populaires<sup>2</sup> sa suggestion n'a pas été retenue.

3° Le Projet de juin 1958, s'il supprimait la confiscation en tant que peine principale, la maintenait en tant que peine complémentaire. Plusieurs auteurs ont insisté sur le fait que la confiscation, quel que soit son rôle, est toujours entachée d'un vice important : le plus généralement ce n'est pas seulement le coupable qu'elle frappe, mais encore ses proches. Par conséquent, elle ne correspond pas au principe de l'individualisation de la peine et doit disparaître complètement de la liste des peines pratiquées en U.R.S.S.<sup>3</sup>. Ces auteurs n'ont pas été entendus.

4° Les manuels de droit pénal déjà mentionnés, avaient critiqué le système existant du cumul des infractions, selon lequel la peine totale ne doit pas dépasser le maximum prévu par l'article visant la plus grave des infractions retenues. Quelques auteurs ont encore souligné que ce système a pour effet de laisser souvent impunies presque toutes les infractions commises, l'infraction la plus grave entraînant à elle seule la peine la plus forte prévue par la loi<sup>4</sup>.

Le Projet de 1958 ayant laissé intactes, malgré les critiques, les dispositions antérieures, on a pu lire, dans la rubrique consacrée par les revues juridiques à sa discussion, la proposition d'introduire la correction suivante :

1. V. son article dans *L'Etat soviétique et le droit*, 1958, n° 9, p. 82. Le même point de vue est défendu par M. MAKACHVILI dans sa monographie, *La responsabilité pénale pour les actes non intentionnels*, Moscou, 1957.

2. V. *ibid.*, p. 83 et le Code pénal de 1922, art. 12, § 2.

3. V. surtout l'article de M. IVANOV, intitulé : « Doit-on conserver la confiscation des biens en tant qu'une catégorie de peine ? », *L'Etat soviétique et le droit*, 1958, p. 100-101.

4. La question est étudiée dans tous ses détails dans la monographie de M. STROUTCHKOV, *Les fixations de la peine en cas de cumul*. Il s'y déclare partisan du même système que celui que préconisent les manuels.

la peine totale pourra dépasser d'un tiers le maximum de la peine fixée pour l'infraction la plus grave<sup>1</sup>. Cette proposition n'a toutefois pas été retenue dans le texte adopté le 25 décembre 1958.

\* \* \*

Quant aux « Fondements de la procédure pénale de l'Union des Républiques fédérées » leur lecture permet de constater que la discussion ouverte à propos de la publication du Projet, et qui avait surtout pour objet les dispositions visant les garanties des droits de la personne, n'a guère eu de suites, du moins dans l'immédiat.

Une seule proposition fut prise en considération, et ne le fut même que partiellement. Elle concerne l'extension du droit de l'avocat à participer à la défense de son client. Le projet prévoyait la participation du défenseur dès le stade de l'instruction préalable aux affaires des mineurs, mais reportait son intervention à la fin de l'instruction lorsqu'il s'agissait des adultes. Cette solution fut l'objet d'après discussions.

Le ministre de la Justice de la R.S.F.S.R., M. Boldyrev, en examinant cette question, défendit la position prise par les auteurs du Projet. Il indiqua que les Comités exécutifs des Soviets de région et de territoire, ainsi que les Conseils des ministres des républiques autonomes (ces deux organismes correspondent l'un à l'autre) étaient radicalement opposés au projet d'intervention du défenseur dès le début de l'instruction. D'après eux l'admission du défenseur à partir de la notification de l'accusation pouvait avoir une influence néfaste sur la durée et les résultats de l'instruction et, par cela même, affaiblir l'efficacité de la lutte contre la criminalité. Ils pensaient que les autres dispositions du projet garantissent suffisamment le droit de l'accusé à la défense<sup>2</sup>. Mme Zgourskaïa abondait dans son sens<sup>3</sup>. Par contre M. Strogovitch était d'un autre avis. Il admettait que la participation du défenseur au stade de l'instruction préalable pût tout d'abord gêner les services de l'instruction, habitués à travailler en présence du seul prévenu. Mais, disait-il, si l'accusation est bien fondée, il ne sera pas possible au défenseur de la réfuter. Si, par contre, une inculpation repose sur des preuves douteuses et chancelantes, sa réfutation par le défenseur ne servira que la cause de l'affermissement de la légalité et de la protection des droits des citoyens<sup>4</sup>. Il plaidait donc pour l'extension aux adultes des dispositions du projet concernant la participation du défenseur à l'instruction des affaires de mineurs.

Les « Fondements » se sont arrêtés à une demi mesure : les avocats ne seront autorisés à assister leurs clients lors de leur interrogatoire devant l'instructeur, ou lors du déroulement d'actes de procédure intervenus sur requête de l'inculpé ou de son défenseur, qu'avec le consentement de l'instructeur.

1. V. l'article cité de M. PIONTKOVSKY, dans *L'Etat soviétique et le droit*, 1958, n° 9, p. 85.

2. V. *L'Etat soviétique et le droit*, 1958, n° 7, p. 94-95.

3. *Ibid.*, p. 107.

4. *Ibid.*, p. 85.

1. Le projet des « Fondements » a introduit dans la procédure un nouveau sujet : le soupçonné. M. Rachounov s'est demandé si son apparition servait la cause de la protection des droits des citoyens, et il a répondu négativement : le projet définit les droits de l'accusé, mais non ceux de ce nouveau protagoniste du procès pénal. Il ne faut pas croire, a-t-il écrit, que la situation du citoyen soit meilleure du fait qu'il est interrogé tout d'abord sans être accusé. Il est important pour lui de savoir de quoi il est accusé et il pourra réagir en fonction des chefs d'accusation portés contre lui. Objectivement, l'introduction dans la procédure pénale du « soupçonné » est faite pour la commodité des agents de l'instruction, en les dispensant d'établir une inculpation et de produire dès le début de la procédure des preuves suffisamment précises<sup>1</sup>.

2. D'après les dispositions des « Fondements de la procédure pénale » de 1924 (art. 12), la personne arrêtée par les organes de l'enquête policière pouvait être détenue pendant 72 heures avant qu'intervienne une décision du procureur à son endroit : les organes de l'enquête policière disposent, en effet, de 24 heures pour informer le procureur qui, à son tour, dispose de 48 heures pour vérifier le bien-fondé de l'arrestation et pour prendre sa décision.

Le Projet de juin 1958, ayant conservé ces dispositions M. Savitsky s'est demandé pour quelles raisons les organes de l'enquête devaient disposer de 24 heures avant de la porter à la connaissance du procureur ; s'ils arrêtent un individu, ils le font en se fondant sur certaines preuves de sa culpabilité et, par conséquent, au lieu d'attendre 24 heures, ils doivent informer immédiatement le procureur de l'arrestation à laquelle ils ont cru devoir procéder. D'autre part, le délai dont dispose le procureur (48 h.) pour confirmer l'arrestation ou l'annuler, pourrait être réduit de moitié<sup>2</sup>. Rien de nouveau n'a été apporté sur ce point par la nouvelle législation.

3. Entre MM. Strogovitch et Karev s'est engagée une discussion sur les principes : le premier estimait que le Projet aurait dû contenir une déclaration concernant la présomption de non-culpabilité. Celle-ci est formulée, écrivait-il, dans les Codes de procédure pénale de certains pays de la démocratie populaire (Albanie, Bulgarie, Tchécoslovaquie), elle figure aussi dans le projet de Code de procédure pénale de la R.S.F.S.R. ; s'il est vrai de dire que dans l'article 13 du Projet, ce principe est sous-entendu, pourquoi ne pas aller plus loin et le proclamer *expressis verbis*<sup>3</sup> ? Par contre M. Karev n'approuvait pas l'insertion dans les futurs « Fondements » d'une disposition purement déclarative : elle ne facilitera nullement, écrivait-il, la lutte contre les condamnations injustes. A son avis, mieux valait apporter davantage de précision aux règles que doivent suivre les organes judiciaires en vertu de la présomption de non culpabilité, ces règles n'offrant pas, dans le Projet toute la netteté que M. Karev attendait sur ce point de ce texte<sup>4</sup>. C'est le point de vue de M. Karev qui a finalement prévalu.

1. *Ibid.*, n° 8, p. 101-102.

2. V. *La légalité soviétique*, 1958, n° 7, p. 12.

3. *L'Etat soviétique et le droit*, 1958, n° 7, p. 83-84.

4. *Ibid.*, p. 118-119.

\* \* \*

S'il faut en croire les juristes soviétiques c'est sous le signe du « retour à Lénine » que le Soviet Suprême d'U.R.S.S. a adopté les nouveaux « Fondements » de la législation pénale et de la procédure pénale soviétiques. Cela signifie tout d'abord que l'accent doit être mis sur la nécessité de la certitude de la répression, au cas d'infraction, plutôt que sur la gravité de cette répression. Cela veut dire aussi, que l'exercice de la justice doit être apprécié par le peuple soviétique en fonction de son caractère éducatif — dans le sens de « l'élévation de la conscience communiste ». C'est bien dans cet esprit que le rôle des organisations sociales a été souligné dans plusieurs articles des nouveaux textes, ayant trait à l'exercice tant de l'accusation publique, que de la défense des inculpés — et surtout à propos de la mission qui doit être confiée à ces organisations de suivre et d'épauler les condamnés « conditionnels » pour leur permettre d'obtenir sans accident leur réinsertion définitive dans la « communauté socialiste ». Cet aspect social d'une sorte de probation est peut-être l'un des aspects les plus caractéristiques de la nouvelle législation soviétique.

« Retour à Lénine », encore, que les nombreuses références de ces nouveaux textes à une marge d'appréciation très large, et à des modalités particulières d'application, laissées aux républiques fédérées sur des points aussi importants que, par exemple, la détermination des circonstances atténuantes ou aggravantes des infractions.

Dans sa présentation au Soviet Suprême des projets concernant la procédure pénale, M. D.-R. Rassoulov a fait allusion à la diminution de la criminalité qui serait observée en U.R.S.S. Ceci nous amène à souhaiter que soient prochainement publiées des statistiques qui nous permettraient de nous rendre un compte plus exact tant de son importance véritable, que de ses formes les plus habituelles et des résultats obtenus par la politique criminelle soviétique. C'est pourquoi, en terminant, nous nous réjouissons de l'annonce faite par M. Polianski d'une prochaine promulgation des « Fondements de la législation du travail correctif » (en attendant un nouveau Code) où seront exposés les principes généraux de la politique soviétique du travail correctif et les conditions concrètes de forme et de méthode de la rééducation des délinquants.

J. BELLON. — M. FRIDIEFF.

## Indices criminels comparés

---

*Dans un premier article<sup>1</sup>, nous avons présenté et analysé l'indice criminel de la France. Encore qu'une telle étude comportât maintes difficultés, une même rubrique pouvant, par exemple, à dix ans d'intervalle, par suite d'interventions législatives, cacher une toute autre réalité, nous ne soupçonnions pas, malgré l'avertissement donné par M. Ancel<sup>2</sup>, les impasses et interdits ceinturant en ce domaine les statistiques étrangères. A vouloir strictement comparer « similia similibus », après avoir évité les traquenards d'une terminologie fallacieuse, le champ des investigations et corrélativement notre propos se sont singulièrement réduits. Nous devons cependant un particulier remerciement à MM. le Docteur T. Mommsen de la police allemande, E. Hoover, Directeur du F.B.I (Etats-Unis), le Colonel Arista de la Sécurité publique italienne à l'Interpol, ainsi qu'au très regretté savant, le Docteur Soderman, chef du laboratoire de police scientifique de Stockholm, sans le concours desquels ils nous eût été totalement impossible de présenter aujourd'hui ce modeste travail.*

La diversité des législations internes qui sanctionnent ici et ignorent là, la présentation dissemblable des résultats et des rubriques, le développement plus ou moins accentué des interdictions, l'efficacité variable de la répression et la sévérité différente des inculpations retenues et, partant, des sentences rendent particulièrement difficile une comparaison valable des statistiques criminelles nationales<sup>3</sup>. La morale publique tend, néanmoins, depuis un demi-siècle à s'uniformiser, pénétrant peu à peu mais sûrement les législations internes. Par ailleurs, la répétition des mêmes effets les lie assez indubitablement aux mêmes causes. Il est donc possible, non point de dégager des lois, mais du moins d'esquisser certaines lignes de force qui n'expliquent sans doute pas le phénomène criminel, mais doivent permettre au politique, au moraliste, à l'homme de loi qui se veut autre chose qu'un distributeur d'articles de code, d'ajuster, remédier et peut-être guérir. L'attrait et l'importance de la criminologie sont moins faits du souci de compléter quelque gigantesque « herbier » que de la sensation, commune au médecin, de travailler la chair vive pour en déterminer le mal afin de le mieux extirper.

Limitée dans le temps à un cinquantenaire (1901-1951) et dans l'espace à six peuples, délibérément choisis dans des aires géographiques, des commu-

1. V. le n° janv.-mars 1957, p. 65 et s. de cette Revue.

2. *Revue internationale de politique criminelle*, 1952, p. 43.

3. G. TARDE reste le grand initiateur, *La criminalité comparée*, Paris, 1898.

nautés ethniques, des structures économiques et sociales distinctes, notre étude veut moins prouver que suggérer. Des chiffres ont évidemment été rapprochés, mais les corrélations éventuelles sont laissées à libre appréciation. Sans doute un choix a-t-il présidé à leur rassemblement en donnant côte à côte (tableau II) la production d'alcool, le total des aliénés, le chiffre des divorces et des suicides, c'est assez dire le rôle criminogène ou para-criminogène qui leur peut être attribué. Il fallait aussi évoquer l'influence réelle ou supposée de la richesse (l'honnêteté n'est-elle pas au fond une vertu de riche ?) A cet effet, l'indice de la production de fonte a été retenu et ce pour trois motifs : c'est le seul à être à l'abri des manipulations d'indices et des variations monétaires, à se retrouver immuable dans les statistiques internationales des cinquante années, à donner enfin le reflet de maintes autres activités économiques d'une nation et en contre-partie des salaires perçus et du niveau de vie.

Pour entrer davantage dans l'intimité criminelle, ici comme il fut fait pour la France, ont été juxtaposées trois statistiques particulières (tableau III), choisies dans un double dessein : d'une part, vols simples, coups, outrages aux mœurs offrent l'avantage d'une définition semblable dans les pays considérés ; d'autre part, ils reflètent au plus près la véritable criminalité moyenne vis-à-vis des personnes, des biens et des mœurs.

Plus classiquement a été déterminé le taux moyen de criminalité : c'est le rapport entre la population totale et le nombre d'individus condamnés. Elle ne se prête surtout à aucune extrapolation. On ne peut, sur elle, fonder un classement international : l'Italie, par exemple, qui paraît tenir le premier rang, se montre inquisitoriale à l'excès et la France judiciaire généreusement scrupuleuse avant d'incliner sa balance. Le tableau I n'est cependant point inutile : il situe l'étiage criminel à une certaine date et il donne visuellement le flux et le reflux criminels.

Cette présentation de statistiques criminelles resterait incomplète sans certains éclaircissements plus particuliers dont quelques-uns glanés dans les utiles préfaces des annuaires consultés. Sans l'épuiser, ils épousent davantage qu'une table ou qu'une courbe les contours de la criminalité autochtone, encore que ne sont apportés ici que certains éléments d'appréciation et que la plus grande diversité règne tant dans les rubriques que dans la présentation.

#### I. — ALLEMAGNE

Les statistiques allemandes sont rigoureuses et nettes. Encore qu'il faille tenir compte des variations territoriales, on constate évidemment des pointes aiguës de criminalité en 1921 et 1946. C'est cependant le seul pays qui paraît présenter une baisse effective de la criminalité juvénile (encore que l'indice soit passé de 6,38 en 1911 à 9,77 en 1951).

#### II. — ANGLETERRE

Le recueil annuel de statistiques criminelles présenté chaque année au Parlement par le ministre de l'Intérieur procure également des renseignements exceptionnels et sans fard ; tout au plus pourrait-on souhaiter que la

numérotation des tableaux fût toujours la même et que la partie rétrospective ne se limitât point à un laps de temps de cinq ou six ans absolument insuffisant pour juger d'une évolution des mœurs ou d'une incidence législative. On relèvera plus particulièrement une forte délinquance juvénile : en 1951, 36% des personnes poursuivies au criminel étaient des mineurs de moins de 17 ans ; pour ceux-ci, en quarante années (1911-1951), le nombre des poursuites pour violences et attentats aux mœurs a triplé ; c'est d'ailleurs cette poussée contre la moralité qui caractérise l'évolution actuelle : ainsi 2.321 outrages en 1938 et 4.858 en 1951<sup>1</sup>, ce qui explique l'importance à attacher au rapport relatif à la prostitution et à l'homosexualité déposé en septembre 1957.

#### III. — ETATS-UNIS

La présentation américaine insiste sur la notion de fréquence ; peut-être est-ce une déformation de la vie des affaires ; du moins a-t-elle l'avantage d'appeler l'attention du public sur le crime pour l'en préserver et évite-t-elle certains « attendrissements » sur les coupables. Ainsi a-t-on enregistré :

	en 1951	en 1954
1 homicide volontaire.....	toutes les 42 min.	40'
1 viol .....	— 31 min.	29'
1 agression .....	— 7 min.	7'
1 vol d'auto .....	— 4 min.	1'
1 cambriolage .....	— 90 secondes	2'

Les autorités s'alarment d'une progression criminelle constante, en augmentation de 5 à 8% d'une année à l'autre. Cependant ces chiffres ne battent point les records européens ; les moins de 18 ans ne représentent que le 1/8<sup>e</sup> de la criminalité (elle est particulièrement élevée entre 21-26 ans) et la même proportion se révèle chez les femmes alors qu'elle est du 1/7<sup>e</sup> en Europe occidentale. La récidive accuse, par contre, un taux de 61,7 chez les hommes et 46,1 chez les femmes.

#### IV. — FRANCE

Les chiffres et observations ont fait l'objet de l'étude précédemment rappelée. Nous ferons ici au compte général criminel de la France précédé d'une sérieuse étude sur la criminalité le reproche adressé à l'anglais : le changement de présentation des résultats d'une année sur l'autre.

#### V. — ITALIE

L'Italie ne triche pas, mais on peut croire justement que c'est sa sévérité envers des délits mineurs qui lui donne un indice criminel aussi élevé. Il faut toutefois constater qu'elle présente la proportion la plus forte de meurtres : en 1951, 17 par million d'habitants (dans l'ordre décroissant :

1. Dont le 1/5<sup>e</sup> reprochable à des mineurs.

Allemagne 10, Etats-Unis 8, France-Angleterre-Suède 6). Par contre, on relèvera une production d'alcool sans grand écart depuis trente ans et que la criminalité féminine a tendance à décroître; mais en Italie aussi, le chiffre des outrages aux mœurs trahit un divorce entre la morale publique et le comportement privé, passant de 2.000 en 1931 à près de 8.000 en 1951.

## VI. — SUÈDE

Cet Etat, en l'espace de 15 années, a vu sa criminalité monter dangereusement en flèche (la plus forte proportion observée), passant de 1,91 en 1937 à 2,86 en 1951. En même temps se confirment clairement ici les corrélations que nous avons retenues particulièrement en matière d'alcool<sup>1</sup> et de divorce. Quant à la délinquance juvénile, point noir de ce sympathique pays, elle passe de 1.298 en 1937 à 2.340 en 1951 lorsqu'on ne tient pas compte d'une loi du 19 mai 1944 sur la remise des poursuites applicables aux mineurs, autre démonstration, s'il en était besoin, de l'extrême fragilité des instruments de mesure en matière de statistique criminelle.

Marcel LE CLÈRE,  
Commissaire principal aux Délégations Judiciaires,  
Professeur à l'Institut de Criminologie  
de l'Université de Paris.

Pour les tableaux illustrant cette étude se reporter aux pages suivantes.

1. Encore qu'il faille observer que les consommations moyennes nationales n'épousent nullement le taux de criminalité correspondant : France (19,5), Italie (9,2), Etats-Unis (5,8), Grande-Bretagne (5,4), Allemagne et Suède (3,5). G. Malignac et R. Colin.

## L — INDICES CRIMINELS

	1901	1911	1921	1931	1936	1941	1946	1951	VARIÉTÉS
ALLEMAGNE	Population ..	64.900.000	59.170.000	63.000.000	65.200.000	70.200.000	43.900.000	48.100.000	
	Criminalité ..	693.000	797.000	685.000	—	292.000	538.000	466.000	
	Indice .....	10,6	13,4	10,8	—	4,1	12,2	9,69	
ANGLETERRE	Population ..	42.700.000	44.400.000	46.100.000	47.000.000	48.200.000	49.200.000	50.600.000	
	Criminalité ..	98.000	105.000	289.600	283.000	358.000	472.000	524.000	
	Indice .....	2,3	2,3	6,2	6,02	7,4	9,5	10,3	
ETATS-UNIS	Population ..	91.900.000	105.700.000	122.800.000	130.000.000	133.200.000	141.200.000	151.700.000	
	Criminalité ..	—	—	—	1.071.000	1.298.970	1.680.000	1.882.000	
	Indice .....	—	—	—	8,3	9,0	11,8	12,7	
FRANCE	Population ..	38.900.000	39.600.000	39.200.000	41.800.000	38.800.000	40.500.000	42.100.000	
	Criminalité ..	202.000	240.000	254.000	255.000	385.000	355.000	254.000	
	Indice .....	5,1	6,07	6,4	6,1	9,9	8,7	6,03	
ITALIE	Population ..	32.400.000	34.600.000	38.000.000	41.200.000	43.000.000	44.900.000	46.200.000	
	Criminalité ..	510.000	542.000	654.000	511.000	506.000	1.042.000	658.000	
	Indice .....	15,7	15,7	17,2	12,4	11,7	23,2	14,2	
SUÈDE	Population ..	5.100.000	5.500.000	5.900.000	6.100.000	6.270.000	6.700.000	7.070.000	
	Criminalité ..	14.600	14.000	9.800	12.100	12.000	18.100	20.036	
	Indice .....	2,8	2,5	1,6	1,9	1,9	2,7	2,8	

## II. — CORRÉLATIONS

ALLEMAGNE						
	Indice criminel	Production d'alcool (1)	Aliénés (2)	Divorces(2)	Suicides (2)	Production de la fonte (3)
1901	10,2	4,05	58	—	12	6,9
1911	10,6	3,4	92	—	14	13,8
1921	13,4	1,9	64	—	13	7,8
1931	10,8	2,5	98	39	18	6,0
1941	4,1	3,5	—	61	22	15,5
1951	9,6	1,2	41	53	8	10,6

  

ANGLETERRE						
	Indice criminel	Production d'alcool	Aliénés	Divorces	Suicides	Production de la fonte
1901	2,1	1,4	103	0,563	3	8
1911	2,3	1,1	133	0,580	4	9,6
1921	2,3	1,0	123	4,022	4	2,6
1931	6,2	0,8	168	4,333	5	3,8
1941	7,4	0,1	174	7,078	4	7,5
1951	10,3	0,8	119	31,409	4	9,8

  

ÉTATS-UNIS						
	Indice criminel	Production d'alcool	Aliénés	Divorces	Suicides	Production de la fonte
1901	—	2,4	150	—	—	16
1911	—	3,4	187	—	—	24
1921	—	1,6(4)	267	—	—	16
1931	—	3,2	305	—	—	18
1941	9,0	8,9	—	—	—	51
1951	12,7	—	—	—	—	64

1. En millions d'hl. à 100°.

2. En milliers.

3. En millions de tonnes.

4. Régime de prohibition à compter du 18 déc. 1916.

## CORRÉLATIONS (suite)

FRANCE						
	Indice criminel	Production d'alcool	Aliénés	Divorces	Suicides	Production de la fonte
1901	5,1	2,4	89	8	8	2,3
1911	6,07	2,4	100	15	9	4,4
1921	6,4	1,5	92	30	8	3,4
1931	6,1	3,4	121	24	10	8,2
1941	9,9	2,2	108	21	8	3,3
1951	6,03	3,3	94	33	8	8,7

  

ITALIE						
	Indice criminel	Production d'alcool	Aliénés	Divorces(1)	Suicides	Production de la fonte
1901	15,7	0,1	36	—	2	0,1
1911	15,7	0,2	45	—	3	0,2
1921	17,2	0,4	—	—	3	0,4
1931	12,4	0,4	68	—	4	0,4
1941	14,2	1,1	95	—	2	1,1
1951	14,2	0,5	77	—	3	0,5

  

SUÈDE						
	Indice criminel	Production d'alcool	Aliénés	Divorces	Suicides	Production de la fonte
1901	2,8	2,2	0,9	0,3	0,6	0,5
1911	2,5	2,0	13	0,6	0,9	0,6
1921	1,6	2,4	15	1,4	0,9	0,3
1931	1,9	2,8	27	2,3	1	0,4
1941	2,3	5,7	32	3	1	0,7
1951	2,8	8,2	37	8	1	0,3

1. Interdit par la loi italienne.

## III. — COURBES SPÉCIFIQUES

## I. — ALLEMAGNE

	1925	1931	1936	1941	1951	1956
Vols .....	99.800	110.000	79.700	—	126.000	86.900
Coups .....	45.500	77.300	54.600	—	54.400	121.000
Att. mœurs .....	14.700	13.200	21.700	—	12.900	15.900

## II. — ANGLETERRE

	1925	1931(1)	1936	1941	1946	1951
Vols .....	88.000	144.700	199.000	268.000	310.000	355.000
Coups .....	4.100	4.500	6.800	7.100	11.100	14.800
Att. mœurs .....	4.000	4.200	5.000	5.600	9.300	14.500

## III. — ETATS-UNIS (2)

	1925	1946	1948	1950	1951	1952
Vols .....	—	941.700	978.000	1.044.000	1.118.000	1.202.000
Coups .....	—	67.500	77.000	80.000	78.600	87.930
Att. mœurs .....	—	16.200	17.600	19.700	20.178	10.058

## IV. — FRANCE

	1925	1931	1936	1941	1946	1951
Vols .....	56.000	52.000	43.000	103.000	146.000	65.000
Coups .....	43.000	42.000	38.000	33.000	31.000	50.000
Att. mœurs .....	3.100	3.900	3.700	2.600	1.800	2.400

## V. — ITALIE

	1925	1931	1936	1946	1951	1956
Vols .....	55.700	56.800	59.000	123.800	67.800	56.400
Coups .....	50.100	39.500	34.800	22.500	30.500	27.200
Att. mœurs .....	5.500	7.700	2.800	1.100	1.400	1.000

## VI. — SUÈDE

	1925(3)	1931	1936	1941	1946	1951
Vols .....	594	601	825	1.370	1.314	1.941
Coups .....	2.300	2.800	2.600	2.800	3.000	3.100
Att. mœurs .....	252	300	290	388	458	484

1. Chiffres donnés sous réserve.

2. Calculé sur 230 villes des Etats-Unis représentant 23.334.000. habitants.

3. En unités.

## IV. — MINEURS CONDAMNÉS

	1911	1921	1931	1936	1941	1946	1951
ALLEMAGNE ..	50.874	76.932	22.844(1)	—	21.274	28.441	30.364
ANGLETERRE ..	43.693	43.100	46.800	45.600	63.900	70.700	85.300
ETATS-UNIS ..	—	—	—	—	81.370(2)	108.700(2)	119.600(2)
FRANCE .....	40.233	43.166	34.503	24.100	41.781	31.109	14.971(1)
ITALIE .....	16.352	14.999	11.761	—	—	23.600	20.150
SUÈDE .....	—	—	—	1.298	2.023	2.106(3)	2.340(3)

1. Incidence d'une nouvelle législation.

2. Mineurs arrêtés.

3. Par suite de la « remise facultative de peines », à ces chiffres doivent être respectivement ajoutés 1.330 et 1.650.

## L'adolescent au travail

---

Dans la détermination de la majorité pénale, le droit romain comme la plupart des droits modernes se réfèrent toujours plus ou moins aux dates d'apparition de la puberté et de la nubilité. Cette conception, si elle peut être critiquée puisqu'elle conduit à mesurer des responsabilités essentiellement psychologiques à partir de normes avant tout physiologiques ne risque pourtant pas d'entraîner de très grandes erreurs tant sont intimement liées, pendant cette période d'adolescence, les évolutions psychiques et somatiques. Si, d'autre part, elle risque d'être à l'origine d'erreurs d'appréciation dans l'examen du cas de sujet n'ayant pas bénéficié d'un parallélisme harmonieux entre ces deux évolutions et si elle peut être considérée comme sévère pour les sujets déjà pubères mais n'en ayant pas pour autant atteint la maturité, elle a au moins le mérite de faire un sort particulier dans la législation à tous les impubères, considérés *a priori* comme mineurs sur le plan psychologique des responsabilités.

Par contre si l'on étudie la législation du travail, dans son évolution historique et dans son état actuel, on ne peut que s'étonner de l'absence de tout concept de majorité ou de toute référence à cette étape importante de la vie que constitue la puberté.

Sans même rappeler que cette législation a été souvent le fait d'auteurs plus inspirés par des considérations industrielles et commerciales que par l'étude du droit romain, on peut penser que ces omissions tiennent aux conditions mêmes dans lesquelles les textes initiaux ont été élaborés.

A ses débuts la législation du travail n'a été qu'une législation destinée à protéger les enfants. Elle n'a été ni pensée comme un tout, ni réfléchie à partir d'hypothèses philosophiques ou juridiques et n'a été faite que de l'addition de mesures de sauvegarde urgentes.

Vers 1840, le rapport du docteur Vuillemer chargé par le roi de l'étude en France des conditions de travail dans l'industrie avait ému l'opinion publique. On lisait, en effet, dans son rapport que des ouvriers de quatre et cinq ans étaient employés dans les filatures pendant douze à quatorze heures consécutives. Le vicomte Dubouché à la Chambre des Pairs, à peu près à la même époque, donnait un écho officiel à l'indignation légitime qui se développait un peu partout à la révélation de cet état de choses. Le développement du machinisme en augmentant les besoins de main-d'œuvre des industriels, donc en obligeant ces derniers à faire de plus en plus appel à une main-d'œuvre juvénile ne fit que rendre le scandale plus évident.

Les premières mesures qui intervinrent alors, constituent la première

ébauche du Code du travail ; mais elles n'eurent pour but que de limiter les conséquences physiques que pouvaient avoir sur les jeunes organismes les horaires de travail trop longs.

On ne s'intéresse, alors, qu'aux notions de fatigue corporelle en s'efforçant de limiter à la fois la somme d'efforts réclamés à ces enfants (donc la durée de leur temps de travail) et l'âge minimum d'admission au travail.

Jamais, au fur et à mesure des conquêtes sociales qui allaient se succéder, le problème ne fut repensé dans son ensemble. Jamais n'apparut, dans les préoccupations des législateurs, la notion d'un seuil psychologique qui séparerait l'enfance, ses jeux et son éducation du travail et de ses responsabilités.

La conscience des réformateurs les plus exigeants s'est satisfaite à chaque étape du progrès social de ces seules limitations de l'âge minimum et des horaires. Il est vrai que les problèmes psychologiques étaient encore bien peu connus.

En 1841. — Loi limitant l'âge d'admission à huit ans mais uniquement dans les entreprises occupant plus de vingt ouvriers.

En 1851. — Limitation de la durée de travail à dix heures au-dessous de quatorze ans et à douze heures entre quatorze et seize ans.

En 1874. — Limitation de l'âge d'admission à douze ans. Interdiction du travail de nuit. Repos obligatoire le dimanche pour les ouvriers âgés de moins de seize ans.

Enfin limitation de l'âge d'admission à treize puis quatorze ans en fonction de la prolongation de la période de scolarité obligatoire. Alors qu'actuellement l'entrée dans le monde du travail se fait pour plus de 30% des adolescents à quatorze ans, coïncidant avec la puberté physiologique et psychologique, ce sont toujours ces préoccupations d'ordre physique qui inspirent la législation. Peut-être, parce qu'en cherchant avant tout et à juste titre à repousser l'âge de la fin de scolarité, on a un peu oublié que cette mise au travail ne pouvait que venir compliquer les efforts d'adaptation sociale indispensables et pourtant déjà si difficiles à cet âge. Peut-être, aussi, parce que ce désir de protéger une commune faiblesse a amené à confondre dans beaucoup de textes le sort des enfants avec celui des femmes et, ce faisant, à dissimuler encore plus les problèmes psychologiques propres aux adolescents.

Ce vocable « travail des femmes et des enfants » d'usage courant et sanctionné par les titres de chapitres particuliers du Code du travail entretient une autre confusion. Le terme d'enfant pouvait correspondre à la réalité quand il faisait allusion effectivement à des travailleurs de moins de douze ans. Mais il est devenu impropre depuis que la prolongation de la scolarité obligatoire fait commencer le travail à quatorze ans minimum, c'est-à-dire à l'âge où on a l'habitude de faire justement terminer l'enfance.

Rien, par ailleurs, ne permet de préciser quand dans l'esprit du législateur se termine la période du « travail des enfants ».

Le Code du travail, Livre II, article 3, spécifie que les inspecteurs du travail peuvent toujours requérir un examen médical de tous les enfants au-dessous de seize ans à l'effet de constater si le travail dont ils sont chargés excède leurs forces.

Le décret du 26 novembre 1946 organisant la médecine du travail fait apparaître un âge différent : dix-huit ans. Il prévoit jusqu'à cet âge une surveillance médicale systématique particulière (trimestrielle au lieu d'annuelle pour les ouvriers plus âgés).

A-t-on voulu protéger la période pubertaire et dans cette hypothèse l'âge de dix-huit ans paraît tardif ? A-t-on voulu au contraire protéger la période de croissance et alors l'âge de dix-huit ans paraît prématuré ? A-t-on pensé qu'à partir de cet âge le jeune travailleur devenait enfin capable de surveiller sa santé tout seul et de faire, lui-même, près du service médical mis à sa disposition, les démarches nécessaires ? Ce serait la première fois qu'il serait fait allusion à la possibilité d'une quelconque initiative réfléchie chez ce jeune travailleur.

En fait, d'ailleurs, d'autres textes fixent aussi arbitrairement des âges limites à l'exercice de certains travaux particuliers. Leurs auteurs d'opinions très arrêtées quoique non prouvées scientifiquement semblent préjuger sur les relations qui existent entre les âges civils et l'adresse manuelle, la résistance à la fatigue ou certaines spécialisations professionnelles.

*Mendicité* : Interdiction d'emploi pour les moins de seize ans.

*Interdiction* d'occuper certains emplois, de porter certaines charges, de s'exposer à différents dangers jusqu'à certains âges qui varient suivant les cas particuliers et dont l'énumération est très longue. Ces âges chaque fois différents sont de quinze, seize, dix-sept, dix-huit ou vingt ans.

*Congés payés* : Avant 1957 : 1 jour par mois de présence pour les adultes.

1 jour 1/2 — entre 18 et 21 ans.  
2 jours — au-dessous de 18 ans.

Depuis 1957 : Régime spécial uniquement au-dessous de dix-huit ans du fait de l'augmentation des congés accordés aux adultes.

Interdiction d'employer dans les débits de boisson à consommer sur place des jeunes filles de moins de vingt-et-un ans à moins qu'elles ne fassent partie de la famille du débitant.

Interdictions très diverses concernant le spectacle et le cirque.

Obligation rarement respectée de suivre des cours professionnels jusqu'à dix-sept ans.

Les salaires des jeunes travailleurs eux-mêmes varient avec les âges. Ils sont amputés par rapport aux salaires *minima* légaux d'un pourcentage qui ne tient pas compte du niveau d'apprentissage et de qualification professionnelle mais uniquement de l'âge civil.

Ces barèmes sont : 50% entre quatorze et quinze ans,  
40% — quinze et seize ans,  
30% — seize et dix-sept ans,  
20% — dix-sept et dix-huit ans.

Leur établissement avait pour but évidemment de faciliter dans l'esprit des employeurs l'embauche de jeunes ouvriers. Il est normal, que du fait

du moindre rendement et de la mauvaise utilisation des matières premières, les jeunes soient payés moins que des professionnels qualifiés. Malheureusement cette conception entraîne pour certaines catégories de jeunes travailleurs de graves conséquences. Les jeunes qui ont été retardés par la maladie ou qui ont subi des rééducations particulières se trouvent parfois mis en compétition, alors qu'ils sont plus âgés, avec des jeunes de quatorze ans.

Il est évident qu'à niveau de connaissances égales, les employeurs préfèrent toujours embaucher en début d'apprentissage, des adolescents qu'ils payent au tarif minimum. S'ils embauchaient ces jeunes retardés ils seraient obligés de les payer en première année d'apprentissage le même tarif que celui qu'ils payent à des adolescents en deuxième ou troisième année d'apprentissage. L'âge civil se révèle alors comme un obstacle à la bonne insertion sociale de tous ces retardés et déficients.

Pour pallier cet état de choses il est une initiative qui paraît très intéressante. Le ministère du travail a obtenu que pour certains contrats il ne soit plus tenu compte de l'âge civil mais d'un âge social. Celui-ci, tenant compte d'un retard, permettrait à ces jeunes de pouvoir commencer leur travail à des taux qui ne rebutteraient plus leurs employeurs. De plus, ils ne seraient pas en position désavantageuse dans les compétitions qui les opposent à leurs cadets qui commencent à travailler à quatorze ans.

Il y a là une prise de conscience des différences qui peuvent exister entre l'âge civil et un âge défini comme social qu'il serait peut-être intéressant d'extrapoler dans d'autres domaines.

Docteur Jean ROUSSELET.

## CHRONIQUES

### A. Chronique de Jurisprudence

#### I. DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par Alfred LÉGAL

*Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Montpellier.*

##### 1. La notion de délit nécessaire consacrée par la Cour de cassation.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 25 juin 1958, D., 1958.693 et la note, fera date dans l'évolution de la jurisprudence concernant l'état de nécessité. Depuis quelques années des décisions de tribunaux ou de cours d'appel, de plus en plus nombreuses, se réfèrent explicitement à cette théorie (v. en particulier, cette *Revue*, 1956, p. 832; 1957, p. 127 et 367; 1958, p. 841). Quant à la Cour de cassation, certains de ses arrêts récents avaient pu être interprétés dans le même sens. Leur portée malgré tout restait douteuse. Le principe de l'irresponsabilité pénale attachée à l'acte nécessaire se déduit au contraire indiscutablement de la décision actuelle.

Il s'agissait en l'espèce d'un accident provoqué par un automobiliste. Celui-ci circulait à une allure normale lorsque, la portière de son véhicule s'étant ouverte pour une cause demeurée inconnue, sa femme et son enfant furent projetés sur la chaussée. Tout en cherchant vainement à les retenir d'une main, de l'autre il braqua la voiture vers la gauche afin d'éviter de les écraser. Au moment où par l'effet de cette manœuvre l'automobile se trouvait placée en travers de la route, un autre véhicule survenant en sens inverse entra en collision avec elle; ses deux occupants furent grièvement blessés ainsi qu'un passager de l'auteur de l'accident.

Celui-ci, poursuivi pour blessures par imprudence, fut acquitté par la Cour de Nancy. La manœuvre effectuée par le prévenu, avaient estimé les magistrats, bien que contraire aux règlements, ne relevait pas de la loi pénale en raison de la nécessité où s'était trouvé l'intéressé d'agir comme il l'avait fait. La Chambre criminelle casse cette décision. Mais ce qu'elle reproche aux juges du fait, ce n'est nullement d'avoir invoqué une cause d'irresponsabilité qui ne serait pas reconnue par notre droit. Si elle censure leur sentence, c'est pour insuffisance de motifs: en alléguant le caractère nécessaire de l'acte accompli, l'arrêt attaqué formulait, déclare-t-elle, une pure affirmation, sans énoncer à l'appui les circonstances qui l'auraient justifiée. Enumérant ensuite les questions précises sur lesquelles les magistrats auraient dû s'expliquer, la Cour suprême manifeste, on le verra, que c'était bien à ses yeux l'état de nécessité et au sens propre du terme, non point du tout l'état de contrainte, dont il s'agissait d'établir l'existence.

Mais si par là même, la recevabilité du moyen de défense présenté devant les juges d'appel se trouvait consacrée par la Chambre criminelle, il est remarquable que celle-ci n'ait cru devoir ni la proclamer expressément ni préciser les raisons qui l'ont conduite à ranger la nécessité parmi les causes légales d'impunité. Sans doute est-ce à dessein qu'elle s'est abstenue de le faire, du moment que, renonçant à l'assimilation avec la contrainte qui lui permettait de s'appuyer sur l'article 64 du Code pénal, elle n'aurait pu faire appel à aucun texte d'une portée générale pour justifier cette impunité. Certaines juridictions cependant n'avaient pas hésité à affirmer ouvertement que l'irresponsabilité de l'agent procède en la matière d'un principe juridique fondamental dont la reconnaissance s'impose dans le silence de la loi (v. en particulier : Cour Colmar, 6 déc. 1957, D., 1958. 317, 1<sup>re</sup> esp., note Bouzat). Que ce recours éventuel à des principes supérieurs non écrits soit légitime, c'est ce qui est généralement admis aujourd'hui (v. J.-A. Roux, *Droit criminel*, t. I, p. 85 ; Merle, *Droit pénal*, p. 15) et la Cour de cassation elle-même a usé d'une telle méthode sur le terrain de la procédure lorsqu'elle a admis la nullité de certaines opérations d'enquête qui sans violer aucune disposition expresse devaient être considérées comme accomplies au mépris des droits de la défense (12 juin 1952, *J.C.P.*, 1952.7241, note Brouhot). Cette référence à des sources non écrites se justifie également, le cas échéant, dans le domaine des règles de fond. On ne saurait lui opposer ni le principe d'interprétation stricte ni la maxime *nulla poena* dont il est le corollaire toutes les fois qu'il s'agit non plus d'établir une incrimination ou d'aggraver un châtement, mais bien de consacrer une solution favorable au prévenu. Quant aux dispositions restrictives de l'article 65 du Code pénal, elles ne visent que les excuses proprement dites qui, supposant la culpabilité établie, comportent uniquement une réduction ou une dispense de peine, mais ne concernent pas les causes d'impunité affectant l'existence même du délit (v. J.-A. Roux, *Droit criminel*, t. I, p. 86 et n. 12). Or tel est le cas, on le sait, dans l'opinion qui a très généralement prévalu aujourd'hui, pour l'état de nécessité qui s'analyse comme un fait justificatif voisin quoique distinct de la légitime défense et dont le Code lui-même d'ailleurs a fait quelques applications particulières.

Ce n'est pas seulement le principe de cette cause d'exonération, mais aussi les exigences juridiques auxquelles est subordonnée son admission que dans l'arrêt actuel la Chambre criminelle tient pour acquises en se bornant à relever l'insuffisance des constatations de fait énoncées par la décision attaquée. Ses critiques portent sur trois chefs :

I. — Avant tout, il ne résultait pas du texte de l'arrêt que la manœuvre effectuée par le prévenu était la seule qui fût de nature à conjurer l'accident qu'elle avait eu pour but d'éviter, à l'exclusion de toute autre moins périlleuse pour les tiers.

La Chambre criminelle fait ici allusion à la donnée de fait qui caractérise fondamentalement l'état de nécessité par opposition à la force majeure. Le délit dans le premier cas, à la différence du second, doit avoir été reconnu nécessaire en ce sens qu'il était indispensable pour écarter un risque et non pas que l'individu se trouvait dans l'impossibilité de se conformer à la loi, de sorte que sa liberté d'option entre l'acte licite et l'infraction subsistait, mais qu'en revanche cette option était elle-même pour lui inéluctable, qu'en d'autres termes, comme on l'a dit, il s'était vu contraint non d'agir, mais de choisir.

Or l'arrêt ne précisait pas à quelle distance la femme et l'enfant du prévenu avaient été projetés lors de l'ouverture inopinée de la portière, ni leur position après leur chute. Il ne permettait pas dans ces conditions d'affirmer que le conducteur n'aurait pu, en se déportant, par exemple, légèrement sur la gauche, réussir à ne pas les atteindre tout en évitant une collision avec l'autre véhicule.

II. — Une autre condition, très généralement admise, en principe, au même titre que la précédente, est celle d'une certaine proportionnalité entre le mal causé et le mal évité. La Cour suprême relève à ce sujet que les juges du fait n'avaient nullement établi que le danger hypothétique auquel les proches du prévenu se trouvaient exposés, aurait eu, à le supposer réalisé, des conséquences plus redoutables que les graves blessures dont trois personnes avaient été les victimes par l'effet de sa fausse manœuvre.

On observera que la Chambre criminelle paraît ici faire état d'un critère rigoureux. Il est certain que si, en fait, la famille du prévenu n'avait couru tout au plus que le risque de légères contusions l'exception de nécessité aurait dû être rejetée, comme dans tous les cas où le bien sauvegardé se révèle d'une valeur inférieure au bien sacrifié. Mais l'impunité ne peut-elle être considérée comme acquise que si à l'inverse les intérêts

lésés apparaissent manifestement comme les moins dignes de protection, ainsi que semble l'admettre notre arrêt et que l'avait affirmé une décision judiciaire (Trib. corr. Nantes, 12 nov. 1956, D., 1957.30 ; en ce sens : Bouzat, *Droit pénal*, n° 280) ? Ou ne faut-il pas reconnaître comme donnant au même titre naissance à l'état de nécessité le conflit entre biens de valeurs égales, dont le cas où deux vies humaines sont en jeu est l'exemple le plus saisissant ? L'opinion dominante est en faveur de cette assimilation. Elle nous paraît préférable. Elle répond en effet à cette idée que si dans le cas précédent la société trouvait un avantage positif à ne pas sanctionner la violation de la loi, ici du moins les pouvoirs publics n'en ont aucun à la réprimer, puisque, quelle que soit l'attitude adoptée par l'agent, le préjudice sera le même. Ils peuvent donc se désintéresser du conflit et doivent même le faire, car il ne leur appartient pas de prendre parti pour l'un des individus en lutte plutôt que pour l'autre. Une telle abstention s'impose, croyons-nous, tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, l'auteur de l'infraction agissait pour la sauvegarde, non de sa sécurité personnelle, mais de celle d'autrui.

Les deux conditions essentielles auxquelles se réfère notre arrêt supposent en tout cas, il faut le reconnaître, une appréciation rétrospective des faits qui sera souvent fort délicate. Si elle repose en principe sur des données objectives, tant en ce qui touche le caractère nécessaire de l'infraction que la balance à établir entre les intérêts collectifs ou individuels en conflit, elle n'est pas sans comporter cependant un élément subjectif de nature à la faciliter aussi bien qu'à en tempérer la rigueur. Il est admis couramment dans le domaine de la légitime défense, qui est subordonnée à des exigences analogues, qu'il convient pour les vérifier d'analyser la situation en l'envisageant non pas exclusivement telle qu'elle se présentait dans la réalité mais aussi, jusqu'à un certain point, telle que le prévenu pouvait l'imaginer. La même solution s'appliquera à l'état de nécessité : on ne saurait exiger d'un individu aux prises avec un péril imminent qu'il ait eu une exacte conscience de la situation et pesé judicieusement toutes les circonstances dans lesquelles il avait à prendre une décision. S'il ressort de l'examen des faits que pratiquement son erreur était invincible l'impunité lui sera assurée (v. cette *Revue*, 1957, p. 368 *in fine*).

III. — Une dernière critique est formulée par la Cour de cassation à l'adresse des magistrats d'appel. Elle leur fait grief d'avoir omis de rechercher si le prévenu n'avait pas créé lui-même la situation tragique dans laquelle il s'était trouvé en laissant sa femme et son enfant prendre place dans une voiture dont la portière aurait été sujette à s'ouvrir soit d'elle-même, soit par suite de quelque fausse manœuvre des occupants.

La Chambre criminelle prend de la sorte parti sur une question controversée et que les législations positives tranchent dans des sens différents : celle de savoir si l'état de nécessité, bien que constitué en lui-même, ne se trouve pas exclu par une faute antérieure du prévenu, qui l'aurait déterminé : dans l'espèce un défaut de précaution.

En se prononçant pour l'affirmative, la Cour de cassation s'est visiblement inspirée de la solution qu'elle consacre par une jurisprudence constante sur le terrain de la contrainte. On sait qu'à ses yeux cette cause d'irresponsabilité en matière pénale, tout comme en matière civile, ne peut être valablement invoquée que tout autant qu'elle a son origine dans un fait indépendant de la volonté de l'agent et que celui-ci n'avait pas été en mesure de prévoir ni de conjurer (v. Cass. crim., 29 janv. 1921, S., 1922.I.185, note J.-A. Roux). Elle estime en effet que dans le cas contraire, il ne saurait être question d'une impossibilité radicale pour l'individu de se conformer à la loi. Transposé dans le domaine du délit nécessaire, le même raisonnement l'a conduite à décider que l'alternative où s'est trouvé l'agent ne peut être considérée comme réalisée, du moment qu'il dépendait de lui de ne pas y être réduit. Tel est le point de vue auquel s'était placée également la Cour de Rennes (12 avril 1954, S., 1954.II.185, note Bouzat) lorsqu'elle avait condamné comme coupable de bris de clôture un conducteur imprudemment engagé dans un passage à niveau, qui en accélérant pour éviter un accident avait endommagé la barrière.

Quant à l'opinion contraire (v. Bouzat, note précitée), elle repose avant tout sur ce principe que pour déterminer si les éléments d'une infraction sont réunis, il faut se placer au moment même où elle a été commise. C'est ce que décide formellement l'article 64 pour le cas de démence. Peu importe dès lors que l'état d'aliénation ait été provoqué par une faute antérieure : des excès alcooliques, par exemple. Ce qui est vrai de la démence l'est encore de la contrainte. En décider autrement, ce serait élargir indéfiniment le cercle des responsabilités et tomber dans l'arbitraire. Le même principe est applicable, à plus forte raison pour ces causes d'impunité objective que sont les

faits justificatifs. Telle est l'opinion qui a prévalu aujourd'hui en matière de légitime défense. Une agression ne cesse pas d'être injuste parce que celui qui se défend se serait mis lui-même dans le cas d'être attaqué. Le voleur surpris en flagrant délit et menacé de mort par le propriétaire peut faire usage de ses armes (Roux, *Droit criminel*, t. I, p. 191, n. 10; v. encore, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 328, 2<sup>e</sup> éd., nos 86 et s.; Cass., 26 févr. 1892, D.P., 1892.I.472). On ne saurait adopter une solution différente pour l'état de nécessité où ce sont des considérations d'intérêt collectif, tirées de la comparaison des biens en conflit, qui commandent d'écarter la répression et ces motifs subsistent quels qu'aient été les comportements antérieurs, plus ou moins blâmables, de l'agent.

Quelle que soit la valeur de ces arguments, on peut hésiter à ériger une telle solution en règle absolue. N'y a-t-il pas malgré tout quelque chose de choquant à admettre qu'un individu puisse invariablement sans s'exposer à aucune sanction pénale rejeter sur un tiers innocent les conséquences d'une faute personnelle, surtout si cette faute était intentionnelle ?

La vérité est que le problème est complexe et qu'en présence des circonstances extrêmement variables dans lesquelles il peut se poser, on ne saurait se flatter, même en multipliant les distinctions, de le résoudre de façon pleinement satisfaisante. Faute de dispositions légales, il paraît préférable de s'en tenir au principe qui est de faire abstraction des causes plus ou moins lointaines du délit toutes les fois qu'elles ne sont pas comprises dans sa définition.

Ce principe n'est pas, d'ailleurs, sans comporter en lui-même certaines limitations. Il peut se faire tout d'abord que la faute antérieure au délit nécessaire constitue à soi seule une infraction. Il n'y a aucune raison alors de ne pas en imputer la responsabilité au prévenu. Si l'acte par lequel il a causé délibérément un dommage à autrui pour se soustraire à un danger imminent avait été précédé et provoqué, par exemple, par une violation des règlements, c'est cette contravention de police qui sera, à défaut de l'infraction volontaire couverte par l'état de nécessité, retenue à sa charge. Il faut même aller plus loin. Lorsque, comme c'était, semble-t-il le cas en l'espèce, le fait antérieur, à le supposer établi, se présentera comme un fait d'imprudence, ne comportant aucune répression propre mais qui aura eu finalement pour résultat de graves lésions corporelles, il y a lieu de considérer que son auteur peut être poursuivi et condamné par application des articles 319 et 320 du Code pénal. Dans ce domaine en effet la faute initiale n'est pas extrinsèque au délit, elle s'y trouve intégrée et en constitue l'élément essentiel : une fois prouvée, son auteur doit répondre de toutes les conséquences matérielles qu'elle aurait entraînées. Peu importe, décide la jurisprudence de la Chambre criminelle, que ces conséquences aient été indirectes pourvu qu'elles soient certaines, c'est-à-dire que la relation de cause à effet entre l'acte initial et le résultat incriminé soit établie. Il serait illogique dès lors que l'agent soit traité plus favorablement dans le cas du délit nécessaire où un tel résultat a été consommé par une intervention ultérieure de sa propre volonté que dans les hypothèses où il serait dû à un événement extérieur tel que le fait de la victime (Cass. crim., 16 nov. 1928, S., 1930.I.156) ou même l'action d'un tiers, fût-elle accompagnée d'une faute (Cass. crim., 15 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 58; cette *Revue*, 1958, p. 855).

Mais ce sera alors uniquement un délit d'imprudence qui sera retenu à la charge du prévenu, même si l'infraction commise en état de nécessité l'avait été intentionnellement. Et dans le cas contraire, le dommage physique causé à autrui sera pris en considération en tant que conséquence matérielle de la faute initiale et non en tant que résultat immédiat du délit nécessaire. On aboutirait ainsi, dans les circonstances de l'espèce, à la solution que consacre pratiquement la Cour de cassation, mais en la considérant comme répondant à la nature particulière du délit et non à un principe général.

## 2. La distinction entre coauteur et complice.

Cette difficile question, sur laquelle nous sommes revenu à diverses reprises dans cette chronique, se trouve évoquée une fois de plus par l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 10 juin 1958 (*Bull. crim.*, n° 447) en matière de chèque sans provision.

Au moment de son départ pour l'étranger, un propriétaire avait, en prévision du règlement de certains travaux effectués sur ses immeubles, confié à son architecte un chèque postdaté qu'il avait signé mais où il avait laissé en blanc le nom du bénéficiaire. Il chargeait l'architecte de remettre le chèque en question à l'entrepreneur des travaux après l'avoir complété par cette énonciation. Tout en avouant à son intermédiaire

l'absence de provision, il l'assurait qu'il verserait au banquier les sommes nécessaires en temps utile. L'architecte remplit sa mission et le chèque fut présenté à l'encaissement. Mais la provision n'ayant pas été fournie, il resta impayé.

L'arrêt d'appel, après avoir reconnu le tireur coupable d'émission d'un chèque sans provision, condamna d'autre part son mandataire par application de l'article 66 du décret-loi du 30 octobre 1935 réprimant l'acceptation d'un chèque de cette sorte. Sur le pourvoi formé par l'architecte, la Cour suprême déclare tout d'abord que l'acte retenu à sa charge ne pouvait être qualifié d'acceptation puisque l'intéressé n'était ni endosseur ni bénéficiaire. Mais elle décide que par contre le fait en question constituait une complicité par assistance du délit d'émission imputable au tireur et finalement, faisant appel à la théorie de la peine justifiée, elle prononce le rejet du pourvoi.

Une espèce tout à fait analogue s'était présentée antérieurement devant la Cour de Montpellier (19 janv. 1951, *J.C.P.*, 1951, n° 6162, note H. Cabrillac). Il s'agissait d'un négociant en peaux qui avait émis également en blanc un chèque postdaté et l'avait déposé entre les mains d'un courtier agissant pour son compte, en vue de payer des achats de marchandises. Quant à la provision le tireur se fiait pour la constituer sur les bénéfices de la revente. L'arrêt de Montpellier avait admis la culpabilité de l'intermédiaire, mais en qualité cette fois de coauteur et non de complice de l'émission. Il constatait en effet que les deux individus avaient participé de concert à cette opération frauduleuse, l'un en fournissant une formule signée, l'autre en parachevant sa rédaction par l'indication du bénéficiaire et en remettant le chèque à ce dernier. C'est pourquoi elle les condamnait au même titre pour avoir ensemble et de mauvaise foi commis le délit.

Dans cette affaire comme dans l'espèce actuelle la situation respective des prévenus ainsi étroitement associés à une action commune était, il faut le reconnaître, assez délicate à définir du point de vue juridique. L'embarras qu'on peut éprouver pour la préciser tient avant tout à la difficulté de dégager l'élément caractéristique du délit que figure l'émission. Elle comporte sans aucun doute une présentation du chèque au bénéficiaire. Mais si cette circonstance est essentielle, elle n'est pas à elle seule suffisante. Elle suppose une condition préalable remplie : émettre un chèque, ce n'est pas seulement le remettre à son destinataire. L'émetteur d'un chèque, conformément au langage courant, c'est celui qui a créé cet instrument de paiement. Et cela implique tout au moins que l'agent ait apposé sa signature au bas de la formule qui invite le banquier à l'honorer. Bref l'émission est par définition le délit du tireur et cette analyse paraît conforme à la conception du législateur qui fait de l'acceptation une infraction distincte.

Cela étant, lorsqu'un individu aura réalisé personnellement les deux opérations successives le délit sera sans aucun doute constitué à sa charge. Mais il faut en conclure également que lorsque la remise aura été le fait d'un tiers agissant comme mandataire, le tireur n'en devra pas pour autant être traité comme un simple participant accessoire. On ne saurait assimiler le cas à celui de l'individu qui, en matière d'empoisonnement, délivrerait à un tiers des substances toxiques avec mission de les présenter à la victime, car l'administration du poison constitue alors à elle seule le fait incriminé. L'agent qui l'a remis n'est donc responsable que d'un acte de complicité par fourniture de moyens ou encore d'aide ou d'assistance dans la préparation de l'infraction.

Ici la situation est toute autre puisque le tireur avait réalisé, en souscrivant le chèque, le premier élément du délit. Quant à la présentation ultérieure de l'effet, cette circonstance qu'elle aurait eu lieu par l'intermédiaire d'un tiers ne saurait modifier sa qualité d'auteur. Une telle solution paraît indiscutable lorsque le tiers agissait de bonne foi, ignorant l'absence de provision. Le cas sera alors le même que si le tireur avait usé d'un autre moyen quelconque de transmission pour faire parvenir le chèque au bénéficiaire, en le lui adressant, par exemple, par la poste. On peut dire que dans ces conditions il devra être considéré non seulement comme l'auteur principal mais comme l'auteur exclusif de l'émission, l'intermédiaire échappant de son côté à toute responsabilité, puisqu'il n'a été que l'instrument passif et inconscient du délit (v., pour l'envoi d'un écrit injurieux rédigé par autrui, Cass. crim., 6 mars 1862, D.P., 1862.V.77). Mais à supposer que, comme en l'espèce, le tiers s'était associé délibérément à l'émission frauduleuse, la qualité d'auteur que revêtait l'agent initial ne s'en trouvera pas affectée. Que le mandataire fût de mauvaise foi, il n'en demeure pas moins que le tireur s'était servi de lui pour atteindre le résultat incriminé. Seulement il est certain, cette fois, que

la responsabilité pénale de l'intermédiaire se trouvera engagée. La seule difficulté est de déterminer à quel titre. La solution qu'avait adoptée la Cour de Montpellier répondait, semble-t-il, à la conception préconisée par une partie de la doctrine. Sans doute le participant ne réunissait-il pas en sa personne tous les éléments constitutifs de l'infraction, auquel cas il aurait indiscutablement mérité la qualification de coauteur. Mais on sait que, selon cette conception, il convient en outre d'assimiler à l'auteur principal l'individu qui, sans avoir réalisé intégralement le délit, s'y est associé directement par un acte indispensable à son exécution, l'intervention du complice ne se traduisant au contraire que par des faits de participation indirecte et extrinsèques à l'action coupable. On peut relever d'ailleurs certains arrêts de la Cour suprême qui paraissent effectivement se référer à cette distinction (v. en particulier, Cass. crim., 17 déc. 1859, D.P., 1860.I.196).

Dans les circonstances de l'espèce l'application de ce critère conduisait à décider que, la présentation du titre étant une opération inhérente à l'exécution du délit et sans laquelle elle ne pouvait se concevoir, l'intermédiaire qui l'avait accomplie devait être mis sur le même pied que le tireur.

Cependant la Chambre criminelle ne le considère comme coupable que de complicité par assistance. Diverses décisions judiciaires avaient également condamné à ce titre des individus qui avaient prêté leur concours à une émission. Mais en réalité leur participation se présentait sous une forme différente. Il s'agissait d'un prévenu à qui il était reproché simplement d'avoir fourni au tireur une formule de chèque que ce dernier avait ensuite remplie (Trib. corr. Seine, 26 nov. 1924, D.H., 1925.40) ou d'un agent d'affaires qui avait établi au crayon le libellé de l'effet à l'intention du tireur (Aix, 8 juin 1937, J.C.P., 1937.II.295). On se trouvait là en présence d'une complicité antérieure constitutive d'une assistance dans la préparation de l'infraction, l'aide apportée ayant précédé la création du chèque. Dans l'espèce actuelle les faits de participation étaient contemporains de l'infraction, ils concernaient des opérations complémentaires : principalement la remise au bénéficiaire, qui avaient abouti à la réalisation intégrale de l'émission. Dès lors ce qui était en cause, c'était une participation à la consommation du délit.

Cependant, on le sait, voici plus d'un siècle, dans l'arrêt *Genold* du 24 août 1827 (S., chron.), la Cour de cassation posait en principe que celui qui assiste autrui dans la consommation s'en rend nécessairement coauteur. Et cette prise de position ne paraissait jamais s'être ouvertement démentie.

Nous avions noté, dans de précédentes observations, qu'effectivement si on part de la distinction indiquée, il devient fort difficile dans une espèce telle que celle de notre arrêt de discerner des cas où le concours de l'un des participants se ramènerait à un simple fait de complicité. Mais la discrimination apparaît parfaitement concevable, si on se place à un autre point de vue, en tenant compte du rôle prépondérant ou subalterne joué par l'intelligence et la volonté de chacun des intéressés. C'est ce qui nous avait conduit à considérer comme justifiée la qualification de complice appliquée par la Cour de Chambéry (18 mars 1956, cette *Revue*, 1956, p. 531) à certains des prévenus dans un cas d'homicide provoqué par l'imprudence commune des occupants d'un *bobsleigh*. Nous avons cru pouvoir expliquer de la même manière la décision de la Cour de cassation du 18 décembre 1957 (cette *Revue*, 1958, p. 628) qui en présence d'un délit de pêche résultant de l'action concertée et simultanée de deux individus considère ceux-ci au contraire comme coauteurs (v. également : C. Toulouse, 8 mars 1956, cette *Revue*, 1957, p. 131, en matière de vol).

Cette conception nous paraît également de nature à rendre compte de la présente décision. C'est le tireur qui dans son propre intérêt avait organisé l'opération frauduleuse. Il en avait pris l'initiative et donné des instructions précises à l'architecte. Ce dernier de la sorte quelle que fût sa participation matérielle à l'émission, n'avait assumé qu'une tâche d'exécutant, agissant pour le compte et au service d'autrui, on comprend que de ce point de vue il ait pu être traité simplement en complice.

Dans l'espèce sans doute, en présence d'un délit et non d'une contravention de police, le choix de la qualification n'avait pas de conséquence pratique. Mais il importe, croyons-nous, dans une matière si confuse encore, de ne négliger aucun indice de nature à déceler l'orientation de la jurisprudence.

## II. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Louis HUGUENEY

Professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris.

### 1. Non-dénonciation de crime.

Le principal actionnaire d'un hôtel de Saint-Tropez avait pris en affection un homme qui ne possédait aucune fortune personnelle et vivait à sa charge. L'homme, peut-être avec la complicité de la gérante, avait réussi à ouvrir le coffre où les clients de l'hôtel déposaient argent et bijoux, avait emporté et caché en Espagne des dizaines de millions et était revenu mener grande vie sur la Côte d'Azur.

Le crime, commis la nuit, avait été dès le lendemain dénoncé à la police par le principal actionnaire qui portait le surnom de Tallien. La police avait réussi à découvrir le coupable et des poursuites avaient été engagées à la fois contre lui et contre la gérante soupçonnée de complicité. Mais, devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix où l'affaire était portée, le procureur général, reprenant l'argumentation développée dans les mémoires des parties civiles, soutenait qu'il fallait par surcroît, en vertu de l'article 62 nouveau du Code pénal, inculper Tallien qui, par affection pour son protégé, s'était abstenu de le dénoncer alors que, vivant à ses côtés, il ne pouvait se faire d'illusion sur son brusque changement de fortune.

La Cour lui a répondu que « cette demande ne reposait pas sur un fondement juridique ». Il s'est pourvu en cassation. La Chambre criminelle (16 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 542) a rejeté son pourvoi : « Attendu, a-t-elle dit, que l'article 62 n'incrimine pas le fait de ne pas dénoncer un malfaiteur ; qu'il punit seulement la non dénonciation d'un crime portant les caractères qu'il spécifie et sous la condition qu'à défaut de cette dénonciation l'autorité publique, non avertie de ce crime, n'ait pu ainsi être mise à même d'en prévenir ou d'en limiter les effets, ou d'empêcher qu'il soit suivi d'autres crimes ».

C'est une formule textuellement calquée sur celle d'un arrêt du 17 avril 1956 (*Bull. crim.*, n° 311) que nous avons en son temps signalé (dans cette *Revue*, 1956, p. 840). L'obligation de dénoncer est une obligation qui répugne aux Français ; et l'on ne peut qu'approuver la prudence avec laquelle la Cour suprême s'applique à l'enfermer dans le cadre tracé par l'ordonnance du 25 juin 1945 dont les auteurs n'oubliaient pas et entendaient répudier les dispositions tyranniques et justement exécrées de la législation de Vichy.

### 2. Soustraction imputée à un prétendu dépositaire ou comptable public.

Un maire de Pondichéry avait, en sa qualité de maire, nommé comme jardiniers deux personnes fictives : après quoi, en sa qualité de *drawing officer*, il avait fait établir des mandats de solde à raison de 22 roupies 8 annas par quinzaine et par personne, soit 90 roupies par mois, et avait, par ce procédé frauduleux, détourné au préjudice du service municipal une somme de 630 roupies.

Le Tribunal supérieur de Pondichéry l'avait condamné à un mois d'emprisonnement avec sursis et 200 francs d'amende.

La Chambre criminelle (28 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 584 ; *Rec. de dr. pén.*, 1958, p. 312) a cassé le jugement de Pondichéry pour deux raisons : la première, c'est qu'il n'expliquait pas en quoi consistent les fonctions de *drawing officer* et ne permettait pas de savoir si elles donnaient au prévenu la qualité de dépositaire ou comptable public

au sens de l'article 169 du Code pénal ; la seconde, c'est que le tribunal avait fixé, comme il le devait, l'amende en francs et que la Cour de cassation, ne connaissant pas le cours de la roupie, n'avait pas le moyen de s'assurer que l'amende répondait aux exigences de l'article 172 aux termes duquel « le maximum sera le quart des restitutions et indemnités et le minimum le douzième ».

C'est un arrêt à signaler à ceux qui regrettent que la Cour de cassation ait des œillères sur les temps et qu'elle en soit réduite à casser toutes les fois qu'elle ne trouve pas dans la décision qui lui est soumise les éléments justificatifs qu'elle pourrait chercher et trouver ailleurs.

### 3. Trafic d'influence.

Deux époux qui exploitaient un hôtel meublé et que l'on soupçonnait de recevoir des prostituées faisaient l'objet d'une enquête de police. Leur conseiller fiscal leur offrit d'obtenir le classement du dossier grâce, disait-il, à des amis fonctionnaires de la préfecture de police ou secrétaires d'hommes politiques. Les époux lui remirent un chèque de 300.000 francs soi-disant destiné à rémunérer les services de ses amis. Il était entendu que son intervention serait gratuite et qu'il lui serait seulement versé plus tard 15 à 20.000 francs pour ses frais.

Les époux n'ayant pas obtenu la remise du dossier qui leur avait été promise comme preuve du classement ont porté plainte. Le conseiller fiscal a été poursuivi sous l'inculpation d'escroquerie. Mais on n'arrivait pas à établir que les manœuvres frauduleuses auxquelles il s'était livré pour convaincre les victimes de la réalité de son intervention avaient précédé la remise des fonds. On a substitué à la qualification d'escroquerie celle de trafic d'influence.

Le prévenu s'est défendu en disant : d'une part, qu'il n'y avait pas dons ou présents, comme l'exige l'article 178, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal puisque les 300.000 francs lui avaient été remis non pas à titre de cadeau mais avec le mandat d'utiliser les fonds pour la rétribution de tiers ; et, d'autre part, qu'il n'avait pas agi avec intention frauduleuse, qu'il avait l'intention de remettre les fonds à un Père bénédictin pour ses œuvres.

Le Tribunal correctionnel de la Seine (1<sup>er</sup> juill. 1958, *Gaz. Pal.*, 25-28 oct.) lui a répondu, sur le premier point, qu'« en employant les termes *dons ou présents* le législateur ne s'est pas référé à la notion civiliste et étroite de donation ; que les articles 177 et suivants du Code pénal sont au contraire applicables à tout avantage que l'agent, abusant d'une influence réelle ou supposée, a pu se faire remettre à son profit ; qu'il importe peu que l'*animus donandi* ait ou non existé en la personne de celui qui a remis les fonds dès lors que celui qui les a acceptés les a reçus, ce qui était le cas en l'espèce, pour son profit personnel ».

Sur le second point, la réponse était encore plus facile : le prévenu avait le tort de confondre intention et mobile et ses dires au surplus ne s'accordaient pas avec les déclarations du religieux.

Mais il avait réussi entre temps à désintéresser les plaignants. Le tribunal lui a accordé le bénéfice des circonstances atténuantes et ne l'a condamné qu'à 300.000 francs d'amende.

C'est un jugement que nous ne songeons pas à critiquer. Il aura même l'heur de plaire à ceux qui prêchent en faveur de l'autonomie du droit pénal.

Une question pourtant vient à l'esprit, sur laquelle le tribunal n'a pas eu à se prononcer et que nous nous contentons de poser. La substitution d'une prévention de trafic d'influence à une prévention d'escroquerie n'aurait-elle pas dû entraîner poursuite contre les plaignants, aujourd'hui que la corruption active est punissable aussi bien en matière de trafic d'influence que de corruption proprement dite ?

### 4. Outrage commis envers des agents dépositaires de la force publique à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

A Saint-Tropez, dans un café, un individu avait interpellé un premier et un second maître mécaniciens de la Marine, l'un et l'autre en uniforme, en leur disant : « Vous êtes bons pour tuer les Algériens et, si vous ne l'avez pas fait, vous allez le faire » et, se tournant sans doute vers un camarade, il avait ajouté au moment où les deux militaires se retiraient : « Regarde ces soldats ; ils n'ont pas de c... ».

Les deux marins étaient évidemment des agents dépositaires de la force publique au

sens de l'article 224 du Code pénal. La Cour d'Aix et la Cour de cassation après elle (Cass. crim., 2 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 521) n'ont pas eu de peine à reconnaître qu'ils avaient été outragés, non pas sans doute dans l'exercice, mais à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

En vain objecterait-on qu'il n'entre pas dans les fonctions d'un mécanicien de la Marine de tuer qui que ce soit. Les deux maîtres avaient été pris à partie non pas en tant que mécaniciens mais en tant que membres de l'Armée à l'œuvre de laquelle ils coopéraient.

### 5. Exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute.

Une infirmière avait pratiqué sur divers patients la gymnastique médicale sans être munie du diplôme de masseur kinésithérapeute exigé par la loi : elle faisait subir aux bras et aux jambes des malades des exercices d'assouplissement en vue de les remettre en position normale ; elle actionnait les articulations par des manipulations, pressions et tractions progressives, et, une fois retrouvé le jeu des articulations, elle maintenait les membres traités par un dispositif de planchettes, d'attelles et de bandes.

Poursuivie à la demande du Syndicat régional des masseurs kinésithérapeutes, elle a été condamnée par la Cour de Pau en application des articles 487 et 501 du Code de la santé publique. Elle s'est pourvue en cassation. La Chambre criminelle (8 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 529 ; *Gaz. Pal.*, 18-21 oct.) a rejeté son pourvoi.

### 6. Divagation des chiens.

La divagation des chiens a soulevé, il y a quelques années de graves controverses quant aux sanctions qu'elle comporte (v. sur ces controverses, nos obs. dans cette *Revue*, 1952, p. 450 ; 1953, p. 305, et celles de M. Patin, *ibid.*, 1953, p. 323).

Ces controverses paraissent à peu près éteintes depuis la loi du 29 décembre 1954 et l'arrêt du 16 mars 1955 (v. sur cette loi et cet arrêt : la chronique de M. Vouin, dans cette *Revue*, 1955, p. 98, n° 12, et 339, n° 12) et l'on s'accorde aujourd'hui à voir dans la divagation des chiens un délit sanctionné par l'article 374, n° 3, du Code rural.

Mais reste à savoir en quoi exactement consiste cette divagation des chiens. C'est un point sur lequel deux arrêts récents de la Cour de cassation contribueront à fixer la jurisprudence.

Un chien avait été trouvé à 150 mètres de son maître. Poursuivi pour divagation de chien, le maître se défendait en disant que le chien circulait dans son champ, sous son contrôle permanent ; qu'il n'était pas abandonné à son instinct naturel et ne pouvait, par conséquent, pas être assimilé à un chien errant. Sans répondre à ses conclusions, la Cour de Douai l'avait condamné. La Chambre criminelle (31 oct. 1957, D., 58.729) a cassé l'arrêt de Douai.

Un autre chien accompagnait son maître dans la campagne. Le garde qui l'avait aperçu n'avait pas mentionné dans son procès-verbal à quelle distance le chien se trouvait de son maître, en sorte qu'on ne pouvait savoir s'il était hors de portée de voix et de surveillance. La Cour de Bourges avait jugé que la preuve n'avait pas été rapportée que ce chien était en état de divagation. La Chambre criminelle (28 juill. 1958, D., 58.729, avec la note de M. Bouché) a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de relaxe.

### 7. Conduite d'une automobile en état d'ivresse.

Un automobiliste était poursuivi à la fois, en vertu de l'article 65 du décret du 8 février 1955, pour contravention d'ivresse manifeste en lieu public et, en vertu de l'article 10 du décret du 10 juillet 1954, pour avoir conduit une automobile sans être maître de sa vitesse.

Le Tribunal de simple police d'Hesdin (12 sept. 1958, *Gaz. Pal.*, 8-11 nov.) l'a, sur le premier chef, relaxé. Il lui a paru que l'ivresse n'était pas suffisamment manifeste pour faire scandale. Mais il ne l'en a pas moins, sur le second chef, condamné au maximum des peines prévues par les articles 475 et 476 du Code pénal : 3.600 francs d'amende et 3 jours d'emprisonnement. L'analyse du sang à laquelle il avait été procédé avait révélé un taux de 2 gr. 80 d'alcool absolu par litre. Le tribunal a jugé que l'automobiliste était dans ces conditions hors d'état de guider et conduire sa voiture avec la prudence exigée par les règlements.

C'est un jugement auquel ouvraient la voie de récents arrêts de la Cour de cassation (v. sur ces arrêts nos obs. dans cette *Revue*, 1958, p. 635).

La difficulté qu'il a été appelé à trancher pour le cas d'ivresse non manifeste ne se présentera plus sous l'empire du nouveau Code de la route.

L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 15 décembre 1958 décide expressément que « toute personne qui aura conduit ou tenté de conduire un véhicule alors qu'elle était en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique sera punie d'emprisonnement de 1 mois à 1 an et d'une amende de 50.000 à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ». (V. sur ce texte nouveau les pénétrantes observations de M. Larguier, *Le fondement de la répression de l'ivresse*, D., 1959, chr. p. 31 et s.).

### III. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES

par Louis HUGUENEY

*Professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris*

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

Un jugement du Tribunal correctionnel de Dreux (8 juill. 1958, *Gaz. Pal.*, 10-22 déc. ; *J.C.P.*, 58.II.10872, avec la note de M. Gollety) montre une fois de plus qu'en matière d'homicide par imprudence il n'est pas nécessaire que la faute soit la cause immédiate du décès : il suffit qu'elle en soit la cause médiate certaine (v. nos obs. dans cette *Revue*, 1958, p. 854 et les renvois).

Un fabricant de peinture avait livré à un papetier un tube de vert véronèse dont l'étiquetage ne répondait pas aux conditions exigées par la législation sur les substances vénéneuses (D., 26 nov. 1956, art. R. 5153) : conditions à l'observation desquelles l'administration ne paraît pas en la matière veiller avec beaucoup de soin. Le papetier l'avait vendu à un directeur d'école. Le directeur d'école l'avait cédé à une de ses élèves. L'élève l'avait apporté chez ses parents. Les parents l'avaient laissé traîner dans une chambre où une petite fille de cinq ans jouait seule avec un bébé de 23 mois. Les enfants en s'amusant avaient écrasé le tube d'où la peinture s'était échappée. Le bébé avait porté la peinture à sa bouche. Il avait été pris de malaise. On avait appelé le médecin. Le médecin n'avait pas su lui donner les soins nécessaires pour combattre l'empoisonnement. L'enfant était mort.

Le fabricant de peinture a été poursuivi pour homicide par imprudence. Le tribunal l'a condamné, tout en lui accordant le bénéfice des circonstances atténuantes.

#### 2. La condition de faute en matière de blessures par imprudence.

Une petite fille, sur la voie publique, avait tiré la queue d'un chien. Le chien s'était retourné et l'avait mordue. Le père de la petite fille a porté plainte. Le maître du chien a été poursuivi pour blessures par imprudence. Le Tribunal correctionnel d'Albi (20 juin 1958, D., 58.688), non sans raison, l'a relaxé.

S'il est vrai qu'aujourd'hui, aux yeux de la Cour de cassation, la faute pénale d'imprudence se confond avec la faute civile, encore est-il nécessaire, pour que la responsabilité pénale entre en jeu, que cette faute soit prouvée : il n'y a pas, en matière pénale, de présomption de faute comparable à celle qu'établit l'article 1385 du Code civil à la charge du propriétaire d'un animal ou de celui qui s'en sert. Et l'on ne voyait pas en l'espèce quelle faute pouvait être imputée au propriétaire du chien.

Le chien n'était pas un chien vicieux, un chien méchant. Il n'avait eu d'autre tort que de se défendre alors qu'il était attaqué et de donner une leçon un peu rude à une petite fille qui n'en aurait pas eu besoin si ses parents l'avaient mieux éduquée ou mieux surveillée.

#### 3. Racolage suivi d'outrage public à la pudeur.

Une fille, qui n'était pas un dragon de vertu, allait journellement se promener sur une route nationale où passaient de nombreuses autos et, plus particulièrement, des camions de l'armée américaine. Elle y pratiquait l'auto-stop et, une fois en voiture, s'appliquait à séduire l'homme qui l'avait laissée monter. Son commerce allait bien, jusqu'au jour où son imprudence l'a perdue.

Elle avait fait sans difficulté la conquête d'un jeune militaire américain qui l'avait chargée dans son camion. Le camion avait été garé aux abords immédiats de la route et dans la cabine avant, dont les vitres avaient été relevées mais non voilées, la fille, entièrement déshabillée, s'était offerte à son amoureux. Puis, toute nue encore, et avant même que son compagnon ait eu le temps de lui jeter une couverture sur les épaules, elle était descendue de la voiture pour se faire photographier. Un homme qui travaillait dans un champ l'avait vue. L'affaire est venue aux oreilles de la justice. Le militaire a été poursuivi pour outrage public à la pudeur, la fille à la fois pour outrage public à la pudeur et pour racolage. Le Tribunal correctionnel de Poitiers (24 juill. 1958, *J.C.P.*, 58.II.10855, avec la note de M. de Lestang) a condamné, avec sursis, le militaire à trois mois d'emprisonnement, la fille à six mois.

L'outrage public à la pudeur ne prêtait guère à discussion. La scène, si elle ne s'était pas passée sur la route même, avait pu au moins être vue de la route, et ce n'est pas la première fois qu'un outrage commis dans une voiture tombe sous le coup de l'article 330 du Code pénal (v. à ce sujet : Garçon, *C. pén. ann.*, nouv. éd., sous l'art. 330, n° 214 et s., et nos obs. dans cette *Revue*, 1939, p. 512).

En ce qui concerne le racolage, la question était, par sa nouveauté, plus embarrassante. L'article 3 de la loi du 13 avril 1946 punit « ceux qui, par gestes, paroles, écrits ou par tous autres moyens procéderaient *publiquement* ou tenteraient *publiquement* de procéder au racolage de personnes de l'un ou de l'autre sexe en vue de les provoquer à la débauche ». Le fait de lever la main pour arrêter une voiture sur une route a bien un caractère de publicité. Mais ce n'est pas en soi un acte d'invitation à la débauche. L'invitation n'avait lieu que dans la voiture à un moment où elle échappait aux regards aussi bien qu'aux oreilles du public.

Ce que les juges en définitive ont puni, sous la qualification de racolage, c'est la conduite habituelle de cette fille qui, si l'on ose ainsi parler, faisait la route comme d'autres, en ville, font le trottoir.

#### 4. Suppression de correspondance médicale.

Le jugement du Tribunal correctionnel de Versailles relaxant un radiologue poursuivi pour suppression d'une lettre d'introduction adressée par un chirurgien à un autre radiologue (v. sur ce jugement, nos obs. dans cette *Revue*, 1958, p. 399 et celles de M. Bouzat, *ibid.*, p. 407) a été, en dépit des conclusions contraires de l'avocat général Lecourtier, confirmé par la Cour de Paris (13<sup>e</sup> Ch. corr., 6 mai 1958, *J.C.P.*, 58.II.10833) Et nous persistons à croire que la solution qui a prévalu est bien celle qui s'imposait.

Le radiologue, en envoyant au chirurgien, pour le confondre, des malades-pièges, avait pu commettre, au point de vue professionnel une incorrection, au point de vue moral, une indécence : son cas ne relevait pas de l'article 187, alinéa 2, du Code pénal.

#### 5. Faux témoignage.

La jurisprudence en la matière ne manque pas. C'est peut-être l'indice que le délit tend aujourd'hui à se répandre. C'est peut-être aussi la preuve que le législateur, lorsque, en 1949, il a érigé la subornation de témoin en délit distinct, n'a pas prévu toutes les difficultés qui naîtraient de la réforme (v. à ce sujet : Garçon, *C. pén. ann.*, nouv. éd., sous l'art. 365, n° 86 et s.).

I. — Un mari, au cours d'une procédure de divorce, avait invité plusieurs témoins à faire devant le juge chargé d'enquête un faux témoignage. L'un des témoins pressenti avait fait un faux témoignage et ensuite reconnu sa faute. Les autres avaient refusé.

La Cour de Lyon avait condamné le mari par application de l'article 365 nouveau du Code pénal qui aujourd'hui érige en délit distinct la subornation de témoin. Il s'est pourvu en cassation sous prétexte qu'il n'était relevé à son encontre que de simples sollicitations verbales, alors que l'article 365 suppose « promesses, offres ou présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices ». La Chambre criminelle (24 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 572) a rejeté le pourvoi par un raisonnement habile.

Parmi les témoins pressentis, il y en avait un qui avait fait un faux témoignage. Le mari s'était, par *instructions*, aux termes de l'article 60 du Code pénal, rendu complice de ce faux témoignage. L'article 365 nouveau réserve formellement, en cas de complicité de faux témoignage, l'application des peines plus fortes prévues aux articles précédents. La Cour de Lyon, tout en se trompant sur la qualification, avait prononcé une peine qui était en définitive une peine justifiée.

II. — Un employeur, par menace de licenciement à l'adresse de deux employés, avait obtenu d'eux un faux témoignage. La Cour de Toulouse l'avait condamné pour complicité de faux témoignage. Il a en vain soutenu devant la Cour de cassation qu'il n'avait commis que le délit moins grave de subornation de témoin. La Chambre criminelle (24 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 573) lui a répondu que, dès lors que le faux témoignage a eu lieu, la subornation fait place à la complicité de faux témoignage.

III. — A côté de ces difficultés nées de la combinaison de la théorie générale de la complicité et de la subornation délit distinct, une question plus neuve et plus délicate s'est posée : celle de savoir s'il faut considérer et punir, aux termes de l'article 363 du Code pénal, comme *faux témoignage en matière civile le faux témoignage commis devant une commission régionale de Sécurité sociale*.

La Cour de Paris s'était prononcée pour l'affirmative (v. nos obs. dans cette *Revue*, 1957, p. 639). La Chambre criminelle (23 oct. 1958, D., 58.725, avec le rapport de M. Damour), adoptant l'opinion de son rapporteur, a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de Paris.

Elle a estimé que les commissions contentieuses de Sécurité sociale créées par la loi du 24 octobre 1946, qui sont présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire et dont les décisions ont force exécutoire et sont, le cas échéant, soumises à la Cour de cassation, ont le caractère de juridictions statuant sur des matières civiles au sens de l'article 363 du Code pénal.

L'ordonnance du 23 décembre 1958 qui, dans l'article 363 nouveau, punit le faux témoignage devant les juridictions administratives aussi bien qu'en matière civile supprime pour l'avenir toute difficulté.

#### 6. Diffamation.

I. — Deux arrêts de la Cour de Paris ont eu à trancher la délicate question des limites de la diffamation et du *droit de critique*.

Un particulier, sans accuser un agent d'affaires d'aucune incorrection dans l'exercice de sa profession, avait donné à quelqu'un le conseil de ne pas s'adresser à lui, vu l'importance des honoraires qu'il pourrait exiger. L'agent d'affaires a porté plainte pour diffamation. La Cour de Paris (8 janv. 1958, *J.C.P.*, 58.II.10825) a jugé qu'il n'y avait pas atteinte à l'honneur ou à la considération et s'est refusé à condamner, par respect pour le droit de critique et la liberté d'opinion.

Le directeur d'un hebdomadaire avait, pour contribuer à l'amélioration des programmes de la télévision, demandé à ses lecteurs de remplir un questionnaire détaillé dans lequel ils indiqueraient, par des votes, en particulier leurs préférences concernant les commentateurs-présentateurs du journal télévisé. Et il avait ensuite, dans sa publication, commenté, avec toute la prudence qui convenait, les résultats du referendum. Un présentateur du journal télévisé, sur les qualités de qui avait été émise une appréciation défavorable, s'est prétendu diffamé. La Cour de Paris (18 juin 1958, *Gaz. Pal.*, 5-7 nov.), cette fois encore, a relaxé le prévenu. Elle a considéré que seule avait été mise en cause la « télégénéité » du présentateur, c'est-à-dire sa valeur professionnelle vue sous l'angle très limité de sa présentation sur l'écran de la télévision ; que l'article incriminé rentrait dans le cadre de la critique littéraire ou artistique et que son auteur ne pouvait tomber sous le coup des peines de la diffamation.

II. — Devant la Cour de Paris également une autre question non moins épineuse s'est posée : elle touche à la condition de *publicité*.

Deux journalistes étaient poursuivis pour avoir publié dans le *Bulletin de l'Union des invalides russes en France* un article où un général russe était représenté comme ayant été « collaborateur » et « homme de confiance du président du conseil militaire révolutionnaire Trotzky » et comme « s'étant enfui chez les Blancs, parce que, au lieu de le faire travailler, on l'avait mis à la Tcheka ».

Le Tribunal correctionnel de la Seine les avait condamnés pour diffamation publique. Mais la Cour de Paris avait réformé le jugement. Elle avait estimé que le bulletin dans lequel ces phrases avaient été insérées n'avait été tiré qu'à un petit nombre d'exemplaires adressés aux différentes sections de l'Association des mutilés et invalides russes anciens combattants et que ce bulletin, traitant exclusivement des questions concernant les intérêts corporatifs de ladite association devait être considéré comme un écrit privé.

Et de là elle avait conclu qu'il s'agissait d'une diffamation non publique assimilée à une injure et, au surplus, couverte par l'excuse de provocation.

La Chambre criminelle (23 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 567 ; *Gaz. Pal.*, 29-31 oct.) a cassé l'arrêt de Paris. Elle a jugé « qu'il s'agissait d'imputations étrangères à l'activité que pouvait avoir celui qu'elles visaient au sein de l'association qui distribuait le bulletin » et que, dans ces conditions, le caractère confidentiel de l'écrit disparaissait et l'élément de publicité était établi.

#### IV. CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Rennes,  
Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal.*

##### 1. *Le vol dans les magasins dits de « libre service ».*

La Chambre criminelle, dans deux arrêts des 14 et 30 mai 1958 (D., 1958, p. 513, note M.R.M.P. ; *Sirey*, 1958, p. 303 ; *J.C.P.*, 1958.II.10809, note Chavanne ; *Rec. dr. pén.*, 1958, p. 270) montre qu'elle sait parfaitement adapter sa jurisprudence aux conditions nouvelles du monde moderne et à des procédés de vente originaux qui ont tendance à se généraliser.

Il y a déjà longtemps qu'elle a su réprimer la pratique du voleur qui dans un magasin se fait montrer et remettre un objet, se déclare d'accord sur la chose et le prix, et disparaît sans payer.

Pourtant le vol suppose la soustraction et strictement il n'y a pas soustraction, le vendeur ayant volontairement remis, par lui-même ou par son préposé, à l'acheteur, la chose que celui-ci a emportée.

La Cour de Cassation pour justifier la condamnation pour vol a déclaré que jusqu'au règlement du prix, le vendeur a conservé la propriété et même la possession de l'objet vendu, et n'en a transféré à l'acheteur qu'une détention toute matérielle et provisoire, et que la soustraction a consisté dans la transformation par la fraude ou la violence, de cette détention en une possession impliquant la volonté de se comporter en propriétaire.

Certains se rappellent peut-être le célèbre arrêt de la Chambre criminelle du 4 juin 1915 (S., 1915.I.225, note G. A. Roux) suivant lequel : « Dans la vente au comptant, la remise définitive de l'objet vendu n'est consentie par le vendeur à l'acheteur qu'au moment du versement du prix... alors qu'il n'y a jusque-là « qu'un dessaisissement provisoire qui ne modifie pas les droits du vendeur ».

Les deux arrêts de 1958 que nous signalons aujourd'hui sont bien dans la ligne de l'arrêt de 1915.

I. — Dans le premier, il s'agissait d'un magasin dit de « libre service ». Un acheteur malhonnête avait bien placé certains articles dans le récipient officiel qui lui avait été remis à son entrée dans le magasin, mais il en avait dissimulé d'autres dans ses poches.

Le vol nous paraît incontestable. Sans doute, dans la vente au comptant, le vendeur, s'il se dessaisit de l'objet vendu continue d'exercer sur lui une véritable surveillance, de sorte qu'on peut dire qu'il en conserve la possession tandis que dans les magasins de libre service, le vendeur n'exerce plus de surveillance sur les marchandises une fois que les acheteurs les ont mises dans leurs sacs. Mais il ne faut pas oublier que l'acheteur a l'obligation de placer les objets qu'il a choisis dans un sac fourni par le magasin. Si, au lieu de les placer dans ce sac il les dissimule, il commet un acte de soustraction frauduleuse.

Le condamné reconnaissait d'ailleurs bien dans son pourvoi qu'il avait commis une soustraction frauduleuse, mais il soutenait que la soustraction et l'intention n'avaient pas été simultanées, la soustraction ayant eu lieu dès la prise de possession des objets, et l'intention ne s'étant manifestée que plus tard, lors du paiement. Or, on se rappelle que l'article 379 du Code pénal exige la concomitance de la soustraction et de l'intention frauduleuses.

La Chambre criminelle a fort bien répondu dans un excellent arrêt que la soustraction

et l'intention frauduleuses se produisent l'un et l'autre au moment où le client, au lieu de placer l'objet choisi dans le « sac d'achat » remis par le magasin, le dissimule dans un autre sac ou simplement dans une de ses poches.

II. — Le deuxième arrêt a statué sur une affaire plus compliquée. Il s'agissait d'un magasin mixte qui pratiquait, à l'intérieur le libre service pour l'épicerie, et à l'extérieur la vente normale pour les fruits et légumes. Pour les légumes, servis à l'extérieur, la vendeuse remettait à chaque client une plaquette sur laquelle était inscrit le montant de ses achats en légumes à la dernière ligne, tandis que le montant des ventes précédentes, à d'autres clients, était inscrit plus haut sur la même plaquette (sans doute afin de permettre à la caisse de s'apercevoir rapidement de la non-présentation d'une plaquette par l'un des clients). Un client malhonnête, après avoir acheté à l'extérieur pour 688 francs de fruits et légumes, avait acheté à l'intérieur un paquet de tapioca. Il paya régulièrement son paquet de tapioca. Mais ayant remarqué que sur sa plaquette, le chiffre précédant le sien n'était que de 229 francs, il effaça le chiffre 688 francs et prétendit ne payer que 229 francs, montant de l'achat en fruits et légumes du client qui l'avait immédiatement précédé.

La Cour de Paris puis la Cour de cassation ont décidé qu'il y avait vol. La Cour suprême déclare que : les produits livrés à l'extérieur, dont le montant est inscrit sur la plaquette qui les accompagne, quoique remis au client et placés dans son sac personnel, demeurent, au même titre que les produits choisis à l'intérieur, et placés dans le panier spécial fourni par la maison, la propriété du vendeur, et restent même en la possession de ce dernier jusqu'au paiement qui s'effectue à la sortie, le client n'en ayant jusque là qu'une détention purement matérielle. Qu'est-ce à dire si ce n'est qu'en l'espèce, la Chambre criminelle a fait tout simplement application des principes posés par l'arrêt de 1915 pour les ventes au comptant ? On n'était cependant pas très exactement dans l'hypothèse de la vente au comptant, car, entre l'achat et le paiement, avait eu lieu le passage du client à l'intérieur du magasin et, pendant ce passage, le vendeur avait renoncé à ce droit de surveillance qui, dans la vente au comptant manifeste qu'il reste en possession des objets vendus. Et l'on aurait pu préférer avec notre collègue Chavanne (v. note précitée) la qualification d'escroquerie. Mais, comme le remarquent les annotateurs M.R.M.P. dans leur note si pertinente, cette qualification d'escroquerie aurait pu elle-même faire difficulté, la manœuvre ayant consisté, somme toute, en un véritable faux.

On notera les très suggestives remarques de notre collègue Chavanne (v. note précitée) lorsqu'il expose que ces trésors d'ingéniosité dépensés par les tribunaux pour assurer une répression satisfaisante ne sont que la preuve d'une faille dans la législation répressive et rappelle que notre maître le si regretté professeur Donnedieu de Vabres avait déjà fait entrevoir la solution de cette difficulté en préconisant la création, entre le vol d'une part et l'escroquerie et l'abus de confiance d'autre part, d'un délit nouveau frappant celui qui a profité d'une situation de fait pour détourner une chose (cf. Donnedieu de Vabres, cette *Revue*, 1941, p. 201). Ce délit existe dans de nombreuses législations (art. 141 du C. pén. suisse, 646 du C. pén. italien, etc.). Il n'y aurait plus alors de soustraction d'une chose que l'on a déjà entre les mains. L'existence d'une telle incrimination épargnerait à nos magistrats de trop ingénieuses et... hasardeuses constructions.

En attendant une telle réforme législative, on ne peut qu'approuver la Cour suprême d'avoir étendu la notion de vol pour protéger le système de libre service, système de distribution économique. A notre époque la diminution du coût de la vie est chaque jour plus ou moins annoncée par les services officiels, mais c'est plutôt la hausse que l'on voit ! Entourons de soins les systèmes qui la limitent !

## 2. Escroquerie. Notion de manœuvres frauduleuses.

La Chambre criminelle dans un arrêt du 25 mars 1958 (D., 1958, Somm. 131) déclare qu'est coupable d'escroquerie le gérant d'une société ayant pour objet l'achat et la vente à domicile, de porte à porte, des produits d'aveugles, qui organise une publicité déterminant les acheteurs à verser un prix supérieur à la valeur commerciale des marchandises vendues, dans la croyance que le surplus reviendrait aux aveugles.

En fait la société ne produisait rien et n'employait pas d'aveugles ; elle achetait des savonnettes et des produits d'entretien (soi-disant fabriqués par des aveugles) à deux autres sociétés. La Chambre criminelle déclare que l'exhibition de cartes spéciales

délivrées aux courtiers par le gérant ainsi que d'emballages à bandes tricolores portant la mention « conditionné par les aveugles », constituait une mise en scène à l'égard des clients, donnant à ce commerce une fausse apparence d'intérêt national. Sans doute une fausse publicité ne constitue en règle générale qu'un mensonge écrit. Mais elle devient une manœuvre frauduleuse lorsqu'elle apparaît comme l'organisation d'une véritable mise en scène, dans des conditions de nature à donner force et crédit au mensonge (Crim., 7 févr. 1908, S. 1908.I.208 et *Gaz. Pal.*, 1908.I.263 ; 5 janv. 1938, D.H., 1938.133 ; 27 nov. 1952, D., 1953.576 ; 26 déc. 1956, D., 1957.149, S. 57.1.137 ; 27 déc. 1956, B. 891). C'est ce que nous expliquions dans cette *Chronique* même en commentant les arrêts précités de la Chambre criminelle du 27 novembre 1952 et du 26 décembre 1956 (V. cette *Chronique* dans cette *Revue*, 1957, p. 379). Nous ajoutions alors que certains seraient tentés sans doute de laisser à leur triste sort de dupes, les naïfs chercheurs de succès amoureux, car vraiment leur bêtise est trop grande mais qu'il serait tout de même scandaleux de laisser des escrocs s'enrichir aux dépens de la bêtise humaine. En tout cas, aucune indulgence n'est possible lorsqu'il s'agit de l'exploitation de la charité due aux aveugles.

## 3. Escroquerie par minoration des recettes d'exploitation cinématographique.

On sait que les films projetés dans les cinémas sont loués par les exploitants aux distributeurs agissant en qualité de mandataires des producteurs de films. Les locations sont généralement faites au pourcentage de la recette des salles où sont projetées les bandes (L. 26 oct. 1940, art. 3). Le chiffre des recettes est établi par l'envoi d'un bordereau établi pour chaque séance, et qui doit être appuyé d'un virement ou d'un chèque égal en son montant à la redevance due.

Nous avons expliqué dans cette *Chronique* (v. cette *Revue*, 1950, p. 209 et 1957, p. 381) que de trop nombreux exploitants se sont appliqués à diminuer le pourcentage qu'ils devaient aux distributeurs. Aussi la Fédération nationale des distributeurs de films a eu l'idée, pour parer aux agissements indécents de certains de ses clients, aboutissant à une minoration de recettes, de s'adresser aux juridictions de droit commun, à l'effet de faire incriminer, sous la qualification d'escroquerie, les irrégularités qui lui nuisent.

La Cour de Montpellier avait condamné pour escroquerie en déclarant que « X... par l'ensemble des manœuvres énumérées ci-dessus, qui tendaient à persuader fausement ses créanciers d'une exactitude de ses décomptes qui restait purement imaginaire, obtenait par ce moyen, une décharge complète des locations stipulées, en opérant un versement inférieur à celui qui eût été normal, ce qui réalisait l'escroquerie de la différence, aux dépens de la fortune d'autrui ».

Commentant cet arrêt, nous expliquions qu'un certain nombre de questions s'étaient posées au sujet de son bien-fondé. Ainsi, on sait que pour qu'il y ait escroquerie, il ne suffit pas que des manœuvres aient été employées, il faut encore qu'elles aient eu un objet déterminé, par exemple « faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou d'un autre événement chimérique », et d'après la jurisprudence entrent dans cette formule : les tromperies dans les paiements tendant à donner au créancier l'espérance d'être réglé, ou au débiteur l'espérance d'être libéré (Crim., 24 juin 1910, *Bull.*, n° 334). Il est certain que dans l'espèce, les manœuvres avaient bien pour but de donner au créancier la fausse espérance d'avoir reçu le pourcentage dû.

On pouvait se demander, aussi, si l'on retrouvait bien dans l'espèce « les quittances ou décharges » visées par l'article 405. Une telle signification attribuée aux quittances ou décharges, retenues dans l'article 405, est hardie au regard du contrat de location de films de cinéma. Mais une fine analyse faite par M. le Procureur Delpech dans la note qu'il avait donnée sur cet arrêt (*Rec. Sirey*, 1950.II.69) montrait que la fourniture de bordereaux volontairement minorés ayant eu pour effet de faire admettre pour vrais des chiffres d'entrée truqués, et par conséquent de diminuer le montant des redevances dues, répondait aux prévisions de la loi. Ces manœuvres aboutissaient, en effet, à une véritable remise au *quitus* donné par la Fédération, et à sa matérialisation dans un reçu pour solde de compte extrait d'un carnet à souches.

Lorsque des poursuites pour escroquerie par minoration des recettes d'exploitation cinématographique ont été intentées à nouveau, ce n'est pas à propos des problèmes que nous venons d'examiner que des controverses se sont élevées, mais sur le concept même des manœuvres frauduleuses qui sont essentielles à la constitution du délit d'escroquerie. C'est ainsi que la Cour d'Aix qui avait condamné pour escroquerie a vu son arrêt cassé

par la Chambre criminelle (15 nov. 1956. — V. cette *Chronique* dans cette *Revue*, 1957, p. 378). La Cour de cassation a déclaré, alors, que les faits ne constituaient pas l'escroquerie car de simples allégations mensongères qui ne sont appuyées d'aucun fait extérieur ou matériel, d'aucune mise en scène, intervention d'un tiers ou machination organisée, pour assurer le succès de la fraude, ne peuvent être considérées comme des manœuvres frauduleuses, au sens de l'article 405 du Code pénal.

Dans un autre arrêt rendu ce même 15 novembre 1956 (*J.C.P.*, 1958.II.10 844), la Cour suprême, reprenant les mêmes termes, cassait un arrêt de la Cour de Toulouse qui avait condamné pour escroquerie dans une espèce identique. Saisie comme Cour de renvoi, la Cour d'Agen a, le 27 mars 1958 (*J.C.P.*, 1958.II.10 844, note Delpech) repris la thèse de la Cour de Toulouse et prononcé une condamnation pour escroquerie. Reproduisons les termes de son arrêt ; nous verrons tout de suite qu'ils ont leur importance : Attendu que X... afin de payer au taux le plus bas ces locations dont le prix était calculé sur le montant des recettes, a adressé aux distributeurs des films dont il assurait la projection des bordereaux de recettes minorés, et que, pour faire croire à la véracité de ces pièces, il a usé de manœuvres diverses, notamment de la vente de faux billets, de billets dits « exonérés » ou de billets de location utilisés comme des billets ordinaires, et de carnets d'abonnement permettant l'entrée sans délivrance de billets réguliers ; — Attendu que le délit d'escroquerie est constitué dès lors que le mensonge est encadré et fortifié par d'autres faits matériels destinés à lui donner crédit ; — Attendu que tel est le cas ; qu'en effet le prévenu a assorti l'envoi des bordereaux falsifiés de toute une série de manœuvres et de faits extérieurs destinés à donner force et crédit à ces pièces mensongères.

Y a-t-il réellement conflit entre les décisions de la Cour de cassation et celle des cours d'appel. Un esprit superficiel pourrait le croire. Mais M. le Procureur Delpech qui, dans une note remarquable se livre comme toujours à une très fine analyse des décisions, fait remarquer qu'il n'en est peut-être rien. Il déclare : « Dans aucune des espèces soumises à sa censure, la Chambre criminelle ne niait l'existence de manœuvres frauduleuses ayant précédé l'établissement des documents litigieux. Personne d'ailleurs, même pas les prévenus, n'eût pu songer à le faire ». Comme les juges du fait, la Cour suprême avait reconnu qu'en établissant les relevés minorés, les exploitants de salles avaient commis autant de mensonges écrits. Mais, alors que tribunaux de première instance et Chambres des appels correctionnels avaient admis comme suffisamment établie la connexité entre le mensonge écrit, matérialisé dans le bordereau, et les manœuvres qui en avaient précédé, préparé ou facilité l'établissement omettant pour autant d'en rapprocher les termes, la Chambre criminelle n'a retenu que l'existence du mensonge écrit — au motif qu'elle ne trouvait pas dans les décisions qui lui étaient soumises les éléments nécessaires pour rétablir les faits, et exercer son contrôle de légalité sur l'existence des manœuvres de l'article 405 du Code pénal, faute par les juges du fait d'avoir fait et consigné les constatations opportunes, aptes à établir légalement la réalité des « faits extérieurs », soutien nécessaire et indispensable du mensonge écrit.

Et l'on peut conclure très légitimement que la cassation des arrêts d'Aix et de Toulouse a eu pour but de sanctionner, moins une application erronée de la loi pénale que le défaut de description du délit, pour autant l'impossibilité où la Chambre criminelle s'est trouvée de vérifier l'existence légale des manœuvres frauduleuses.

On louera donc les conseillers de la Cour d'Agen d'avoir, dans leur arrêt, exposé en détail les manœuvres frauduleuses dans les termes précis que nous avons rapportés ci-dessus.

Si nous considérons le problème d'une manière générale, il nous semble bien qu'il y a escroquerie dans de telles affaires. Sans doute, peut-on dire qu'en adressant par la poste aux distributeurs et au Centre national, des déclarations fausses destinées à masquer l'insuffisance des sommes versées au titre du pourcentage, les exploitants ne sont responsables que d'un simple mensonge écrit auquel ne s'ajoutait « aucun fait extérieur ou acte matériel destiné à donner auprès des demandeurs force et crédit à ce mensonge écrit... ». Mais comme le fait très justement remarquer M. le Procureur Delpech, en fait l'activité coupable des prévenus est à deux étapes dont la rédaction et l'envoi du bordereau de recettes ne constituent que la première, inséparable, dans l'analyse des faits qui s'impose au juge pénal, de l'ensemble des artifices, manœuvres et moyens concurrentement employés pour surprendre la confiance des tiers. Dans l'espèce soumise à la Cour d'Agen, comme dans celle soumise à la Cour de Montpellier, il y avait eu mise en œuvre de toutes espèces de procédés irréguliers.

Deux remarques avant de terminer.

D'abord une que nous avons déjà faite dans notre *Chronique* de 1957, à savoir que la Cour suprême, lorsqu'elle avait cassé la condamnation pour escroquerie semblait regretter que l'individu soit relaxé et indiquait aux premiers juges qu'ils auraient pu condamner, le cas échéant sur la base de l'article 147 du Code pénal (faux). Si cette qualification criminelle avait été retenue, la qualification correctionnelle de l'article 405 aurait d'ailleurs dû s'effacer. La Cour de Nîmes (31 oct. 1957) devant qui la question a été posée n'a pas retenu la qualification pour faux. Estimant qu'il manquait à cette qualification l'un de ces éléments essentiels, elle a déclaré «... d'évidence, le bordereau de recettes adressé par l'exploitant au distributeur ne constitue pas un écrit faisant preuve et formant titre ; en effet, cette déclaration ne lie pas juridiquement le distributeur qui est en droit de la contester, ainsi qu'il résulte expressément du contrat intervenu entre les exploitants et distributeurs, qui stipule à l'article VI... ». Un pourvoi ayant été formé contre l'arrêt de la Cour de Nîmes, il nous reste à attendre la décision de la Cour suprême qui ne sera peut-être pas défavorable à la qualification de faux. Il n'en reste pas moins qu'en attendant, les différentes Cours d'appel saisies n'ont pas suivi les indications de la Chambre criminelle et délaissant la qualification de faux se sont cantonnées dans celle d'escroquerie.

Nous remarquerons ensuite que l'article 18 du Code de l'industrie cinématographique donnant une définition légale de la fraude sur les recettes de cinéma a bien prévu que ses auteurs seraient «... passibles d'un emprisonnement de onze jours à trois mois et d'une amende de 100.000 à 5 millions de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, sans préjudice de l'application éventuelle de l'art. 405 du Code pénal ». Ce texte, s'il prévoit des poursuites éventuelles pour escroquerie omet, volontairement sans doute, de dire dans quel cas ces poursuites pourront être exercées. Il ne pouvait pas le faire, l'appréciation de l'escroquerie n'appartenant qu'aux magistrats.

L'arrêt d'application du 17 octobre 1958 n'a apporté aucune précision et étant un simple acte administratif il pouvait encore moins le faire.

La seule chose que le législateur pourrait faire c'était de définir d'une manière précise une infraction apparentée à l'escroquerie et punie des mêmes peines qu'elle.

#### 4. Abus de confiance. Prêt à usage.

Le Tribunal correctionnel de la Seine dans un jugement du 21 octobre 1958 (*Gaz. Pal.*, 3 déc. 1958) a statué sur une question qui, à notre connaissance, ne s'était pas encore posée en jurisprudence.

Un client avait apporté lui-même dans le bureau du directeur d'une banque trois lingots d'or pour qu'ils soient aussitôt remis par une dame X..., gérante de la Société « Neuilly Tourisme », en garantie d'une ouverture de crédit d'un million de francs consentie pour une durée d'un an au profit du compte ouvert dans cette banque à la Société « Neuilly Tourisme ».

La convention intervenue individualisait soigneusement les trois lingots par leurs numéros, titres et poids, fixait une date précise de restitution, correspondant à l'expiration de l'ouverture de crédit, et imposait à la prévenue l'obligation de restituer les lingots remis en garantie à la banque, et le mari de la dame avait d'ailleurs expressément déclaré que le client tenait à récupérer les mêmes lingots et non une valeur correspondante.

Le tribunal a très justement analysé la convention intervenue entre prêteur et emprunteur, en un prêt à usage. Sans doute, la prévenue alléguait une stipulation verbale d'intérêts, mais cette stipulation ne pouvait constituer qu'une clause ayant pour effet de donner au contrat le caractère d'un louage. Or la prévenue utilisa le découvert accordé à la Société « Neuilly Tourisme » pour régler des dettes personnelles et, par la suite, elle n'hésita même pas à autoriser la vente des lingots par la banque plus de sept mois avant l'expiration du terme mettant fin à l'ouverture de crédit, se plaçant ainsi volontairement dans l'impossibilité de restituer à la date prévue les lingots reçus.

Le Tribunal de la Seine a très justement prononcé une condamnation pour abus de confiance.

Il nous paraît indiscutable que dès que la prévenue s'est mise à utiliser l'ouverture de crédit à des fins personnelles, il y eut intervention d'une possession à titre précaire en une possession à titre de propriétaire, ce qui caractérise l'abus de confiance (v. Ch. crim., 11 mai 1901, D.P., 1902.I.415, S., 1902.I.424 ; Paris (10<sup>e</sup> Ch.), 9 déc. 1932,

D.H., 1932.139). A plus forte raison, l'abus de confiance est constitué si l'emprunteur aliène les lingots ou se les approprie (v. Ch. crim., 14 avril 1870 (*Bull.*, 1870.86); 17 mai 1890 (*Bull.*, 1870.102); 31 janv. 1895 (*Bull.*, 1895.40, S., 1895.I.160); 11 mai 1901 (*Bull.*, 1903.13, S., 1906.I.430); 11 mars 1904 (*Bull.*, 1904.145); 23 mai 1930 (*Gaz. Pal.*, 1930.2.155; S., 1931.I.278; *Mon. juge paix*, 1930.227); Trib. corr. Seine, 2 janv. 1924 (*Gaz. Pal.*, 1924.I.465). En l'espèce l'emprunteur n'avait pas aliéné lui-même les lingots mais il avait donné son consentement à cette opération.

Rappelons que le prêt à usage et le louage sont compris dans la liste limitative de l'article 408 du Code pénal.

Voici donc une nouvelle adjonction à la liste déjà longue des choses pouvant faire l'objet d'un prêt à usage et dont la non-restitution constitue le délit d'abus de confiance. Comme espèce analogue, Garçon avait cité le cas de prêt de pièces de monnaie rares à un changeur pour exposition dans une vitrine (Garçon, *C. pén. annoté*, 1<sup>re</sup> éd., art. 408, n° 516).

##### 5. Abus de confiance et recel.

Nous avons exposé dans cette *Chronique* (v. cette *Revue*, 1958, p. 861) qu'un jugement du Tribunal correctionnel d'Alès du 24 janvier 1958 avait décidé (la question n'avait jusqu'alors nous semble-t-il jamais été tranchée par la Jurisprudence) que lorsque le receleur d'un abus de confiance commis par un tiers avait, avec la victime dudit abus de confiance, le lien de parenté prévu par l'article 380 du Code pénal, il était protégé par l'immunité établie par cet article, bien que l'auteur de l'abus de confiance ne possédât pas avec la victime ledit lien de parenté.

La Cour de Nîmes dans un arrêt du 31 août 1958 (*J.C.P.*, 1958.II.10716) a prononcé elle aussi une relaxe. Mais elle s'est basée sur des motifs différents, voire contraires à ceux des premiers juges ! En effet, elle déclare catégoriquement que l'article 380 du Code pénal ne peut s'appliquer aux receleurs parents de la victime, que l'auteur du délit originaire soit ou non un parent de ladite victime. Mais procédant ensuite à un examen des faits, elle estime que les individus poursuivis n'étaient pas des receleurs mais les auteurs d'un véritable abus de confiance. Elle les relaxe alors, déclarant que l'article 380 du Code pénal s'applique aux auteurs d'abus de confiance (ce qui est exact) (v. *Crim.*, 28 avril 1866, D. 1866.1.356; *Crim.*, 27 oct. 1916, D. 1920.1.92).

Ce n'est pas notre propos dans cette *Chronique* d'examiner qui a le mieux interprété les faits, de la Cour de Nîmes ou du Tribunal d'Alès. Le juriste regrettera seulement et égoïstement, que la Cour d'appel ne soit pas restée sur le terrain du recel, ce qui aurait pu permettre à la Cour suprême de trancher une délicate question juridique.

##### 6. Abus de blanc-seing.

On sait qu'au terme de l'article 407 du Code pénal, le délit d'abus de blanc-seing est consommé par le seul fait qu'un individu abuse de la signature qui lui a été confiée, en inscrivant frauduleusement sur l'écrit une obligation de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire.

La Cour de Cassation (*Crim.*, 21. mars 1958, D. 1958.516) fait une juste application de cet article dans l'affaire suivante. Un individu avait reçu de son associé quatre traites en blanc revêtues de sa signature et de la mention « accepté », traites destinées à faire bénéficier certains tiers d'un crédit momentané et de faible importance. Il en avait utilisé trois dans des conditions conformes aux fins pour lesquelles elles avaient été créées, mais avait mis la quatrième en circulation cinq ans plus tard, alors qu'elle présentait, en l'état où le prévenu l'avait mis en circulation, un caractère, un objet et une portée entièrement différents de ceux qui avaient été envisagés par le signataire, elle n'était plus destinée, comme les précédentes, à consentir à des tiers l'ouverture d'un crédit limité temporaire, mais avait pour résultat de mettre définitivement à la charge du tireur une obligation dont il n'était pas débiteur.

##### 7. Rétention indue de cotisations ouvrières.

On sait que la cotisation du travailleur salarié est précomptée, c'est-à-dire retenue par l'employeur sur le salaire et versée directement par lui aux caisses de Sécurité sociale, en même temps que la cotisation patronale (ord. 4 oct. 1954, art. 32, al. 2 et s.). On sait aussi qu'il arrive malheureusement trop souvent que les employeurs retien-

nent indûment par devers eux les cotisations précomptées (v. notre *Chronique* dans cette *Revue*, 1955, p. 689, 1956, p. 349). Des recueils récents nous apportent diverses décisions concernant ces agissements malhonnêtes.

I. — Les juges pénaux ont eu récemment à se demander si la situation des employeurs à l'égard de la Caisse de retraite des cadres n'était pas identique à celle des employeurs vis-à-vis des Caisses de Sécurité sociale. Le Tribunal correctionnel de la Seine ne l'avait pas pensé et se basant sur ce que les textes de droit pénal sont d'interprétation stricte, il s'était refusé à faire application des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 à une matière qui pour lui ne rentrait manifestement pas dans le champ prévu pour son application. La Cour de Paris dans un arrêt du 20 mai 1956 (*J.C.P.*, 1956.II.9330) avait adopté sur ce point la décision des juges correctionnels. Mais elle n'en avait pas moins prononcé une condamnation pour abus de confiance. En effet, se livrant à une analyse de l'obligation contractuelle qui découle pour chaque employeur lié par la Convention collective du 14 mars 1947 des dispositions de cette convention, elle avait cru trouver que l'employeur avait l'obligation de retenir pour le compte de la caisse le pourcentage convenu sur les appointements de son employé, afin de le verser à la caisse. Pour la Cour, la Caisse est propriétaire de la cotisation de l'employé, dès que l'employeur la précompte. D'autre part, la Caisse est tenue à l'égard des employés alors même que les précomptes ne lui sont pas versés. Cette responsabilité directe à l'égard des tiers est caractéristique du mandat, et le mandat étant violé, il y a abus de confiance.

Le Tribunal correctionnel de la Seine dans un jugement du 10 mars 1958 (D., 1958, p. 539 et *Rec. dr. pén.*, 1958, p. 232) réaffirme sa jurisprudence. Pour lui il n'y a pas mandat donné par la Caisse à l'employeur.

La Caisse est seulement créancière des sommes précomptées, comme elle l'est également des cotisations patronales. Il relève, en outre, que l'article 26 des statuts de la Caisse de retraite stipule qu'en cas de non-paiement des cotisations par les entreprises dans un délai de quinze jours, les cotisations arriérées donneront lieu à perception d'intérêts de retard. Pour le tribunal, « ces stipulations relatives au terme fixé pour le versement et aux intérêts de retard sont exclusives de la notion de mandat » et démontrent que l'employeur n'est que le débiteur du montant des cotisations.

Bien que le raisonnement de la Cour de Paris ait l'avantage de réprimer une situation incontestablement immorale, le raisonnement du Tribunal de la Seine nous paraît juridiquement supérieur.

II. — Nous avons signalé dans cette *Chronique* que la Cour de Paris (v. cette *Revue*, 1958, p. 402) dans un arrêt du 17 novembre 1956, avait condamné le président directeur général d'un théâtre pour détournement de précompte. A la vérité, ce patron avait, avant l'expiration du délai de quinzaine suivant la mise en demeure, payé des sommes au moins égales au précompte réclamé. Mais la Cour avait estimé que ces sommes devaient être imputées, non pas uniquement sur le précompte, mais sur l'ensemble de la dette du demandeur. Le patron répondait que les versements auraient dû être imputés sur la dette qu'il avait le plus d'intérêt à éteindre, c'est-à-dire, sur la dette de précompte, qui, seule était sanctionnée par des peines correctionnelles au cas de non-paiement dans le délai imparti.

La Cour de cassation dans un arrêt du 31 octobre 1957 lui avait donné raison et nous estimions qu'elle avait bien fait. Il ne faut pas oublier que l'article 1256 du Code civil dispose que : « Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues ; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement ». On sait d'autre part que la Cour suprême a souvent décidé que, lorsque ni le débiteur ni le créancier n'ont réglé l'imputation des paiements, il est procédé à cette imputation selon les règles édictées par l'article 1256 du Code civil (v. *Cass. civ.*, 8 déc. 1874, S., 1875.I.33; *Cass. req.*, 20 mars 1895, D., 1895.I.324; 2 juill. 1896, D., 1896.I.496).

Dans la ligne de cette jurisprudence, la Chambre criminelle par un arrêt du 23 avril 1958 (*Gaz. Pal.*, 19 juill. 1958) décide justement que dès lors que les versements effectués par l'employeur avant la mise en demeure, ou avant l'expiration du délai de 15 jours à dater de la mise en demeure, étaient au moins égaux au montant des cotisations ouvrières précomptées, il appartenait à la Cour d'appel de déclarer que l'imputation

de ces versements devait être obligatoirement, et par priorité, faite sur les cotisations ouvrières dont ledit employeur était comptable, et de constater que l'élément essentiel du délit de détournement de précompte faisait défaut.

III. Le paiement des cotisations de Sécurité sociale incombe, aux termes de l'article 36 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, à l'employeur qui en est responsable pénalement et civilement. Mais qui possède cette qualité d'employeur ? Deux arrêts intéressants ont statué sur cette question :

A. — Le premier rendu par la Chambre criminelle le 5 mars 1958 (D., 1958, p. 549) déclare que possède la qualité d'employeur le gérant d'une société à responsabilité limitée, lequel peut, à ce titre être poursuivi pénalement et être personnellement condamné au paiement de ces cotisations, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des dispositions de l'article 25 de la loi du 7 mars 1925, inapplicable en la matière, cet article n'ayant eu ni pour objet, ni pour effet, de soustraire les gérants d'une société à responsabilité civile résultant pour eux, en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 3 du Code d'instruction criminel, des infractions pénales par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions.

En conséquence la société est à bon droit déclarée civilement responsable des condamnations pécuniaires prononcées contre son gérant, alors que celui-ci étant gérant de la société à la date des faits délictueux et ayant, aux termes de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925, sauf stipulation contraire des statuts, tous pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances, a engagé par ses actions mêmes cette société.

Cet arrêt suscite quelques doutes car il convient de se rappeler qu'un arrêt de la Chambre civile (2<sup>e</sup> section civile du 14 oct. 1954, D., 1955.82) statuant sur la responsabilité personnelle des gérants d'une société à responsabilité limitée en cas de défaut de paiement par la société des cotisations de sécurité sociale, après avoir rappelé que la responsabilité sociale est la règle et la responsabilité personnelle l'exception, a décidé qu'il convient, pour apprécier la responsabilité des gérants, de se référer à l'article 25 de la loi du 7 mars 1925, dont les dispositions, laissées intactes par la législation de sécurité sociale, énumèrent limitativement les cas de responsabilité individuelle ou solidaire des gérants des sociétés à responsabilité limitée.

B. — Un 2<sup>e</sup> arrêt rendu par la Chambre criminelle le 19 mai 1958 (*Gaz. Pal.*, 26 juill. 1958) applique au président directeur général d'une société anonyme la solution adoptée comme nous venons de l'exposer pour les gérants de société à responsabilité limitée. Il déclare, en effet, qu'en matière de paiement de cotisations afférentes à la Sécurité sociale, la répression des infractions doit être poursuivie contre les individus à qui, en raison de leurs fonctions, il incombe d'assurer le respect des prescriptions légales et qu'il en est ainsi pour le président directeur général d'une société anonyme qui, en sa qualité de représentant légal de la société, doit être considéré comme l'employeur, au sens de l'art. 46 de l'ordonnance du 4 octobre 1945.

On notera particulièrement l'attendu relatif aux responsabilités pesant sur « les individus à qui, en raison de leurs fonctions... Il est somme toute fort raisonnable et il permet de comprendre la jurisprudence relative aux gérants de sociétés à responsabilité limitée. Il y a déjà longtemps que dans cette *Chronique* nous signalons le mouvement qui consiste à étendre de la manière la plus large la responsabilité pénale comme la responsabilité civile du chef d'entreprise !

#### 8. Acceptation d'un chèque sans provision.

On sait que, complétant le décret du 30 octobre 1935 qui réprimait déjà l'émission d'un chèque sans provision, un décret du 24 mai 1938 est venu étendre l'infraction à la personne qui, en connaissance de cause, accepte de recevoir en paiement un tel chèque. Il a ajouté, à cet effet, à l'article 66 du décret de 1935, un 3<sup>e</sup> alinéa qui punit celui qui se rend coupable de ce délit des peines infligées à celui qui émet un chèque sans provision.

De multiples décisions ont appliqué ce dernier texte sans que des difficultés juridiques aient été soulevées. Voici une affaire qui a été plus délicate.

A..., avait accepté le 12 novembre 1952 de recevoir un chèque barré de 800.000 francs émis par P..., à son ordre. Au moment de cette remise, il ignorait que la provision chez P..., était insuffisante.

Le lendemain 13 novembre 1952, P..., fit demander à A..., d'ajourner la présentation du chèque au motif qu'il avait des paiements plus urgents à opérer.

A..., accepta de retenir le chèque et ne remit celui-ci à une banque que le 8 décembre 1954 pour faire dresser protêt, le compte du tireur étant alors soldé.

La Cour de Paris dans un arrêt du 6 février 1958 (*Rec. dr. pén.*, 1958, p. 288) analysant justement le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 66 note que ce texte vise « celui qui, en connaissance de cause, a accepté de recevoir un chèque émis dans les conditions visées à l'alinéa précédent : et que cet « alinéa précédent » concerne celui qui, de mauvaise foi, a, soit émis un chèque sans provision préalable et disponible ou avec une provision inférieure au montant du chèque, soit retiré, après l'émission, tout ou partie de la provision, soit fait défense au tiré de payer.

Elle en déduit que la seule infraction qui puisse être reprochée au bénéficiaire d'un chèque, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 66 susvisé consiste dans l'acceptation de recevoir, en connaissance de cause, un chèque émis sans provision préalable et disponible, ou avec une provision inférieure au montant du chèque.

Or le retrait, après l'émission, de tout ou partie de la provision ou de la défense faite par le tireur ou tiré de payer, sont des faits postérieurs à l'émission qui ne vicient pas celle-ci, et, *a fortiori*, ne peuvent être connus du bénéficiaire au moment où ce dernier accepte de recevoir le chèque. Sans doute, un arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1955 que nous avons commenté dans cette *Chronique* (v. cette *Revue*, p. 208) a décidé que l'intention frauduleuse chez le bénéficiaire du chèque peut se manifester aussi bien après la remise matérielle du chèque qu'au moment de cette opération ; qu'il s'agit là d'une application normale des principes généraux de procédure pénale sur les moyens de preuve, le juge pouvant déduire de faits « manifestés » postérieurement à l'infraction que le prévenu avait l'intention délictueuse au moment où le délit a été perpétré.

Et cet arrêt notait qu'en l'espèce le fait par le prévenu d'avoir endossé à l'ordre d'un tiers un chèque établi à son nom par X..., et qu'il savait dépourvu de provision impliquait nécessairement qu'il avait, de mauvaise foi, accepté l'effet litigieux, au sens du texte répressif susvisé (art. 66, décr. du 30 oct. 1935, modifié par le décr. du 24 mai 1938 qui postule que l'acceptation d'un chèque émis sans provision, quand le bénéficiaire connaissait l'absence de provision au moment de la réception, doit être réputée faite de mauvaise foi lorsque le bénéficiaire endosse ce chèque à l'ordre d'un tiers). Mais une étude attentive de cet arrêt montre qu'on ne pouvait en étendre la décision à l'affaire tranchée par la Cour de Paris.

En effet :

a) Aucun fait ne révélait chez A... la connaissance qu'il pouvait avoir, au moment de la réception et de l'acceptation du chèque, de l'inexistence ou de l'insuffisance de la provision. Le fait par le bénéficiaire d'un chèque d'accepter après la réception de ce titre de paiement, d'en différer l'encaissement, ne peut être considéré comme constitutif de l'un des cas de complicité du délit de retrait de provision par le tireur, cette abstention étant dans tous les cas postérieure à la réalisation de tous les éléments du délit et sans influence à leur égard.

b) On ne pouvait incriminer non plus le fait qu'A..., bénéficiaire d'un chèque barré, reçu par lui de bonne foi, avait endossé le chèque au profit d'un banquier, après qu'il ait eu connaissance du retrait de la provision par le tireur, car la législation en matière de chèques lui faisait une obligation de s'adresser à un banquier. Cet endos à titre de procuration est indispensable pour permettre au bénéficiaire de faire constater l'infraction commise par le tireur et d'en poursuivre la réparation ; il ne peut être assimilé à une transmission frauduleuse de propriété du titre à un tiers de bonne foi.

#### 9. Des effets de l'irrégularité d'un chèque à l'égard du délit d'acceptation consciente d'un chèque sans provision.

La jurisprudence est maintenant bien établie en ce sens que l'irrégularité du chèque n'exclut pas l'inculpation d'émission ou d'acceptation de chèque sans provision, que le chèque soit émis en paiement d'une dette de jeu, ou post-daté (v. *chron.* Donnedieu de Vabres, cette *Revue*, 1936, p. 430) ; non daté (v. *chron.*, Donnedieu de Vabres, cette *Revue*, 1940, p. 46) ; ou dépourvu de la dénomination de chèque exigée par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 octobre 1935 (v. *chron.* Donnedieu de Vabres, cette *Revue*, 1938, p. 723 et 1940, p. 373 ; *Crim.*, 9 oct. 1940, S., 1942.I.149, note Huguency, et *chron.* Donnedieu de Vabres, in *Et. de sc. crim. et de dr. pén. comp.*, 1945, p. 297).

C'est qu'en effet les nullités provenant de la non-observation des prescriptions du

droit commercial n'affectent nullement l'intention immorale ou dangereuse de l'agent ; cette intention est condamnable dès que le titre présente les apparences d'un chèque et qu'il a été remis et accepté comme tel. De plus si l'on admettait l'impunité, les professionnels du chèque sans provision s'empresseraient de tirer irrégulièrement leurs chèques, quitte à se retrancher, lors des poursuites, derrière une exception aussi efficace.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 15 octobre 1958 (D., 1958, p. 715) confirme entièrement cette jurisprudence.

Les circonstances de l'espèce présentaient quelques particularités. Un chèque émis à l'ordre des Etablissements U..., non daté par son tireur, mais sur lequel le gérant des établissements U... avait porté la date du 9 avril 1956, était présenté le 16 avril à la Banque T... ; faute de provision la banque en refusa le paiement et protêt fut dressé. K... prétendit qu'il avait remis ce chèque, sans le dater en garantie d'une livraison de marchandises que les Etablissements U... lui avaient faite plusieurs mois auparavant. Il ajouta que le chèque ne devait pas être mis en circulation et prétendit même qu'on aurait dû le lui rendre puisqu'il avait entre temps réglé les marchandises.

Le gérant des Etablissements U... démontra qu'il avait reçu le chèque incriminé pour le paiement des marchandises et que ce chèque ne portant aucune date, il avait inscrit lui-même celle du jour où il le remettait à la Banque.

K... prétendit également que le chèque, non daté par le tireur, ne pouvait valoir que comme reconnaissance de dette, et qu'ainsi, il était indifférent, au point de vue pénal, qu'il fût ou non provisionné.

La Cour de cassation balaye d'une phrase toutes ces vaines arguties en déclarant justement qu'il n'importe que ledit chèque n'ait pas porté de date lors de sa remise au bénéficiaire ; qu'il conservait néanmoins le caractère de chèque rentrant dans la définition de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 14 juin 1865 ; que son émission sans provision préalable et disponible rendait son auteur passible des peines prévues par l'article 66 du décret-loi du 30 octobre 1935.

Nous approuverons une fois de plus totalement cette sévérité. Elle est tout à fait conforme à la fonction sociale du chèque : moyen de paiement, que nous avons si souvent rappelée dans nos chroniques précédentes. En cette matière, aucune échappatoire n'est possible. D'une manière générale toute infraction aux règles concernant la provision des chèques doit être l'objet d'une répression catégorique. Et dans un arrêt récent la Cour suprême a catégoriquement manifesté qu'elle l'entendait bien ainsi (v. Crim., 19 déc. 1957, *J.C.P.*, 1958.II.10556 et notre note).

#### 10. Mise en gage d'aéronef.

Un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 30 avril 1958 (*Gaz. Pal.*, 9 juill. 1958) statue sur une affaire de détournement d'aéronefs mis en gage.

Il a tranché deux problèmes d'intérêt inégal :

A. — Un problème de droit pénal qui ne soulevait pas de difficultés. Le tribunal décide justement que le débiteur qui, sans être libéré de ses obligations à l'égard du créancier-gagiste, a donné à nouveau en garantie à un tiers deux des avions gagés, a par cette nouvelle remise en gage, disposé des deux avions et par conséquent les a détournés au sens de cette expression dans l'article 400 du Code pénal.

La nullité du contrat était alléguée, sous prétexte qu'il n'avait pas prévu que les avions seraient mis en la possession du créancier-gagiste ou d'un tiers convenu, et que les avions gagés étaient effectivement restés en la possession de leur propriétaire, mais on sait que cette nullité ne peut éviter la condamnation pour détournement d'objet gagé, la loi civile ne déterminant les causes de nullité ou d'annulation du contrat qu'au point de vue des intérêts civils et que la jurisprudence est bien fixée, en ce sens que les tribunaux répressifs n'ont pas à apprécier préalablement la régularité du contrat de gage, si l'existence de celui-ci est certaine (v. Crim., 25 nov. 1927, S., 1929.I.153 ; 8 mai 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.265).

B. — Un problème de droit commercial et aérien beaucoup plus délicat : est-ce que les aéronefs peuvent être mis en gage ? La loi du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne renvoie à la loi du 5 juillet 1917 sur l'immatriculation des bateaux et l'hypothèque fluviale. Le tribunal décide que : ni la loi du 31 mai 1924, ni celle du 5 juillet 1917 n'ont interdit, par une disposition formelle, la mise en gage selon les règles de droit commun, d'un aéronef. Ces deux lois ont bien organisé une sûreté réelle originale sous

la forme d'une hypothèque mobilière qui présente l'avantage considérable pour le débiteur de demeurer en possession du bateau (ou de l'aéronef), mais elles ne mettent nullement obstacle à ce qu'un bateau de rivière ou un aéronef soit remis en gage au créancier, si créancier et débiteur, pour des raisons librement appréciées par eux, préfèrent cette forme de sûreté qui entraîne un transfert de possession.

Cette solution peut inspirer des doutes légitimes. Notre maître éminent doyen Ripert semble avoir préféré la solution opposée. Dans son étude : *Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement* (D., 1951, chron. 41), il déclare, à propos de la loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement qui, dans son article 19, exclut du bénéfice de ses dispositions relatives au nantissement, les automobiles, les navires de mer, les bateaux de navigation fluviale d'un tonnage égal ou supérieur à vingt tonnes et les aéronefs : « La loi a pourtant exclu certains meubles, mais c'est uniquement parce qu'ils sont déjà l'objet d'une sûreté réelle organisée. Je pense, bien que le législateur ne le dise pas, que l'exclusion ne porte que sur ceux de ces biens qui sont légalement susceptibles d'hypothèques, les navires et les bateaux d'un faible tonnage, ne le sont pas ».

#### 11. Banqueroute. Société à responsabilité limitée.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 4 juin 1958 montre tous les efforts accomplis par la gérante de fait d'une société à responsabilité limitée pour échapper à une condamnation pour banqueroute.

En particulier, elle prétendait qu'elle n'était pas gérante statutaire de la société. C'est, en effet, sa mère qui remplissait ce poste. Mais elle avait été déclarée personnellement en faillite en même temps que la société qu'elle gérait en fait ; elle devait donc être tenue pour commerçante.

Elle faisait remarquer que la condamnation pour banqueroute avait retenu des faits antérieurs à la déclaration de faillite. La Cour suprême répond que des faits peuvent être punissables alors même qu'ils ont été commis antérieurement au jugement de faillite. N'oublions pas en effet que, comme nous l'avons dit bien souvent, la Chambre criminelle reconnaît en matière de condamnation pour banqueroute une indépendance totale au juge répressif vis-à-vis des décisions que rend le juge commercial sur l'ouverture de la faillite et la date de cessation de paiement (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1956, p. 552 et la chronique Houin dans la *Rev. trim. dr. comp.*, 1956, p. 738 et notre note au *J.C.P.*, 1958.II.10740).

#### 12. Banqueroute. Indépendance des tribunaux répressifs quant à la fixation de la date de cessation de paiement. Absence de faute.

Une jurisprudence constante affirme, en matière de banqueroute, l'indépendance des tribunaux répressifs vis-à-vis des tribunaux de commerce en ce qui concerne les engagements déclaratifs de faillite et la fixation de la date de cessation des paiements (Crim., 18 août 1878, S., 1879.1.481 ; 23 déc. 1880, S., 1882.1.435 ; 13 mai 1882, D.P., 1882.1.487 ; 8 juill. 1885, S., 1886.1.133 ; 9 mai 1902, S., 1905.1.60 ; 18 janv. 1936, D.H., 1936.85 ; 24 janv. 1956, *Rec. dr. pén.*, 1956.106 et cette *Revue*, 1956.552, *Chronique* P. Bouzat ; Cass. crim., 25 févr. 1958, *J.C.P.*, 1958.II.10740, note P. Bouzat). Cette jurisprudence est justifiée par le principe général qui donne exclusivement aux juges répressifs le soin de déterminer l'existence des éléments constitutifs de l'infraction et par les nécessités de la répression qui ne peut être paralysée par l'indifférence des créanciers ou des juridictions consulaires. A ce dernier titre elle apparaît comme justement sévère pour les mauvais commerçants.

C'est pourtant dans le sens de l'indulgence que la Cour de Douai a fait application de ce principe dans un arrêt du 2 novembre 1956 (D., 1958.J.450, note A. Touffait et J. B. Herzog). Un négociant était poursuivi pour banqueroute sous la triple prévention de non dépôt de bilan dans les délais légaux, de tenue irrégulière et insuffisante de sa comptabilité et d'avoir, après la cessation des paiements, désintéressé un créancier au préjudice de la masse. Successivement, le Tribunal de Saint-Pol-sur-Ternoise et la Cour de Douai ont relaxé le prévenu.

En ce qui concerne les deux premiers chefs d'inculpation, on peut remarquer que les faits sur lesquels ils reposaient ne pouvaient être que des éléments constitutifs de banqueroute facultative dont l'appréciation de gravité est laissée à la discrétion des

juges qui n'ont même pas à préciser les motifs de leurs décisions. C'est pourquoi l'inégale valeur des motifs de ces décisions que nos amis A. Touffait et J. B. Herzog ont relevée (cf. leurs notes précitées) ne nous retiendra pas ici.

En ce qui concerne le troisième chef d'inculpation, le Tribunal de Saint-Pol-sur-Ternoise rappelant que les juridictions pénales ne sont pas liées par les décisions des tribunaux de commerce, a estimé qu'en l'espèce il n'y avait pas lieu de considérer que l'inculpé était en état de cessation de paiement au moment du paiement litigieux. La Cour de Douai en confirmant la décision de relaxe a adopté les motifs des premiers juges en y apportant toutefois un argument supplémentaire. L'arrêt expose que l'existence matérielle de l'état de cessation de paiements n'est pas à elle seule suffisante pour constituer un élément du délit de banqueroute si le failli n'a pas eu conscience de cet état et n'a pas agi en connaissance de cause et, il observe, qu'aucun élément de la cause ne lui permet d'affirmer que l'inculpé se savait en état de cessation de paiements depuis plus d'un an, au moment du paiement qui lui est reproché. Dans leurs savantes notes MM. A. Touffait et J. B. Herzog déclarent justement que, contrairement à ce que semble considérer la Cour de Douai, le délit de banqueroute visé par l'article 586 du Code de commerce n'a pas à être commis intentionnellement pour être juridiquement constitué. Ils n'en affirment pas moins que la Cour d'appel de Douai a eu raison de rappeler que l'existence matérielle de l'état de cessation de paiements n'est pas, à elle seule, consécutive du délit de banqueroute simple. Précisant leur pensée dans une subtile analyse, ces auteurs s'attachent à déterminer la nature de la faute que sanctionnent les peines de la banqueroute. « La faute, en la matière, concluent-ils, réside dans une gestion imprudente et téméraire telle qu'elle empêche le commerçant de se rendre compte de sa situation active ou passive ou d'interpréter convenablement les événements qui la lui révèle ».

Ainsi que nous l'avons déjà exposé (cf. notre note précitée, *J.C.P.*, 1958.II.10740) nous pensons que la faute n'a peut-être pas en la matière la place que lui attribuent nos savants amis. Ce qui est incriminé formellement et sans équivoque par l'article 586, c'est un fait matériel : celui de ne pas avoir fait dans les 15 jours de la cessation de paiements la déclaration voulue. Que cette abstention soit fautive, nul ne le contestera. Ce n'est que dans l'appréciation des faits qui leur incombent que les juges répressifs peuvent faire intervenir la notion de faute. La Cour suprême a d'ailleurs décidé (v. notamment, *Crim.*, 2 juin 1870. P., 1870.1.286 et 19 oct. 1954, *Bull.*, 293) que cette appréciation n'avait pas à être exprimée formellement : elle résulte implicitement de la déclaration de culpabilité. Ceci revient à dire que l'infraction visée se rapproche très nettement d'une infraction matérielle. Que le fait qui la constitue présume une faute, c'est certain, que cette faute puisse être écartée par les juges, c'est non moins certain, mais il en va de même pour toutes les infractions matérielles.

### 13. Contrefaçon.

On sait que si nos différentes juridictions, traquant le plus qu'elles peuvent les contrefacteurs avec une sévérité justifiée, ont toujours condamné la copie servile, elles admettent cependant l'existence de similitudes nécessaires tenant à la destination de l'objet lorsqu'il existe des différences telles que la confusion n'est pas possible pour un observateur moyen. S'il en était autrement la répression deviendrait intolérable. Ce qu'il faut avant tout protéger ce sont les caractères de nouveauté et d'originalité (v. notre *Chronique* dans cette *Revue*, 1958, p. 111 et 408).

Deux arrêts récents font application de ces principes :

A. — Dans un premier la Chambre criminelle (5 févr. 1958, *Rec. dr. pén.*, 1958, p. 229) rappelle qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier le caractère de nouveauté que doivent présenter les dessins et modèles pour bénéficier de la protection de la loi, de même que les ressemblances ou différences existant entre l'objet déposé et celui qui est incriminé comme contrefaçon.

En l'espèce, est relaxé un fabricant prévenu d'avoir contrefait un porte-cartes en matière transparente régulièrement déposé par le plaignant, alors que, d'une part les deux objets ne sont pas identiques et, d'autre part, que, s'il existe quelques ressemblances, c'est à raison de l'absence, dans l'objet déposé, de tout élément véritablement original qui le distinguerait des autres objets de fabrication courante destinés au même usage.

B. — Dans un second, la Cour de Paris (25 févr. 1958, *Rec. dr. pén.*, 1958, p. 229) condamne un individu qui avait publié dans différents périodiques, sous sa signature, un dessin qui avait déjà été publié par une autre personne dans un autre périodique. L'infraction était flagrante.

### 14. Fraudes et tromperies.

Les fraudes et tromperies sont toujours fréquentes. Hélas ! il semble que dans les transactions commerciales les mensonges sont pour de trop nombreux vendeurs, une faute sans importance. Beaucoup pensent même, nous le craignons, qu'il ne s'agit là que d'une licite présentation flattée de la marchandise.

Signalons deux affaires récentes :

A. — Un boucher parisien a été condamné à 30.000 francs d'amende (C. Paris, 15 mars 1958, *Rec. dr. pén.*, 1958, p. 291) pour avoir mis en vente sous la fausse indication de « gigot de pré-salé », une viande provenant d'élevages de la Haute-Vienne, département qui ne confine pas à la mer. Opération d'ailleurs fort fructueuse puisqu'il vendait 1.300 francs le kilog acheté 640 francs.

Pour obtenir sa relaxe le boucher déclarait :

1° que l'expression « pré-salé » ne correspond à aucune catégorie réglementée en usage dans le commerce de gros et qu'il est impossible aux détaillants de se procurer avec certitude de la viande de mouton provenant des pâturages dits « prés-salés » ;  
2° qu'il n'est pas établi que la fausse désignation « pré-salé » ait été, en l'espèce déterminante d'un achat.

Le deuxième argument n'était pas sans valeur, car il est certain que de nombreux acheteurs ne se font pas d'illusions sur les dénominations ronflantes généreusement accolées aux denrées qu'ils achètent et que, résignés, pour avoir la paix, ils ne protestent pas... Il n'y a pas que les moutons qui se laissent tondre !

Et après tout, la Haute-Vienne, excellent pays d'élevage produit une viande recherchée...

Il n'en convenait pas moins de sanctionner des pratiques indiscutablement malhonnêtes tombant sous le coup de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 (art. 1<sup>er</sup>). Sans aucun doute constituait une tentative de tromperie le fait de qualifier faussement de « gigot de pré-salé » la marchandise offerte en vente à un prix élevé, et ce dans le dessein d'ailleurs avoué de déterminer les acheteurs en raison du renom de qualité que le public attache traditionnellement à la viande des moutons nourris sur les pâturages bénéficiant de l'apport des eaux de mer.

B. — Un arrêt de la Chambre criminelle du 28 juillet 1958 (*Rec. dr. pén.*, 1958, p. 315) réprime des agissements dont la malhonnêteté était absolument sans excuse. Une maison de bonneterie avait mis en vente sous le nom de « Longue soie » des sur-vêtements exclusivement fabriqués avec du coton. Or, la loi du 8 juillet 1934, et le décret du 8 janvier 1936 pris pour son application, interdisent l'importation, la détention en vue de la vente, et la mise en vente, sous le nom de « Soie », avec ou sans qualificatif, de tout article qui n'est pas exclusivement composé de produits ou de sous-produits des insectes séricigènes.

### 15. Fraudes et délits dans les ventes d'engrais.

Signalons un intéressant arrêt de la Cour de Poitiers du 9 juillet 1958 (*Gaz. Pal.*, 29 oct. 1958) bien que parmi les problèmes qu'il tranche le plus intéressant touche surtout au droit pénal général. Il prononce une condamnation pour fraude dans une vente d'engrais, non sur la base de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 relative aux fraudes en général, mais sur celle de la loi du 4 février 1888 relative spécialement aux fraudes dans les ventes d'engrais. Il rappelle justement que ce texte n'a qu'une portée restreinte aux seuls cas de fraudes commises dans la vente, dans les rapports du vendeur et de l'acheteur. La vente étant donc un élément de fait de l'infraction il en résulte que seul le vendeur peut être poursuivi. En l'espèce, le vendeur était une société à responsabilité limitée. La Cour déclare dans des attendus que nous aurions aimés plus précis (même si la solution est finalement exacte) qu'en l'espèce, « s'agissant d'une personne morale, seuls les représentants légaux pouvaient être recherchés ou poursuivis... qu'il est de principe que nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel qu'il en est autrement dans certains cas où des prescriptions légales engendrent l'obligation d'exer-

cer une action directe sur le fait d'autrui, qu'en matière de fraude, il y a nécessité de faire remonter la responsabilité pénale aux chefs d'entreprise qui sont tenus d'assumer l'exécution de ces prescriptions.

Il est bien évident qu'à moins d'un texte spécial les poursuites pénales ne peuvent être exercées contre la personne morale elle-même (v. notre *Traité théorique et pratique de Droit pénal*, n° 211, p. 179) mais contre ses représentants légaux.

En l'espèce les poursuites avaient été fâcheusement exercées contre le directeur commercial de la société à responsabilité limitée et non pas contre son gérant. Or la loi du 7 mars 1925 a décidé, dans son article 25, que c'était le gérant et non pas le directeur commercial qui était le représentant légal d'une société à responsabilité limitée.

#### 16. Tromperie sur les qualités substantielles de la chose vendue.

Nous avons parlé bien des fois dans cette *Chronique* de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes qui punit quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant, soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principe utile de toutes marchandises, soit sur leur espèce ou leur origine lorsque, d'après la convention ou les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine faussement attribuée devra être considérée comme la cause principale de la vente.

A. — Le Tribunal correctionnel de la Seine dans un jugement du 27 février 1958 (*Rec. Sirey*, 1958.9.213, note Marseille) a appliqué ce texte à un détaillant qui avait vendu sous la dénomination « Héléne Dandin-Couture » des robes achetées à des confectionneurs.

L'affaire du point de vue juridique nous paraît assez délicate. Certes, il y a tromperie dès lors que la griffe posée sur le vêtement tend à faire croire à l'acheteur qu'il ne s'agissait pas de robes de confection.

Certes, aussi, comme l'explique en détail le tribunal, la couture jouit d'un prestige refusé à la confection et le terme confection a mauvaise presse auprès du public. Certes encore, comme le déclare aussi le tribunal le pouvoir de l'appellation « Couture » est d'autant plus puissant que les personnes qui s'y attachent sont de conditions plus modestes et moins averties des règles de l'Art.

Mais est-il bien certain que les personnes qui achetaient un vêtement avec la griffe incriminée « Couture » ne se rendaient pas compte qu'il s'agissait en réalité d'un vêtement de confection supérieure ? On peut d'autant plus se le demander qu'en l'espèce les vêtements vendus étaient d'un prix élevé et d'un fini au-dessus de la moyenne.

Le tribunal répond qu'en matière de couture et de confection, ni le prix, ni le fini du travail, ni le choix du tissu n'ont la valeur d'un critérium ; les vêtements de la première catégorie étant faits sur mesure, ceux de la seconde vendus tels qu'ils sont offerts à la clientèle sous réserve de retouches de détail. Sans doute en est-il ainsi en droit strict, mais nous croyons que, vu le nombre de magasins qui à leur devanture, après un nom ou un prénom de fantaisie affichent les mots « Couture », « Haute-Couture » et qui vendent à l'intérieur des vêtements pour la plupart de confection, il n'est pas possible de croire que la majorité des acheteurs soit trompée.

Rappelons-nous un jugement du Tribunal de Lille (v. cette *Chronique* dans cette *Revue*, 1955, p. 89) relaxant un prévenu qui avait vendu à des commerçants des couvertures sur lesquelles il apposait la marque « Mérinos », ce qui pouvait faire croire qu'il s'agissait d'articles pure laine, alors qu'en réalité, les couvertures ne contenaient que 36 % de cette matière. Le Tribunal, il est vrai, avait fondé sa relaxe sur le fait que les acheteurs de couvertures étaient tous des commerçants spécialisés en textile et par conséquent bien au courant de la qualité des marchandises. Mais croit-on que les femmes sont si naïves et que lorsqu'elles achètent un vêtement, elles ne se rendent pas compte s'il est de couture ou de confection ?

A la vérité, parmi les arguments exposés par le Tribunal de la Seine, il s'en trouve un qui de prime abord semble secondaire et qui finalement nous paraît important, c'est que si l'on fait preuve de laxisme en la matière le mot « Couture » perdra toute sa signification propre et ne sera plus que le synonyme de haute qualité.

B. — La Chambre criminelle (26 juin 1958, *J.C.P.*, 1958, II.10791, note Vivez) a également fait une application sévère, mais cette fois-ci tout à fait justifiée de la loi de 1905 à un commerçant qui vendait sous la dénomination : « laine et nylon », « laine mélangée » une laine à tricoter qui comportait en réalité 59 % de laine, 13 % de nylon et 28 % de rayonne.

Ce commerçant arguait pour sa défense que la loi de 1905 ne l'obligeait pas strictement à indiquer toutes les composantes du fil mis en vente.

Cela est bien possible, mais la Cour suprême, a justifié la condamnation en constatant la tromperie réprimée par la loi de 1905. En effet les paquets de laine avaient une présentation fallacieuse : « laine et nylon » était inscrit en gros caractères, au milieu et en haut de la bande entourant les écheveaux, et « laine mélangée » en petits caractères sur le côté. Le commerçant voulait faire croire que son mélange était constitué uniquement de laine et de nylon, alors qu'il y rentrait une quantité appréciable de rayonne qui, à tort ou à raison, est considérée comme un textile de qualité inférieure.

#### 17. Tromperie sur les appellations d'origine des vins.

C'est peut-être en cette matière que la malhonnêteté commerciale dont nous parlons ci-dessus se donne le plus libre cours. Hélas, les agents du contrôle sont trop peu nombreux pour relever toutes les infractions commises par les vendeurs de vin et surtout par les restaurateurs. S'il en était autrement d'ailleurs, gageons que les rôles des tribunaux s'enfleraient souvent.

Dans l'espèce tranchée par la Chambre criminelle le 24 mars 1958 (D., 1958, p. 713) il s'agissait d'une fraude sur les vins d'Alsace.

En vertu d'une réglementation spéciale pour les vins d'Alsace prévue par le décret-loi du 30 juin 1935 et l'ordonnance du 2 novembre 1945, les mélanges des vins récoltés dans les départements alsaciens doivent faire suivre leur appellation d'origine de la mention « Edelzwicker », ou « Zwicker ». Lorsqu'il s'agit de mélanges de moûts.

Les dénominations de « Vin fin d'Alsace » présenté dans des bouteilles de vin d'Alsace au type si connu sont strictement réservées aux crus protégés (Riquewhir, Traminer, etc.) et encore ces « vins fins d'Alsace » sont-ils soumis à des exigences assez sévères concernant le degré alcoolique.

Une maison, pourtant bien connue, a été condamnée pour avoir par de multiples procédés, contrevenu à la réglementation relative aux appellations d'origine des vins d'Alsace et ce, dans le seul but de tromper sa clientèle sur l'origine et la nature véritable des vins mis en vente.

L'arrêt qui est assez banal du point de vue du droit pénal spécial présente un certain intérêt du point de vue du droit pénal général.

La Cour suprême approuve la Cour de Colmar pour avoir retenu, en l'espèce, et la responsabilité pénale du gérant incriminé, et la responsabilité également pénale de la Société des domaines X..., qui employait et contrôlait ce gérant. Elle rappelle qu'en matière d'infractions à la législation des contributions indirectes, en vertu des dispositions du décret du 1<sup>er</sup> germinal, an XIII, toujours applicable, « les propriétaires des marchandises sont responsables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens ».

Comme elle le dit d'ailleurs expressément, cet article 35 institue à la charge du propriétaire des marchandises une responsabilité pénale à raison du fait d'autrui.

Mais ce qu'elle ne dit pas, et qui est plus intéressant, c'est que ce texte institue un cas, peu connu, de responsabilité pénale des personnes morales.

#### 18. Tromperie sur les qualités substantielles de la chose vendue et appellation d'origine.

Nous avons, bien des fois, rapporté dans cette *Chronique*, la très justifiée sévérité de la jurisprudence, en matière de fausse appellation d'origine (v. en particulier, cette *Chronique* dans cette *Revue*, 1956, p. 333, 1957, p. 149). Mais nous avons dit aussi qu'il ne fallait pas non plus tomber dans une sévérité excessive (v. cette *Chronique* dans cette *Revue*, 1957, p. 149). En particulier, il y a certaines appellations qui ne sont pas protégées, car elles ne visent que des vins de consommation courante ne correspondant pas à une aire déterminée et limitée, et encore moins, à un terroir (v. en particulier pour l'appellation « Algérie », C. Chambéry, 17 févr. 1955, *Rec. dr. pén.*, 1955, p. 147 et notre *Chronique* dans cette *Revue*, 1955, p. 534).

La question s'est posée récemment, pour le terme « Vin du Maroc » devant la Cour de Paris qui, dans un arrêt du 30 mars 1957 (D., 1957, p. 549 et note Liotard) a décidé qu'il ne constituait pas une appellation d'origine contrôlée. Nous avons approuvé cette décision car les vins désignés sous le nom de « Vins du Maroc » sont des vins de consommation très courante, n'ayant jamais bénéficié d'une appellation contrôlée,

pas plus que d'une appréciation particulière sur le marché (v. notre *Chronique* dans cette *Revue*, 1958, p. 116). Nous faisons remarquer dans notre *Chronique* que les « Vins du Maroc » comme les « Vins d'Algérie » et les « Vins de Tunisie » sont, en fait, des vins de coupage obtenus par le mélange de vins d'Afrique du Nord, toujours assez corsés, avec des vins métropolitains trop acides ou trop légers. Mais nous ajoutons que s'il nous paraissait certain que pour ces vins qualifiés du « Maroc », « d'Algérie », de « Tunisie », la législation sur les appellations d'origine ne pouvait guère s'appliquer, la réglementation générale des fraudes n'en devait pas moins jouer à l'occasion et nous rappelions la jurisprudence de la Chambre criminelle (26 déc. 1946, B., 247; 13 oct. 1955, B., 403) qui décide que tombe sous le coup de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, réprimant « toute dénomination susceptible de créer, dans l'esprit de l'acheteur une confusion » au sujet de la provenance d'un produit, la mise en vente, sous un nom générique, d'un mélange qui n'a droit à aucune appellation, si ce n'est celle de vins de coupage.

La Chambre criminelle confirme et accentue cette sévérité dans un arrêt du 4 juin 1958 (*J.C.P.*, 1958.II.10811, note Vivez) qui déclare qu'il y a tromperie sur la nature et la composition de la marchandise vendue par le fait d'avoir volontairement et consciemment mis en vente un simple vin de coupage sous les dénominations « Vins d'Algérie » et « Vin d'Oranie » qui laissaient croire que ce vin provenait d'une origine uniforme.

Dans le même arrêt la Chambre criminelle a condamné l'expédition sous l'appellation « Mascara » et « Mostaganem » de vins d'Afrique du Nord coupés avec des vins du Midi. On approuvera sans réserve cette décision de la Cour suprême car les vins de « Mascara » et de « Mostaganem » ont le caractère de vins délimités de qualité supérieure. Il y avait donc fausse appellation.

#### 19. Contrefaçon de dessins et modèles.

Nous avons signalé dans cette *Chronique* (v. cette *Revue*, 1957, p. 386) qu'un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 25 mars 1954 (D., 1954.J.268) avait étendu aux créations de confection l'application de la loi des 19-24 juillet 1793 réglementant le dépôt des dessins et modèles. Jusqu'alors, les décisions ne semblaient concerner que les modèles des maisons de haute couture (v. *Crim.*, 8 déc. 1934, D.H., 1935.85; 30 mars 1938, D.H., 1938.324).

Le tribunal décidait fort justement que la loi s'appliquait aussi aux modèles de confection, dès lors que ceux-ci présentent les caractéristiques d'une œuvre personnelle, nouvelle et originale.

Et il en déduisait que commettait le délit de contrefaçon, le directeur d'une maison de confection qui reproduisait servilement les manteaux créés par une maison concurrente. Puis, un intéressant jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 12 janvier 1957 (D., 1957.142) avait réaffirmé le principe de la protection des modèles de confection. Il décidait en effet que, la confection (spécialement la confection de pulls-over) était protégée par les dispositions législatives en vigueur pour la répression de la contrefaçon, en particulier, par la loi du 12 mars 1952 réprimant la contrefaçon des créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure.

Il apportait d'intéressantes précisions permettant de limiter la notion de protection de la confection. Il estimait à juste titre que la loi du 12 mars 1952, en l'absence d'indications sur le sens du mot « saisonnière » ne concernait que les activités où la mode implique la nécessité d'un changement constant de modèles, l'originalité ne résistant pas à l'épreuve du temps.

Dès lors, en ce qui concerne ces activités, et spécialement pour la confection, se produisaient une limitation des modèles et l'affirmation de tendances d'imitation qui sont la condition et la marque du progrès en matière d'habillement.

Nous disions que de telles ressemblances étaient la rançon de la publicité que les maisons créatrices donnent à leurs travaux en vue de les faire connaître au public et d'attirer la clientèle.

En l'espèce, il semblait acquis que le modèle prétendu contrefait avait été reproduit dans un journal de modes. Le tribunal estimait qu'il était tombé dans le domaine public, d'autant que des délais de huit mois et de dix-huit mois après le dépôt du modèle, s'étaient écoulés, avant que le commerçant poursuivi pour contrefaçon ait mis en vente les pulls-over incriminés.

La décision nous paraissait sage, mais nous ajoutons que la durée de la protection des modèles de confection nous paraissait avant tout, une question d'espèce.

Nous avions raison de faire cette dernière réserve... car la Cour de Paris dans un arrêt du 23 octobre 1958 (D., 1958.737 et *Gaz. Pal.*, 3 déc. 1958) a infirmé le jugement du Tribunal de la Seine.

La Cour se montre beaucoup plus stricte que le tribunal sur la durée de la protection accordée aux modèles de tricot. Elle déclare en effet que si certaines productions de la mode n'ont qu'une existence éphémère et tombent rapidement dans le domaine public, il n'en est pas de même de certaines d'entre elles qui, répondant au goût et aux besoins de la clientèle, maintiennent leur vogue pendant plusieurs années; que tel est l'avis de la Chambre syndicale de la couture parisienne qui estime, en ce qui concerne les modèles de tricots, que ceux-ci, qui ne se portent que quelques mois dans l'année conservent la faveur de la clientèle pendant plus d'une saison, certains d'entre eux même gardent leur notoriété et leur originalité pendant plus de trois ans. Or, précise la Cour, c'était bien le cas des modèles particulièrement soignés de la maison. Pour de tels modèles, qui n'ont rien perdu de leur originalité, la protection de la loi, selon l'intention du législateur, manifestée dans les travaux préparatoires, doit s'étendre au delà des limites d'une simple saison, afin de permettre au créateur de recueillir les fruits de son travail.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 27 octobre 1953 (D., 1953.704) avait adopté la même solution que la Cour de Paris, en déclarant que le caractère d'originalité d'un modèle continuant à avoir la faveur de la clientèle imposait une protection plus durable que la seule durée d'une saison, aucun délai spécial de prescription n'étant fixé par la loi du 12 mars 1952. Et la Cour Suprême a récemment rejeté le pourvoi formé contre cette décision.

Dans l'affaire que nous commentons aujourd'hui la Cour de Paris repousse un argument de fait qui semblait avoir été important pour les juges du Tribunal de la Seine, à savoir que le modèle avait été reproduit dans un journal de modes. La Cour qui semble s'être entourée de plus de garanties pour justifier sa décision que le tribunal (expertise par une personnalité qualifiée de la haute couture, avis de la Chambre syndicale de la Couture parisienne...) a recueilli l'avis d'un expert déclarant que le modèle était tout différent de la gravure du journal de modes qu'on lui a présentée.

La Cour de Paris déclare enfin que les contrefaçons retenues à l'encontre d'une fabricante qui apparaît peu soucieuse des règles de la probité commerciale, méritent d'être sévèrement réprimées. Nous approuvons pleinement ce dernier attendu. Combien de fois avons-nous dit dans cette *Chronique* qu'il convenait que les juges se montrassent sévères à notre époque où l'honnêteté ne fait pas de progrès dans les relations commerciales. Encore ne faut-il pas que ce qui ne relève que de la morale soit pas abusivement transporté dans le domaine pénal. Comme nous l'avons dit aussi, tout est question d'espèce.

Dans cette affaire, nous pensons qu'il ne faudrait pas exagérer la portée de la thèse sévère adoptée par la Cour de Paris et donner une protection trop longue à des modèles de luxe, qui, précisément parce qu'ils sont de luxe, doivent se démoder assez rapidement. Mais les juges de première instance avaient eu le tort, semble-t-il de ne pas examiner suffisamment à fond les circonstances de l'espèce et, en particulier, le point de savoir si le modèle incriminé avait été ou non, reproduit dans un journal de modes.

## V. PROCÉDURE CRIMINELLE

par Maurice PATIN

*Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.*

### 1. *Chambre d'accusation. Pourvoi de la partie civile contre un arrêt de non-lieu.*

La Chambre criminelle a toujours refusé, en principe, à la partie civile, le droit de se pourvoir, à défaut d'un pourvoi du ministère public, contre un arrêt de non-lieu rendu par la Chambre d'accusation. La raison en est que la partie civile ne peut se pourvoir qu'en ce qui concerne ses intérêts civils. Or, à quoi servirait-il d'annuler un arrêt de non-lieu à l'égard des intérêts civils seulement ? Une telle annulation n'aurait aucun intérêt pratique, puisque la décision de non-lieu n'emporte pas autorité de la chose jugée à l'encontre de la partie civile et ne l'empêche nullement de saisir comme elle l'entend la juridiction civile compétente. De plus, au point de vue procédural, elle conduirait à une impasse, car la Chambre d'accusation de renvoi, saisie de la seule action civile, le non-lieu étant devenu définitif sur l'action publique, ne pourrait rien faire ni rien décider.

Cependant, à cette règle que la partie civile, agissant seule, ne peut attaquer un arrêt de non-lieu, la Chambre criminelle a toujours admis qu'il existait des dérogations, précisément dans les cas où il lui a paru possible de considérer que le pourvoi de la partie civile, s'il était accueilli, aurait exceptionnellement un effet plus considérable, et entraînerait l'annulation de l'arrêt de non-lieu aussi bien quant à l'action publique que quant à l'action civile, en sorte que la Chambre d'accusation de renvoi jouirait alors de ses pouvoirs normaux d'information et de décision.

Les dérogations ainsi admises ont été en définitive les suivantes :

- a) lorsque l'arrêt de non-lieu a été rendu par une juridiction incompétente ;
- b) lorsque l'arrêt a omis de statuer sur un des chefs de l'inculpation et qu'il apparaît ainsi que l'action publique n'a pas été dans sa totalité conduite à son terme ;
- c) lorsque l'arrêt ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale, parce qu'un tel arrêt ne peut être tenu pour une véritable décision de justice et que toute partie intéressée doit être admise à en requérir l'annulation ;
- d) enfin, postérieurement à la loi du 22 mars 1921 qui, modifiant la loi du 8 décembre 1897, a accordé, en cours d'instruction, à la partie civile, ou à son conseil, certaines garanties tendant à donner pour partie à l'information un caractère contradictoire, lorsque les droits que la partie civile tient de cette loi ont été méconnus et qu'ainsi cette partie n'a pas été mise à même de faire valoir ses moyens.

Les auteurs du décret-loi du 8 août 1935, modifiant l'article 416, n'ont rien innové. Ils se sont bornés à inscrire dans la loi ces solutions, ou plus exactement les deux premières d'entre elles. On lit, en effet, dans le texte de l'article 416 : « En l'absence de pourvoi du ministère public, le droit de se pourvoir en cassation contre un arrêt de non-lieu n'appartient à la partie civile qu'en ce qui concerne la compétence ou s'il a été omis de statuer sur un des chefs de l'inculpation ». Les rédacteurs du décret-loi ont oublié les deux dernières solutions, auxquelles ils ne font aucune allusion. Mais la Chambre criminelle a réparé cette omission en continuant d'admettre régulièrement le pourvoi de la partie civile, lorsque l'arrêt ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale. — Cass., 12 juin 1952 (B., 151) ; 24 octobre 1952 (B., 230) ; 30 décembre 1952 (B., 332), ou lorsque les garanties accordées à la partie civile par la loi du 22 mars 1921 ont été méconnues. — Cass., 8 décembre 1955 (B., 548) ; 7 mars 1956 (B., 230) ; 23 avril 1958 (B., 336).

L'article 575 du nouveau Code de procédure pénale n'est pas spécial aux arrêts de non-lieu et prétend régler, au contraire, d'une manière plus générale, les droits de la partie civile au regard des arrêts émanant de la Chambre d'accusation, quelle qu'en soit la nature. La lecture de cet article, qui énumère six cas dans lesquels la partie civile est admise à se pourvoir, révèle que quatre de ces cas ne concernent pas les arrêts de non-lieu proprement dits. Le premier alinéa, en effet (lorsque l'arrêt a dit n'y avoir lieu à informer), concerne l'hypothèse, bien différente, du refus d'informer, où la partie civile a, à l'évidence, le droit de se pourvoir ; le deuxième alinéa (lorsque l'arrêt a déclaré l'irrecevabilité de l'action de la partie civile) se rapporte à des hypothèses d'ordres divers, et parfois, notamment, à celle du refus d'informer, mais elle ne peut pas viser celle du non-lieu proprement dit, c'est-à-dire celle où les juges ont constaté l'inexistence de l'infraction ou l'insuffisance des charges relevées contre l'inculpé, puisque, dès lors qu'une telle décision est intervenue, il devient indifférent que l'action civile ait été ou non tenue pour irrecevable. Le troisième alinéa (lorsque l'arrêt a déclaré l'action publique prescrite) concerne également une hypothèse de refus d'informer, plutôt que celle du non-lieu. Le quatrième alinéa, enfin (lorsque l'arrêt a, d'office ou sur réclamation des parties, prononcé l'incompétence de la juridiction saisie), est également étranger aux décisions de non-lieu, par la raison évidente qu'une juridiction qui se déclare incompétente ne peut en même temps se prononcer sur le fond. Ainsi, il ne reste, de ces alinéas de l'article 575, que les deux derniers pour se prononcer sur la recevabilité du pourvoi de la partie civile contre les arrêts de non-lieu proprement dits : « lorsque l'arrêt a omis de statuer sur un chef de l'inculpation » (al. 5), et « lorsque l'arrêt ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale » (al. 6).

La loi, en d'autres termes, apparemment plus restrictive que l'ancien article 416 du Code d'instruction criminelle, ou que la jurisprudence antérieure, semble cesser d'autoriser la partie civile à faire valoir, contre un arrêt de non-lieu, l'incompétence de la juridiction qui a rendu cet arrêt, où la méconnaissance des droits que reconnaît à la partie civile la loi du 22 mars 1921, cependant désormais incorporée dans le Code de procédure pénale.

Le législateur a-t-il voulu cela ? N'est-ce pas, plutôt, de sa part, une omission ? Il appartiendra à la jurisprudence d'en décider.

### 2. *Jugements et arrêts avant dire droit. Pourvoi en cassation.*

En ce qui concerne les pourvois formés contre les décisions avant dire droit, la jurisprudence a longtemps admis une distinction. Un arrêt simplement préparatoire ne pouvait faire l'objet d'un pourvoi distinct. Il devait être exécuté, et il n'était permis de l'attaquer qu'après l'arrêt sur le fond, et en même temps que cet arrêt. Au contraire, une décision interlocutoire devait faire l'objet d'un pourvoi immédiat, sans quoi elle devenait définitive et ne pouvait plus être ultérieurement attaquée. Il appartenait aux parties intéressées d'apprécier le caractère de la décision rendue, et la Cour de cassation, selon qu'elle estimait cette décision simplement préparatoire, ou, au contraire, interlocutoire, déclarait ou non le pourvoi recevable. Ce système avait fonctionné longtemps sans provoquer de sérieuses récriminations. Cependant, au début du xx<sup>e</sup> siècle, on constata qu'il favorisait les procédures dilatoires et tendait ainsi à nuire au cours normal de la justice. Pour mettre fin à cette situation, les rédacteurs du décret-loi du 8 août 1935 insèrent dans l'article 416 du Code d'instruction criminelle des dispositions nouvelles, d'après lesquelles il ne serait plus permis désormais, en aucun cas, de se pourvoir contre un arrêt avant dire droit, avant l'arrêt sur le fond, sans distinguer selon qu'il s'agissait d'un préparatoire ou d'un interlocutoire. Et les auteurs de ce texte draconien allèrent jusqu'à donner mission au greffier d'apprécier le caractère de la décision rendue, et de refuser d'enregistrer le pourvoi s'il s'agissait bien d'un avant dire droit, sauf à la partie intéressée de faire appel de ce refus devant le premier président ou le président.

Ces dispositions ne tardèrent pas à se révéler déplorables. Et ce n'est un secret pour personne que ceux-là mêmes qui en avaient préconisé l'adoption furent les premiers à les reconnaître inapplicables. Il n'était pas possible à l'évidence d'interdire sans distinction le pourvoi contre tous les arrêts avant dire droit. Des discriminations devaient être faites, à peine de tomber dans l'absurde, et le soin de procéder à de telles discriminations ne pouvait être confié ni au greffier, ni même au président de la juridiction de qui émanait la décision contestée. En fin de compte, la Chambre criminelle se décida à

annuler pour excès de pouvoir les ordonnances des Présidents ou Premiers Présidents maintenant un refus, décidé par le greffier, d'enregistrer un pourvoi, et à proclamer que c'était à elle seule d'apprécier si l'arrêt dont s'agissait devait ou non être rangé dans la catégorie des avant dire droit visés par l'article 416, auquel elle apporta dès lors de nombreuses dérogations.

On était donc tombé de Charybde en Scylla. Le nouveau Code de procédure pénale a cherché à éviter l'un et l'autre de ces écueils ou de ces gouffres. Tout en maintenant, dans ses articles 570 et 571, le principe que le pourvoi dirigé contre une décision avant dire droit est en règle générale irrecevable jusqu'à la décision sur le fond, il a expressément reconnu qu'il pouvait être décidé du contraire « dans l'intérêt de l'ordre public ou d'une bonne administration de la justice ». Et par une procédure ingénieuse, et d'ailleurs très simple, dont on lira le détail dans le texte, les auteurs de ce Code ont confié le soin de procéder aux discriminations de cette nature à une personne apparemment mieux qualifiée à cet effet que le greffier du tribunal ou de la Cour d'appel, puisqu'il s'agit du président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. C'est désormais à ce magistrat, saisi par une requête de la partie intéressée, qu'incombera la mission, en présence d'un jugement ou arrêt avant dire droit frappé de pourvoi, de décider si ce jugement ou arrêt devra, nonobstant le pourvoi, être exécuté, ou si, au contraire, il convient d'en saisir la Chambre criminelle, la procédure étant alors suspendue jusqu'à ce que cette juridiction ait statué.

Ce système nouveau est peut-être de nature, sous réserve de difficultés aujourd'hui imprévisibles et que seule la pratique révélera, à donner de bons résultats. S'il n'a pas mon adhésion, ce n'est pas pour des raisons juridiques, ni techniques, mais seulement parce qu'il ne peut que donner, au président de la Chambre criminelle, un surcroît de responsabilité et de labeur dont il est relativement aisé, dès à présent, de mesurer l'étendue.

On peut regretter, en tout cas, si ces dispositions nouvelles sont vraiment satisfaisantes, qu'elles laissent hors de leurs prévisions la procédure concernant les délits de presse (art. 59 de la loi du 29 juill. 1881).

### 3. Mort violente ou suspecte. Pouvoirs du procureur de la République.

L'article 44 du Code d'instruction criminelle donne au procureur de la République, en cas d'une mort violente, ou dont la cause est inconnue ou suspecte, le droit de se faire assister, au cours de son enquête, d'un ou deux médecins « qui feront leur rapport sur les causes de la mort et l'état du cadavre ». Dans une espèce où il s'agissait d'un médecin qui, saisi en vertu de cet article 44, avait refusé de déférer à la réquisition du procureur de la République, il était soutenu que cette réquisition était irrégulière, dès lors qu'il n'était pas démontré qu'il y ait eu présomption de crime ou de délit. La Cour de cassation a rejeté ce moyen, manifestement contraire à la lettre même de la loi. — Cass., 20 mai 1958 (B., 409). — On notera que la disposition de l'article 44 précité se retrouve dans celle de l'article 74 du nouveau Code de procédure pénale. Cet article permet même expressément au procureur de la République d'ouvrir dans ce cas une information. Cette solution était déjà exacte sous l'empire du Code d'instruction criminelle. Mais elle était parfois contestée.

### 4. Ordonnances du juge d'instruction. Délai d'appel de la partie civile.

D'après l'article 135 du Code d'instruction criminelle, l'appel de la partie civile doit être formé dans les trois jours de la signification. La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris avait admis, on ne sait trop pourquoi, que, pour le calcul de ces trois jours, le *dies a quo*, jour de la signification, devait entrer en ligne de compte. Elle avait ainsi déclaré irrecevable un appel formé par la partie civile le 12 novembre, à l'encontre d'une ordonnance de non-lieu, alors que ladite ordonnance avait été signifiée le 9. L'erreur était évidente. Le procureur général près la Cour d'appel de Paris s'était pourvu en cassation en vue de la faire censurer. Il s'agissait d'un véritable pourvoi dans l'intérêt de la loi, que la Chambre criminelle n'a pu que déclarer irrecevable, le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'appartenant qu'au seul procureur général près la Cour de cassation. Mais ce dernier a formé pourvoi dans l'intérêt de la loi à l'audience même, et sur ce nouveau pourvoi, l'arrêt de la Cour d'appel a été annulé. — Cass., 30 mai 1958 (B., 411). — Pour le nouveau Code de procédure pénale, voir l'article 186.

### 5. Ordonnances du juge d'instruction. Appel du procureur de la République.

Le procureur de la République a le droit, d'après le même article 135 du Code d'instruction criminelle, de relever appel de toutes les ordonnances rendues par le juge d'instruction. Ce droit est général et concerne toutes les ordonnances, sans aucune distinction entre elles. — V. Cass., 25 mars 1954 (B., 123); 15 novembre 1956 (B., 753). — C'est ainsi, notamment, que le ministère public peut frapper d'appel et déférer à la Chambre d'accusation l'ordonnance portant renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel : Cass., 8 juillet 1958 (B., 526). — L'article 185 du Code de procédure pénale confirme cette solution dans les termes suivants : « Le procureur de la République a le droit d'interjeter appel de toute ordonnance du juge d'instruction... Le droit d'appel appartient également dans tous les cas au procureur général... ».

### 6. Procès-verbal de perquisition.

Un commissaire de police avait effectué, au Cameroun, une visite domiciliaire chez un journaliste et, au cours de cette visite, il avait opéré la saisie de divers documents, au vu desquels le journaliste avait été poursuivi. La visite domiciliaire n'avait pas eu lieu dans un cas de crime flagrant, ni sur mandat d'un juge d'instruction, et par conséquent, suivant une jurisprudence constante, elle n'avait pu être régulièrement opérée qu'avec le consentement de l'intéressé, donné librement et en connaissance de cause. En fait, le procès-verbal, qui contenait en un seul contexte les déclarations de l'inculpé sur les faits qui lui étaient reprochés et son consentement à la visite domiciliaire, n'était cependant pas revêtu de sa signature. Bien au contraire, le prévenu, lecture faite, avait expressément déclaré qu'il refusait de signer.

La visite domiciliaire, dans ces conditions, devait-elle être tenue pour valable ? Les arguments en faveur de l'affirmative ne manquaient pas. Il est de règle générale, en effet, que les procès-verbaux n'ont pas à être nécessairement munis de la signature des personnes dont ils ont pour objet de rapporter les déclarations. Il suffit qu'ils soient signés de leur rédacteur. — Cass., 28 janvier 1887 (B., 33). — En l'espèce, il était donc acquis, par le fait même que le rédacteur, sous sa propre signature, le certifiait, que le prévenu avait déclaré *expressis verbis* : « Je consens, bien que sachant que je pourrais m'y opposer, à vous remettre les objets énumérés ci-dessus et à ce que vous les saisissiez ».

Pourtant, il apparaissait bien que le refus, par l'inculpé, de signer les déclarations qu'il avait faites laissait peser une certaine incertitude sur le point de savoir s'il avait véritablement consenti à la perquisition et à la saisie. Aussi, en définitive, la Chambre criminelle a annulé la procédure, en précisant que « s'il est de règle, en matière de procès-verbaux, que la signature du rédacteur du procès-verbal est seule indispensable à sa validité, ... cette règle ne saurait s'appliquer à la constatation qu'un citoyen a, librement et en connaissance de cause, donné son consentement à ce qu'une perquisition, suivie de saisie, soit opérée à son domicile, hors le cas de flagrant délit, sans mandat du juge d'instruction ; qu'en effet, en ce cas, le refus de l'intéressé de signer les mentions relatives à la constatation de ce consentement rend nécessairement équivoque cette constatation ».

Au moment où ils rendaient cet arrêt — 26 juin 1958 (B., 506) — les magistrats de la Chambre criminelle ne savaient sans doute pas qu'ils appliquaient par anticipation l'article 76 du nouveau Code de procédure pénale, lequel est ainsi conçu : « Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées (au cours de l'enquête préliminaire) sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé... ».

### 7. Prescription. Interruption. Réquisitoire introductif.

L'intérêt d'un arrêt de la Chambre criminelle du 19 avril 1958 (B. 323) est de préciser qu'un réquisitoire introductif, aussi bien, d'ailleurs que les actes d'information qui lui font suite, est interruptif de la prescription, même s'il a été délivré par un magistrat dont il a été établi, par la suite, qu'il était incompétent *ratione loci*. Il suffit, pour cela, qu'il ait été impossible, au moment où ce réquisitoire a été délivré, de déterminer avec exactitude le lieu du délit, la résidence des inculpés, ou le lieu où ils pourraient être trouvés. Il faut d'ailleurs aller plus loin. Non seulement ce réquisitoire, ainsi délivré, a interrompu la prescription, mais il a permis au juge d'instruction saisi de faire des actes parfaitement valables, et qui conserveront leur efficacité lorsque, ultérieurement, l'identification de la juridiction compétente aura pu être faite. Voir d'ailleurs : Cass., 29 avril 1958 (B. 356).

## B. Chronique législative

par P.-A. PAGEAUD et R. VOUIN

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juill. au 30 sept. 1958)

### PREMIÈRE PARTIE

#### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

##### 1. Administration pénitentiaire.

Une *ordonnance* n° 58-696 du 6 août 1958 (*J. O.*, 7 août 1958, p. 7423), prise en exécution de la loi du 3 juin 1958 relative aux pleins pouvoirs, soumet les personnels dépendant des services extérieurs de l'Administration pénitentiaire à un statut spécial qui sera établi par un règlement d'administration publique à intervenir, mais, d'ores et déjà, le texte interdit à ces fonctionnaires, en raison des devoirs exceptionnels qui leur incombent, le droit de grève, de même que tout acte collectif d'indiscipline.

##### 2. Incapacités.

L'*ordonnance* n° 58-653 du 31 juillet 1958 relative à diverses mesures d'ordre fiscal (*J. O.*, 1<sup>er</sup> août 1958) modifiant l'article 1840 *bis* du Code général des impôts, dispose que les contribuables objets d'une plainte par application des articles 1835 ou 1837 du Code général des impôts peuvent être frappés de l'interdiction provisoire d'exercer directement ou par personne interposée, pour leur compte ou pour le compte d'autrui, toute profession commerciale, industrielle ou libérale selon le cas.

#### II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

##### 3. Circulation routière.

Voir *infra*, n° 9.

##### 4. Droit du travail.

En application des articles 72 et 73 du livre II du Code du travail, le *décret* n° 58-628 du 19 juillet 1958 (*J. O.*, 24 juill. 1958, p. 6887) se substituant à celui du 21 mars 1914 qui avait le même objet, réglemente les conditions d'emploi des enfants et des femmes aux travaux dangereux.

Ce texte interdit, en particulier, d'employer les enfants au-dessous d'un certain âge, dix-huit ans en général, et les femmes, à des tâches réputées présenter un danger particulier et qui sont énumérées. Il prohibe même parfois le simple accès à certains locaux.

##### 5. Outrages aux bonnes mœurs.

La poursuite, en matière d'outrages aux bonnes mœurs par la voie du livre, du moins lorsque les illustrations ne sont pas seules en cause (*Cass. crim.*, 3 janv. 1958, *Rec. dr.*

*pén.*, 1958.93) est subordonnée à l'avis d'une commission spéciale et, on le sait, cet avis, qui ne lie point le Tribunal évidemment, doit intervenir nécessairement avant la mise en mouvement de l'action publique (*Cass. crim.*, 27 oct. 1955, D., 1956.234, note F. Gollety).

La composition et le fonctionnement de la Commission étaient fixés par les décrets des 5 septembre 1945 et 15 janvier 1948, et, sous l'empire de ces textes, la Cour d'appel de Paris, examinant si l'avis avait bien été donné par une commission réunie valablement et légalement composée, avait annulé une procédure, au motif que la présence de tous les membres n'était pas constatée, alors que si la décision devait être prise à la majorité, la délibération préalable supposait la participation de l'unanimité des membres désignés, l'absence d'un seul faussant la valeur du délibéré (Paris, 11<sup>e</sup> Ch., 12 mars 1958, D., 1958.393). Un pourvoi en cassation avait été formé contre cet arrêt imposant une condition non prévue par le décret, mais seulement déduite de son esprit.

Le *décret* n° 58-850 du 15 septembre 1958 (*J. O.*, 19 sept. 1958, p. 8655) qui abroge ceux des 4 septembre 1945 et 15 janvier 1958 stipule formellement désormais que la délibération sera valable, si, outre le président, quatre membres de la commission sont présents.

Par ailleurs, si l'ancienne commission comptait 7 membres, l'actuelle, présidée par un magistrat honoraire de la Cour de cassation, en compte six, désignés par arrêté du Garde des Sceaux, savoir : un magistrat honoraire, et non plus deux, un professeur de droit, un représentant du ministère de l'Éducation nationale, un représentant des associations constituées pour la défense de la moralité publique, et un représentant de l'Union nationale des Associations familiales. L'avis donné est celui de la majorité.

Enfin, le texte dispose que le Président de la commission doit être saisi, avant toute poursuite, par le Garde des Sceaux, auquel il fait parvenir ensuite l'avis recueilli, retransmis finalement au Parquet compétent.

##### 6. Pêche fluviale.

A. — Un *décret* n° 58-873 du 16 septembre 1958 (*J. O.*, 25 sept. 1958, p. 8789) classe les cours d'eau du territoire en deux catégories. La liste en est donnée par département. Un second décret, n° 58-874 du même jour, publié au même *Journal officiel* (p. 8802), abrogeant celui du 29 août 1939, réglemente la police et la conservation de la pêche dans les cours d'eau des deux catégories, fixant notamment les périodes et heures d'interdiction, la taille des poissons et le mode de pêche.

B. — L'*arrêté* du 30 août 1958 (*J. O.*, 11 sept. 1958, p. 8467) énumère les fonctionnaires des Eaux et Forêts qualifiés pour exercer conjointement avec les officiers du ministère public les poursuites et actions en réparation des infractions commises en matière de pêche fluviale. Il s'agit des conservateurs et ingénieurs des Eaux et Forêts, en ce qui concerne les tribunaux de police correctionnelle, et des chefs de district désignés par les conservateurs, en ce qui concerne les tribunaux de simple police.

##### 7. Secret professionnel.

L'*ordonnance* n° 58-889 du 24 septembre 1958 relative à diverses dispositions d'ordre financier intéressant le Ministère de la Justice (*J. O.*, 27 sept. 1958, p. 8883) complète l'article L 45 du Code des pensions civiles et militaires de retraite et déclare qu'en dépit de l'article 378 du Code pénal, les renseignements médicaux ou les pièces médicales dont la production est indispensable pour l'examen des droits à pension peuvent être communiqués, sur leur demande, aux services administratifs placés sous l'autorité des Ministres auxquels appartient le pouvoir de décision et dont les agents sont eux-mêmes tenus au secret professionnel. Il avait été admis, récemment, dans une hypothèse voisine, que le secret professionnel ne saurait avoir un caractère si absolu qu'il interdise à un médecin de délivrer un certificat destiné à faire obtenir par un assujéti, les avantages auxquels il pouvait avoir droit de la part de la Sécurité sociale (*Cons. d'Etat, Assemblée*, 12 avril 1957, D., 1957.336). D'autre part, l'article 5 de la loi du 3 avril 1955 permettait déjà la délivrance de certificats pour constituer les dossiers de pensions militaires.

## III. — PROCÉDURE PÉNALE

8. *Frais de justice.*

Voir *infra*, n° 11.

9. *Gendarmerie.*

Voir *infra*, n° 14, le commentaire du décret n° 58-761 du 22 août 1958 modifiant le décret du 20 mai 1903 portant règlement sur le service de la gendarmerie (*J. O.*, 26 août 1958, p. 7929).

10. *Intervention.*

Les limites de l'intervention, devant les tribunaux répressifs du Fonds de garantie automobile créé par la loi du 31 décembre 1951, en présence d'un texte aussi laconique que l'article 10 du décret du 30 juin 1952 qui ne faisait guère que poser le principe, avaient donné lieu à de sérieuses difficultés, et, dans son dernier état, la jurisprudence, qui ne connaissait jusqu'alors que la partie civile et le civilement responsable, se montrait hostile à ce nouvel intrus dans le procès pénal, lequel prétendait discuter le principe de la responsabilité du prévenu, voire, devant la Cour d'appel, demande la réduction des condamnations prononcées ou encore, même, soutenir qu'un tiers solvable ou assuré serait civilement responsable de l'accident.

S'il est hors de doute que toutes ces questions intéressent au premier chef le Fonds de garantie, puisque c'est cet organisme qui devra payer les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels à défaut d'un auteur insolvable et non assuré, il est au moins certain, en effet, que son action, au regard des règles de la procédure pénale, apparaissait assez insolite, l'intervention étant alors limitée à la partie civile et au civilement responsable (art. 3 et 182 du C. d'inst. crim.) et le Fonds n'ayant aucune de ces qualités.

Pour ces raisons, la Cour de Cassation paraissait ne reconnaître au Fonds de garantie que le seul droit de réclamer la condamnation du délinquant ou du responsable non assuré à la contribution spéciale mise à sa charge, soit 10% des indemnités (Cass. crim., 4 avril 1957, *J.C.P.*, 1957.II.10161, observ. M. J. Granier; 4 juin 1957, *Gaz. Pal.*, 28 sept au 1<sup>er</sup> oct. 1957). Si l'on ajoute que cette contribution doit être ordonnée d'office, on voit que la présence du Fonds au procès pénal devenait parfaitement inutile.

Devant cette position stricte, affirmée par la Cour suprême maintes fois en d'autres occasions (Cass. crim., 25 nov. 1905, D.P., 1906.I.158; 5 avril 1949, *Gaz. Pal.*, 1949.1.110) et maintenue ici, un texte spécial devenait nécessaire.

C'est l'objet de l'article 20 de l'ordonnance n° 58-896 du 23 septembre 1958 (*J. O.*, 28 sept. 1958, p. 8912) disposant que désormais le Fonds de garantie peut intervenir, à titre principal, devant les juridictions répressives, même pour la première fois, en appel, en vue de contester notamment le principe ou le montant de l'indemnité réclamée, et l'ordonnance ajoute que le Fonds peut user de toutes les voies de recours.

Ainsi voilà reconnu le droit le plus large de discussion. Sans doute, comme il a été écrit, le Fonds de garantie n'est pas une entreprise philanthropique, et, de ce point de vue, il était naturel de lui permettre de se défendre utilement, mais il n'empêche que ce n'est pas la mission essentielle des tribunaux répressifs que de statuer sur des intérêts privés, or il n'est pas exclu qu'en cette matière, l'accessoire ne devienne le principal.

11. *Organisation judiciaire.*

Les procureurs adjoints près le Tribunal de la Seine ont maintenant le grade, le rang et le traitement des avocats généraux près la Cour d'appel de Paris (ordonnance n° 58-889 du 24 sept. 1958; *J. O.*, 27 sept. 1958, p. 8883).

## IV. — DROIT PÉNAL DE L'ENFANCE

12. *Délégués à la liberté surveillée.*

Modifiant l'article 25 de l'Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, l'article 2 de l'Ordonnance n° 58-889 du 24 septembre 1958 (*J. O.*, 27 sept.

1958, p. 8883) prévoit que les frais de transports exposés par les délégués permanents et les délégués à la liberté surveillée seront remboursés dans les mêmes conditions que les frais engagés par les personnels civils de l'Etat à l'occasion de leurs déplacements.

## V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

13. *Faux monnayage.*

Le Décret n° 58-613 du 10 juillet 1958 (*J. O.*, 21 juill. 1958, p. 6785) publie la Convention internationale pour la répression du faux monnayage signée à Genève il y a près de trente ans, puisqu'elle date du 20 avril 1929.

Cette convention, qui intéresse la plupart des pays d'Europe, les Etats-Unis, l'U.R.S.S., le Japon, l'Inde et la Chine, se propose de protéger la monnaie, qu'il s'agisse de monnaie-papier, de billets de banque ou de monnaie métallique, la seule condition de protection étant qu'elle aie cours en vertu d'une loi.

A cette fin, d'une part des infractions sont définies ainsi que des principes généraux de répression, et, d'autre part, des moyens sont prévus, destinés à faciliter les recherches.

a) *Infractions.*

Sont réputés infractions de droit commun : la fabrication ou l'altération de monnaies, la mise en circulation de fausse monnaie, l'introduction et la réception consciente de fausse monnaie dans le but de la mettre en circulation, ainsi que les tentatives de ces diverses entreprises et les faits de participation intentionnelle, de même encore que la fabrication, la réception, l'obtention d'instruments destinés à fabriquer de fausses monnaies ou à altérer les monnaies.

b) *Principes généraux de répression.*

Il est précisé par le Décret qu'aucune distinction n'est à établir entre la monnaie étrangère et la monnaie nationale du point de vue des sanctions, et le texte rappelle que si le pays admet le principe de la récidive internationale les condamnations étrangères prononcées du chef de l'une des infractions définies en constituent le premier terme.

Par ailleurs, dans le cas où l'extradition des nationaux n'est pas admise, les ressortissants rentrés dans les pays après s'être rendu coupables à l'étranger d'infractions en matière de fausse monnaie doivent être punis de la même manière que si les faits avaient été commis sur le territoire du pays, et ce même s'ils avaient acquis la nationalité postérieurement à la commission du délit.

Quant au délinquant étranger qui se trouverait, ensuite, sur le territoire d'un pays admettant le principe de la poursuite d'infractions commises à l'étranger, il doit être puni de la même manière que si le fait avait été commis dans ce pays, mais, toutefois, l'extradition a dû être demandée et refusée pour une raison sans rapport avec les faits (art. 9).

D'autre part, les faits de faux monnayage sont compris de plein droit dans les cas d'extradition dans tous les traités conclus ou à conclure, et si l'extradition n'est pas subordonnée à l'existence d'un traité, ils sont naturellement considérés encore comme des cas d'extradition.

Enfin, la saisie et la confiscation des fausses monnaies et des instruments sont obligatoires et ces objets saisis doivent être remis, sur demande, au gouvernement ou à la Banque d'émission dont la monnaie est en cause, sauf, toutefois, s'il s'agit de pièces à conviction nécessaires ou de spécimens à transmettre à l'Office central.

c) *Recherches internationales.*

1° *Documentation générale.* — En effet, dans chaque pays, les recherches en matière de faux monnayage, sont organisées par un Office central qui est en liaison avec les offices centraux des autres pays et qui groupe les renseignements de nature à faciliter aussi bien la prévention que la répression.

Afin de simplifier la tâche, il est prévu que chaque Office central doit en particulier notifier aux autres les nouvelles émissions, le retrait ou la prescription des monnaies, les découvertes de fausses monnaies, avec description et reproduction photographique du faux, voire même si possible, un exemplaire du faux. Les recherches, poursuites, arrestations, condamnations, expulsions de faux monnayeurs, doivent également être communiqués ainsi que leurs déplacements.

En outre, des conférences peuvent réunir les représentants des divers Offices centraux afin d'assurer une collaboration internationale directe.

Enfin, l'organisation d'un Office central international de renseignements est à prévoir.

2° *Recherche individuelle.* — Les commissions rogatoires, en matière de faux monnayage, peuvent être acheminées soit par l'intermédiaire des Offices centraux, soit encore par correspondance directe des autorités judiciaires, soit par l'intermédiaire des ministères de la Justice ou enfin des agents diplomatiques ou consulaires, chaque gouvernement devant faire connaître le mode ou les modes de transmission admis, la langue utilisée étant celle de l'autorité requérante sauf au pays requis à demander une traduction.

P.-A. PAGEAUD,  
Docteur en Droit,  
Substitut au Tribunal de la Seine.

## DEUXIÈME PARTIE

### 14. Règlement sur le service de la gendarmerie.

On a depuis longtemps reconnu dans le décret du 20 mai 1903, portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, une importante codification qui, relativement aux droits et devoirs des gendarmes, « contient des instructions suffisamment précises et suffisamment détaillées pour suppléer aux lacunes du Code d'instruction criminelle » (R. Garraud, t. II, n° 726). C'est dire l'importance du décret du 22 août 1958, qui, modifiant celui du 20 mai 1903, en adapte le contenu aux dispositions légales dont l'ensemble forme, selon la loi du 31 décembre 1957, le livre I<sup>er</sup> de notre nouveau Code de procédure pénale (*supra*, n° 9, et *Revue*, 1958, p. 649).

Ainsi modifié, le décret de 1903 apporte à ce Code quelques précisions aussi sûres que simples, lorsqu'il indique, par exemple, dans son article 112, que la procédure de flagrant délit, « commencée en temps de flagrance, ... peut être poursuivie pendant la durée nécessaire à l'enquête, à la condition formelle que les opérations de police judiciaire soient continuées sans aucune interruption (cf. art. 59 C. proc. pén.) ; dans son article 121, que l'officier de police judiciaire, dans cette même enquête, peut perquisitionner au domicile des personnes qui paraissent détenir, « même de bonne foi », des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés (cf. art. 56 C. proc. pén.) ; — ou, dans son art. 122, que les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits, convoqués par l'officier de police judiciaire, sont tenues de comparaître et de déposer, « mais ne prêtent pas serment » (cf. art. 62 C. proc. pén.). Mais d'autres articles du décret modifié ont même l'intérêt de proposer, sur certains points, une véritable interprétation des dispositions les moins claires du nouveau Code.

C'est ainsi que son article 114 définit les « cas d'urgence » dans lesquels les officiers de police judiciaire de la gendarmerie jouissent d'une compétence territoriale étendue (cf. art. 18 C. proc. pén.) ; — que son article 124 détermine, pour l'enquête de flagrant délit, quelles personnes doivent être considérées comme gardées à vue et quel est, selon les circonstances, le point de départ de la mesure, en précisant que celle-ci, même coupée par des temps de liberté, ne peut jamais excéder les délais fixés par la loi (cf. art. 63 C. proc. pén.) ; — ou que son article 307 indique que les personnes gardées à vue ne peuvent être placées en chambre de sûreté que s'il existe contre elles des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation.

Il est même des cas où cette interprétation par voie réglementaire se fait particulièrement audacieuse. On ne peut qu'approuver qu'elle autorise les agents de police judiciaire à procéder à des enquêtes préliminaires, sans le pouvoir d'ordonner une garde à vue (art. 128, cf. art. 75 et s., C. proc. pén.). Il paraît de même légitime de décider que l'officier de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, peut encore recevoir les déclarations spontanées d'un témoin après l'avoir averti qu'il ne peut plus poursuivre son audition en raison d'indices graves et concordants de culpabilité (art. 133, cf. art. 105 C. proc. pén.). Relativement au cas où une perquisition risquerait de porter atteinte au secret professionnel et aux droits de la défense, il est prudent de conseiller de rendre compte, préalablement, au procureur de la République ou au juge d'instruction, pour se conformer ensuite aux instructions du magistrat (art. 170, cf. art. 56 et 96 C. proc.

pén.). Mais il est sans doute téméraire d'affirmer que, lorsqu'une visite médicale intervient au cours d'une garde à vue, l'officier de police judiciaire peut assister à cette visite (art. 123, cf. art. 64 C. proc. pén.).

Sans insister davantage, ces quelques exemples suffisent à montrer l'intérêt du nouveau décret, dont le texte devra être promptement modifié une fois encore, sur des points limités, en raison de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958, modifiant et complétant le Code de procédure pénale (*J. O.*, 24 déc.). Au surplus, le décret sur le service de la gendarmerie sera certainement évoqué, dans leurs commentaires, par les auteurs qui traiteront, dans un prochain numéro de cette *Revue*, des principales réformes réalisées par ce Code.

Robert Vouin,  
Professeur à la Faculté de Droit  
et des Sciences économiques  
de Bordeaux.

## C. Chronique pénitentiaire

par Pierre CANNAT

*Premier Président de la Cour d'appel de Monaco,  
Secrétaire général de la Société des Prisons et de Législation criminelle.*

### I. — RÉFLEXIONS SUR LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

La libération conditionnelle intervient en cours de peine comme une mesure unique, mais susceptible d'être assortie de conditions qui peuvent la rendre diverse. En fait elle ne comporte guère que deux de ces conditions, celle qui a trait à la résidence et celle imposant l'assistance du Comité post-pénal (1).

On peut se demander si par le choix des conditions qui en modifient le visage, il ne serait pas opportun de disposer de plusieurs sortes de régime d'élargissement, c'est-à-dire de plusieurs types de libération conditionnelle.

La question ne se pose pas quand il ne s'agit que d'individualiser la mesure. Là rien ne vaut la souplesse du système actuel, le Comité consultatif pouvant, sans excéder naturellement les conditions fixées par le décret de 1952, doser les obligations du libéré en fonction de sa personnalité, de ses besoins, des précautions à prendre pour éviter la récidive. Cette technique est supérieure à celle qui consisterait à choisir entre plusieurs régimes-types définis préalablement, dont aucun peut-être ne serait exactement ajusté au cas.

Mais il vient à l'esprit que pour les sujets dont la liberté conditionnelle sera de très longue durée (forçats et relégués), une succession de situations pourrait peut-être présenter un intérêt : une sorte de régime progressif dans la liberté recouvrée, les premières étapes comportant des astreintes plus étroites, les suivantes plus d'indépendance.

Notamment, en ce qui concerne les relégués, l'expérience a montré qu'entre l'absence totale de mesure de sûreté pour les récidivistes et l'idée purement pénitentiaire d'une mesure de détention (perpétuelle, temporaire ou indéterminée dans sa durée), il y a place pour une troisième conception : l'encadrement c'est-à-dire la tentative de reclassement contrôlée où la détention n'intervient que comme un facteur.

Nos centres de triage et nos prisons-asiles en disent long sur les possibilités et les faiblesses de ces délinquants habituels. Si nous tentons de schématiser les comportements en un clair raccourci nous constaterons qu'il existe d'abord une frange de sujets dangereux, antisociaux indiscutables, c'est-à-dire de sujets dont on peut craindre le pire, mais qu'en fait ces éléments, quand on les essaie tout de même en semi-liberté ou en liberté conditionnelle ne commettent généralement pas les actes graves qu'on redoutait d'eux. Les tentatives faites à Clermont-Ferrand avec les relégués en provenance de Gannat et de Lure n'ont pas mis la ville à feu et à sang !

Puis, à l'autre extrémité, il existe un pourcentage important de récidivistes (un tiers

(1) En application du décret du 1<sup>er</sup> avril 1952, l'octroi ou le maintien en liberté peuvent être également subordonnés à la remise du pécule au Comité, au placement dans une œuvre, à l'engagement dans l'armée, au paiement des sommes dues au Trésor, au versement de dommages-intérêts à la victime, à la fréquentation régulière d'un dispensaire, à l'expulsion du territoire quand il s'agit d'un étranger.

en moyenne) parfaitement aptes à se reclasser, plus exactement à ne plus retomber dans le délit.

Enfin, entre les deux, un groupe — de beaucoup le plus nombreux — composé de sujets divers, à la fois incapables de tenter des actes graves et de s'abstenir des délits légers. Ces gens-là, dont « l'a-sociabilité » a pour principal moteur l'intempérance juxtaposée à des troubles mentaux légers, ne font pas peser sur la société une menace suffisante pour justifier leur séquestration continue, et n'ont pas assez de force de volonté pour se maintenir longtemps en liberté conditionnelle.

Le régime qui leur convient le mieux est celui de la semi-liberté, où se trouvent associés les satisfactions diurnes d'une vie apparemment libre et les astreintes nécessaires d'un retour vespéral sous la tutelle bienveillante du surveillant-chef.

Nous entendons encore le capitaine François de l'Armée du Salut, quand il dirigeait Radepont, nous dire combien il était dommage que la plupart de ces sujets ne puissent pas demeurer constamment en semi-liberté.

Mais ce qui n'était pas possible à Rouen (centre de passage), l'est à Clermont-Ferrand et à Saint-Sulpice ; le sera demain à Bordeaux (Boudet). S'il est impensable de fixer *ne varietur* la condition d'un homme, il est par contre excellent de subordonner sa part de liberté à son comportement. A l'octroi facile d'une semi-liberté avidement attendue, doit correspondre le retrait de l'avantage avant que les défaillances ne deviennent délit... et l'admission postérieure à de nouveaux essais, à brève échéance, sans limite de temps ni de patience. Il est des relégués qui ne dépasseront jamais cette étape parce qu'on ne peut pas les faire davantage tenir sur leurs jambes.

Mais au delà de ces derniers, il en est d'autres pour qui la semi-liberté n'est pas assez et la libération conditionnelle est trop. Parfaitement capables de demeurer longuement en semi-liberté sans incidents, peut-être parce qu'ils retrouvent chaque soir le bon sens de leur mentor, peut-être aussi parce qu'ils attendent de leur bonne conduite une récompense plus large, ils sombrent une fois lâchés, malgré tous les efforts du personnel d'assistance (auquel on vient avec beaucoup de bonheur à Clermont-Ferrand d'adjoindre un éducateur).

S'il existait à leur égard une libération conditionnelle d'un type intermédiaire entre la semi-liberté et la libération conditionnelle actuelle, peut-être résisteraient-ils mieux, moins livrés à eux-mêmes d'une part, ayant encore quelque chose à espérer d'autre part.

Administrativement, il serait très simple de les faire admettre d'abord à la libération du premier type, puis sur propositions nouvelles à celles du second type, voire même par la suite à une troisième libération.

La difficulté réside dans la création de plusieurs étapes au sein de la liberté recouvrée. Mais n'était-il pas aussi difficile de concevoir plusieurs régimes différents dans le cadre d'un état de détention ?

Il ne faudrait pas cependant qu'il n'y eut que de légères différences entre les deux ou trois formes de régime, sinon la diversité ne serait pas assez caractérisée et n'excéderait pas les modifications que de son seul chef le Président du Comité post-pénal peut apporter aux obligations du relégué.

C'est donc tout un système différent qu'il faudrait mettre sur pied entre les deux pôles extrêmes de la semi-liberté (1) et de l'actuelle liberté conditionnelle.

Par exemple, on pourrait s'arrêter, comme premier stade, à un placement dans une sorte d'œuvre qui s'apparenterait assez à la prison, sans en avoir le caractère juridique. Il n'y aurait plus d'érou, donc plus d'évasions en cas de fuite, ce qui permettrait de ramener aux simples proportions d'incidents, les bordées « découchages » et autres coups de tête des pensionnaires. Le régime de cette maison devrait être celui d'une semi-liberté plus large que celle de la prison, allant jusqu'à des expériences de placement extérieur soigneusement limitées dans le temps et contrôlées.

L'inconvénient majeur d'une telle formule consisterait sans doute dans la persistance d'un état grégaire, alors qu'il est souhaitable, au contraire, d'éparpiller les relégués mis en liberté. Mais ne demeurerait à ce stade que ceux inaptes à aller plus loin auxquels cela éviterait la révocation de la libération et le retour en prison.

A l'étape suivante, le relégué libre nuit et jour, devrait à heure fixe, déterminée selon

(1) Le texte qui devrait forcément intervenir aurait aussi à définir la semi-liberté, car celle-ci n'a visage légal qu'à l'égard des forçats (arrêté du 11 janv. 1951, D.P., 1951, p. 61).

ses horaires de travail, se présenter chaque jour à l'éducateur pour lui faire rapport sur son emploi du temps et sur l'utilisation de son salaire. Peut-être cette suggestion fera-t-elle sourire nos collègues les magistrats qui ont en charge des relégués, à Lille, Rouen, Besançon, Saint-Etienne, Clermont-Ferrand, Saint-Sulpice, Bordeaux. Ces magistrats pourraient être en tout cas entendus sur ce qu'il conviendrait d'imposer aux libérés conditionnels au seuil de la liberté, afin de resserrer davantage le lien trop vite détendu qui unit le relégué au Comité.

Puis viendrait la libération conditionnelle du type classique.

On nous objectera qu'au lieu de revenir chaque fois devant le Comité consultatif, il est préférable de laisser au magistrat chargé du contrôle, le soin d'imposer individuellement telle ou telle obligation, de la retirer ou de la suspendre, en fonction des attitudes, du comportement général, de la bonne ou de la mauvaise volonté du sujet. Nous sommes de ceux qui pensent que le maximum d'initiatives doit être laissé à ce magistrat. Toutefois on peut se demander si ce ne serait pas l'aider dans sa tâche et faciliter ses rapports avec le libéré conditionnel, que de le faire couvrir par une décision administrative, qu'il aurait sans doute sollicitée, mais à laquelle il pourrait ensuite se référer pour justifier sa fermeté.

L'essentiel n'est-il pas de chercher à perfectionner le mécanisme des libérations conditionnelles afin d'augmenter le pourcentage des réussites ? Il n'est pas possible qu'on n'y parvienne pas.

## II. — RENFORCEMENT DE LA SÉCURITÉ DES ÉTABLISSEMENTS

L'Administration pénitentiaire, à peine remise de la double crise de croissance, puis de récession, due à l'incarcération des collaborateurs, connaît un nouveau gonflement de ses effectifs en raison des incidents d'Afrique du Nord. Non seulement les arrestations et les condamnations de Nord-Africains se sont multipliées sur le territoire métropolitain, engendrant une fois de plus la congestion des maisons d'arrêt, mais des transferts en provenance d'Algérie ont sensiblement augmenté la population des maisons centrales.

Que l'on déplore des destinées si tourmentées, peu favorables à l'extension de la réforme des prisons, cela est évident mais ne peut rien changer aux faits. Dans la mesure où son sort est lié au maintien de l'ordre public, la prison connaîtra toujours des vicissitudes. Pour en limiter les effets ne faudrait-il pas en arriver un jour, comme on l'a fait à l'égard des mineurs délinquants, à séparer du reste des maisons de rééducation destinées à la lutte scientifique contre la récidive par le traitement des délinquants du type ordinaire, abandonnant à d'autres — peut-être au Ministère de l'Intérieur (1) — des centres ou maisons centrales pour tous les détenus ne relevant que de la fonction de garde ? Le critère serait cependant, nous en convenons, des plus fragiles ; presque autant que la distinction entre droits communs et politiques.

Quoi qu'il en soit l'afflux dans les prisons des détenus nord-africains, l'atmosphère particulière que cela comporte et la renaissance hors des murs du danger que l'on devine, ont contraint la Direction de l'Administration à prescrire des mesures de sécurité mieux adaptées aux circonstances nouvelles.

Ces mesures trouvent leur expression dans une importante circulaire du 16 octobre 1957 signée tout à la fois par le Garde des Sceaux, le Ministre de l'Intérieur et le Ministre de la Défense nationale, qui a pour objet de préciser les conditions du concours des forces du maintien de l'ordre à la sécurité des établissements pénitentiaires.

Trois principes régissent la matière :

- affirmation des règles habituelles de compétence territoriale en matière de maintien de l'ordre ;
- saisine du préfet par les agents de l'Administration pénitentiaire, en présence de tout incident sérieux ou de toute menace grave de troubles ;
- rapidité de l'intervention.

La circulaire règle ensuite comment l'intervention doit être prévue, déclanchée et menée. Nous y relevons avec intérêt que la force publique ne peut intervenir à l'intérieur d'un établissement que sur la demande ou avec l'accord (l'un et l'autre écrits) du chef de cet établissement.

(1) Bien que nous n'en soyons pas partisan.

Le même souci de sécurité a inspiré une autre circulaire du 22 novembre 1957 relative aux précautions à prendre concernant l'accès des établissements. Il s'agit des mesures de prudence imposées aux portiers, surtout de nuit, quand des personnes se présentent au guichet de la prison.

## III. — NOUVELLE CLASSIFICATION DES JEUNES CONDAMNÉS

Une note de service du 9 janvier 1958 a apporté d'importantes modifications à l'affectation des jeunes condamnés.

On sait que jusqu'ici les jeunes gens condamnés à une peine (quelle que soit sa nature) insusceptible, en considération de leur âge et de sa durée, de les maintenir en prison au delà de 25 ans, doivent faire l'objet, dès que la condamnation est définitive, d'un index de pré-classification s'il leur reste au moins neuf mois de détention à subir.

Evitant l'envoi au Centre national d'orientation de Fresnes, les intéressés — immédiatement retirés des maisons d'arrêt — étaient jadis transférés d'urgence à la prison de Rethel qui servait d'antichambre à la prison-école d'Oermingen. Puis Rethel avait été supprimé, le quartier d'observation d'Oermingen ayant sensiblement augmenté en capacité, en sorte que les condamnés dont il s'agit allaient directement à la prison-école.

Cette dernière a toutefois changé de caractère au cours de ces dernières années, par suite de la suppression de la ceinture de barbelés qui l'entourait, de telle sorte qu'un pourcentage assez important des sujets dirigés sur Oermingen devait être retiré du quartier d'observation, non plus seulement parce qu'ils étaient incapables à recevoir un enseignement ou à supporter la vie en commun, mais parce qu'il eut été imprudent de les placer en établissement ouvert.

Désormais tous les jeunes condamnés dont il s'agit seront d'abord transférés à la maison centrale de Toul qui servira à la fois de centre d'orientation et de prison-école fermée pour ceux qui ne paraîtront relever ni de la prison-école ouverte d'Oermingen, ni du centre de formation professionnelle d'Ecouvres.

Par voie de conséquence, cette maison centrale, ouverte il y a quelques années comme maison de réforme à l'usage de récidivistes condamnés à de très longues peines, a changé de destination. Cela a été possible par suite de l'insuffisance des effectifs des quatre autres établissements du même type destinés précédemment, les uns aux primaires (Mulhouse, Melun et Caen) l'autre aux récidivistes (Ensisheim). La population de Toul a été répartie entre ces autres maisons.

## D. Chronique de droit pénal militaire

par J. SIMONIN  
Magistrat militaire

### I. — INSTRUCTION. DÉSIGNATION DU CONSEIL

L'arrêt rendu le 5 juin 1958 et publié au *Bulletin criminel* sous le n° 442 mérite une particulière attention.

En première comparution, un militaire avait demandé qu'il lui soit désigné d'office un conseil. Avait-il, en même temps, ou seulement plus tard, renoncé à l'assistance de ce conseil et quelle était l'étendue de cette renonciation, l'arrêt ne le dit pas. Toujours est-il que, à l'occasion de deux interrogatoires qui paraissent avoir été les seuls subis par l'inculpé, celui-ci avait renoncé à l'assistance de son conseil, et que d'autre part, aucun conseil n'a été demandé ni désigné.

La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Chambre d'accusation qui n'avait pas relevé les nullités de cette procédure. Son raisonnement est le suivant : en première comparution, l'inculpé a demandé qu'il lui soit désigné d'office un conseil. Cette désignation n'ayant pas été faite, les droits de la défense sont violés. Il y a donc lieu à cassation, sans prendre en considération le fait que pour les interrogatoires qu'il a subis l'inculpé a renoncé à l'assistance de son conseil. Autrement dit, chaque fois qu'un inculpé demande qu'il lui soit désigné d'office un conseil, cette désignation doit avoir lieu et l'absence de désignation constitue, en soi, une violation des droits de la défense, donc une nullité de la procédure.

Avec la Cour de cassation nous pensons qu'en effet un conseil doit être désigné d'office à l'inculpé qui en fait la demande. Nous allons même plus loin et pensons qu'un conseil doit être désigné d'office à toute personne inculpée par le juge d'instruction militaire, si celle-ci n'en a pas choisi un (art. 46, § 1. C. just. milit.).

Puis le surplus nous ne pouvons partager l'opinion de la Cour, parce qu'elle s'est trouvée prisonnière d'une jurisprudence que nous croyons discutable et que pour censurer une procédure incontestablement viciée elle a dû recourir à des arguments dangereux.

Le demandeur du pourvoi, en effet, soutenait qu'en s'abstenant de faire désigner le conseil demandé par l'inculpé, le juge d'instruction s'était trouvé dans l'impossibilité de notifier audit conseil les ordonnances rendues et qu'ainsi la procédure était nulle pour violation de l'article 49, § 2 du Code de justice militaire. La Cour n'a pas relevé l'argument et l'on sait quelle a été sa pensée.

Elle a eu, certes, raison de stigmatiser avec vigueur, sinon une négligence coupable du juge d'instruction, du moins une grave erreur de procédure, mais le véritable problème est ailleurs. La Cour s'est trouvée prisonnière d'un arrêt rendu le 23 juin 1955 sous le n° 318, aux termes duquel, en cas de renonciation par l'inculpé à l'assistance de son conseil, le juge d'instruction militaire n'est pas tenu de notifier au conseil les ordonnances rendues. Il lui a donc fallu pour prononcer la cassation rechercher une position de repli qu'elle a trouvé dans sa théorie des nullités substantielles, dans la

notion si élastique, si fluente, si dangereuse par conséquent, de violation des droits de la défense.

Finalement pour respecter un arrêt des plus critiquables relatif à l'article 49, § 2 du Code de justice militaire (cf. *Rev. sc. crim.*, 1956, p. 575) la Cour a dû prendre une position difficile à soutenir.

Un exemple très simple — et quotidien — le montrera. Devant le juge d'instruction un militaire, en première comparution, demande qu'il lui soit désigné d'office un conseil, mais en même temps il renonce à son assistance. Puisque d'une part l'inculpé a renoncé à l'assistance du conseil et que d'autre part, selon la Cour de cassation, le juge d'instruction militaire n'a pas à lui notifier les ordonnances rendues, à quoi servira le conseil ? Rigoureusement à rien ! Ombre falote, et fantomatique, il attendra dans la coulisse un très hypothétique appel. Mais, par contre, la procédure sera régulière et les droits de la défense pleinement sauvegardés dès lors que le juge d'instruction aura enrichi son dossier d'une cote nouvelle — la désignation du conseil — d'une pièce que personne ne lira, qui ne servira strictement à rien, puisque, conséquence d'une autre pratique vicieuse, c'est par le plus grand des hasards que le conseil désigné pour l'information deviendra le défenseur à l'audience, sans d'ailleurs dans les meilleures conditions, avoir pu jouer le moindre rôle pendant tout le cours de l'enquête.

Il n'est pas possible que la plus haute juridiction au pays de Descartes se satisfasse de si vaines apparences.

Quelle doit être la solution ?

Nous tentons pour certain tout d'abord, parce que les textes l'exigent, que dans tous les cas, l'inculpé doit, en droit militaire, avoir un conseil, désigné d'office ou choisi. C'est ce qui résulte de l'article 46, § 2 auquel l'article 46 § 3 rapproché de l'article 48 § 2 ne déroge pas.

Il est également certain que l'inculpé peut renoncer à l'assistance de son conseil pour toute la durée de l'information ou pour tel interrogatoire particulier et qu'une renonciation générale n'est jamais définitive. C'est la même solution qu'en droit commun.

Le Code enfin exige (art. 49, § 2) et c'est là l'erreur de beaucoup de juges d'instruction, que la renonciation la plus générale à l'assistance du conseil ne s'applique jamais aux ordonnances juridictionnelles et spécialement aux ordonnances de clôture y compris l'ordonnance de soit-communicé rendue en vue du règlement. Par conséquent, même en cas de renonciation complète, les ordonnances de soit-communicé et de clôture doivent être notifiées au conseil.

Ces principes admis, quand le conseil doit-il être désigné ? Trois cas pourraient se présenter.

a) Si l'inculpé a réclamé l'assistance de son conseil, aucun interrogatoire (ou confrontation) ne peut être subi par l'inculpé, tant que le conseil n'aura pas été désigné en principe. Il faudra encore que le juge d'instruction avise le conseil de la date de l'interrogatoire et mette la procédure à sa disposition 24 heures à l'avance, comme l'exigent les articles 48, § 2 et 49, § 1 du Code de justice militaire.

Toutefois le juge d'instruction pourra très légalement, croyons-nous, procéder à un interrogatoire avant la désignation du conseil et sans l'accomplissement des formalités ci-dessus, si de façon expresse l'inculpé renonce pour cet interrogatoire au moins à l'assistance du conseil et s'il renonce également à se prévaloir des nullités résultant de l'inobservation des formalités prescrites par les articles 48 et 49.

b) En demandant qu'un conseil lui soit désigné d'office, l'inculpé peut renoncer à l'assistance de celui-ci pour le prochain interrogatoire. Dans ce cas le juge d'instruction militaire pourra faire subir cet interrogatoire soit immédiatement, c'est le cas le plus fréquent, soit ultérieurement. La désignation du conseil pourra alors intervenir plus tard et l'inculpé n'aura pas à renoncer à se prévaloir de la non-observation des prescriptions des articles 48 et 49. Il suffira que le juge d'instruction constate la renonciation intervenue en première comparution. Par contre pour les interrogatoires subséquents, on retombe dans le premier cas.

c) Dans l'hypothèse d'une renonciation totale à l'assistance du conseil, il suffira en principe que le conseil soit désigné avant l'ordonnance de soit-communicé qui prélude à la clôture, afin que cette ordonnance puisse lui être notifiée ainsi que celle de clôture.

Il faudra donc dire, non pas comme semble le penser la Cour de cassation, que la demande d'un conseil à désigner d'office, doit dans tous les cas, intervenir immédiatement et toutes affaires cessantes, mais seulement que le conseil doit être désigné avant le premier acte du juge d'instruction qui exige son concours, étant en outre précisé que, dans tous les cas, la désignation devra être effective au plus tard avant l'ordonnance de soit-communié rendue en vue du règlement.

La solution la plus sage, la plus prudente consistera donc, dans tous les cas, à demander au bâtonnier (ou éventuellement au président du Tribunal civil) la désignation d'un conseil. Cette façon de procéder, qui n'a parfois rien d'obligatoire ainsi que cela vient d'être dit et qui n'impose pas nécessairement des obligations particulières au juge d'instruction militaire, rejoint les préoccupations de la Cour de cassation et mettra le magistrat militaire à l'abri de bien des difficultés et de bien des surprises.

## II. — AUDIENCE

### 1. Comparution de l'accusé. Avertissement tardif.

Décision parfaitement justifiée quant au sens où elle a été prise que celle de la Cour de cassation rendue le 19 juin 1958 (B., 483) : un accusé avait comparu le 28 novembre 1957 devant un tribunal militaire, alors que les dernières formalités exigées par la loi avaient été accomplies le 27 novembre. La loi exige en effet (art. 69 et 71 C. just. milit.) que soit notifiés à l'accusé, un acte d'accusation et la liste des témoins, qu'il soit d'autre part interrogé sur le point de savoir s'il a choisi un défenseur et en cas de réponse négative, averti qu'il lui en sera désigné un d'office par le président. Entre la dernière en date de ces formalités — accomplies en même temps d'ordinaire — et la comparution devant ses juges, l'accusé doit disposer de trois jours francs. Ce délai n'ayant pas été respecté dans l'espèce en cause, la procédure se trouvait viciée et la Cour a eu raison de casser le jugement.

Cet arrêt appelle toutefois trois observations.

Le délai de l'article 71 du Code de justice militaire tout d'abord a été institué en faveur de l'accusé, ce n'est pas douteux. S'il n'a pas été observé, il s'ensuit nullité de la procédure, mais ce n'est pas une nullité d'ordre public : l'accusé peut toujours renoncer à s'en prévaloir et accepter d'être jugé. Il suffira qu'il donne son consentement, de façon expresse, consentement qui sera noté au jugement. Une renonciation tacite ne serait pas suffisante et elle ne se présume pas.

Aucun texte — et ce sera la deuxième observation — n'exige de façon expresse que l'accusé soit avisé de la date de l'audience. L'accusé — qui est censé connaître la loi et à qui aucun texte encore ne prescrit qu'elle soit expliquée — sait ou doit savoir qu'il ne peut être jugé avant le cinquième jour suivant celui où la dernière des formalités prévues par les articles 69 et 71 du Code de justice militaire a été accomplie.

En pratique cependant la date de l'audience est connue de lui : l'imprimé modèle 34 en usage devant les tribunaux militaires comporte cette mention. Mais si elle n'y figurait pas, la procédure serait-elle entachée de nullité, alors que par ailleurs le délai aurait été respecté ?

S'il faut prendre à la lettre l'arrêt 483, on sera tenté de penser que la Cour de cassation exigera désormais que la date de l'audience soit portée à la connaissance de l'accusé, et ce à peine de nullité de la procédure. Une telle exigence serait contraire aux textes, contraire aussi à la jurisprudence suivie jusqu'ici (20 déc. 1935, S., 1936.I.119 ; 8 févr. 1930, B., 50 ; 10 janv. 1936, B., 10).

On imagine très bien les préoccupations de la Cour. Elles sont vaines chaque fois que l'accusé est détenu ; elles sont fondées lorsque l'accusé se trouve en liberté provisoire, et l'on voit mal, en effet, comment le Tribunal militaire pourrait faire grief à l'accusé de n'avoir pas comparu, si ce dernier peut prétendre avec de bonnes raisons qu'il ignorait la date de l'audience. En pratique, répétons-le, cet inconvénient n'est pas à redouter, même dans ce cas.

Il est souhaitable, sans aucun doute, qu'un texte institue cette obligation pour le ministère public de prévenir l'accusé de la date de l'audience. Dans l'état actuel des textes et compte tenu de la jurisprudence antérieure, l'omission de cet avertissement ne saurait à lui seul constituer une cause de nullité. D'autre part, en vertu de la règle :

« Pas de nullité sans texte » la Cour de cassation ne peut s'arroger le droit d'en créer elle-même, bien qu'elle l'ait fait à l'occasion (théorie des nullités substantielles).

Dans l'espèce en cause, la Cour de cassation a sainement statué, sans aucun doute. Sur le plan des textes et des principes par contre il ne paraît pas possible de la suivre dans ces exigences à moins que celles-ci ne soient moins absolues qu'il n'y paraît et qu'il ne faille lui reprocher ici, somme toute, qu'une inadéquate expression de sa véritable pensée.

Il convient aussi d'observer en troisième lieu que l'arrêt de la Cour semble bien rompre avec une jurisprudence ancienne sur un autre point encore, sur un point qui la concerne directement, certes, mais dont les tribunaux militaires doivent également se soucier.

Il n'apparaît pas, à la lecture de l'arrêt, que l'accusé ait soumis aux juges du fond le vice de procédure tenant à ce que le délai de 3 jours francs n'avait pas été respecté. Or, suivant un arrêt du 25 mai 1958, B., 145, « le grief pris de ce que l'inculpé n'aurait pas disposé pour examiner l'acte d'accusation et la liste des témoins, du délai de trois jours qui lui est accordé par l'article 71 du Code de justice militaire, doit être proposé devant le tribunal militaire et ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation ». Cet arrêt s'inscrit parmi ceux aux termes desquels les irrégularités de procédure antérieures à la comparution de l'inculpé devant le tribunal militaire doivent être soumises à l'examen de ce tribunal et ne peuvent être invoquées pour la première fois devant la Cour de cassation (cf. par ex. 30 déc. 1948, B.-310 et arrêts cités).

Nous croyons fermement que la Cour n'a pas oublié cette jurisprudence. Mais il fallait justifier cette décision et pour le faire, la Cour utilise une formule qui nous paraît extrêmement grave. Elle invoque l'atteinte portée aux droits de la défense. C'est par des formules de cette sorte qu'elle a édifié la théorie des nullités substantielles dans l'application de la loi du 8 décembre 1897. Bien d'autres ont dit, et mieux, quelle insécurité s'était introduite dans la procédure par ce biais et contrairement au principe « pas de nullité sans texte ». N'est-il pas extrêmement dangereux de subordonner la régularité d'une procédure déjà bien compliquée et pleine de pièges à l'appréciation somme toute très subjective, à l'application bien intentionnée certes, mais qui risque de manquer de précision, d'une notion aussi élastique, aussi vague que celle des « Droits de la défense » ?

### 2. Témoin.

La procédure de l'audience est farcie de chausse-trappes où les meilleurs trébuchent. L'audition des témoins en est un excellent exemple.

Lorsqu'un individu appelé à déposer à l'audience ne comparait pas, les parties peuvent renoncer à son audition. Mais à qui appartient-il d'en décider ?

Si le témoin a été cité et notifié, le tribunal seul en décide (24 juillet 1958, B., 569). Dans le cas contraire le président seul a qualité pour statuer (13 nov. 1958, Benchlk).

Tout dépend donc du fait que le témoin est ou non acquis aux débats.

Par ailleurs, un tribunal militaire ne peut sans se contredire, d'une part décider qu'un témoin ne sera pas entendu et passer outre aux débats, d'autre part délivrer contre ce témoin mandat d'amener et prononcer une condamnation contre lui pour non-comparution. De deux choses l'une en effet : ou le témoin est jugé indispensable à la manifestation de la vérité ou il ne l'est pas. Dans le premier cas, que le tribunal alors ne passe pas outre aux débats et qu'il fasse comparaître le témoin, même de force, en le condamnant éventuellement. Dans le deuxième cas, il n'existe aucune raison valable de faire comparaître par mandat d'amener et de condamner un témoin de si peu d'intérêt que le tribunal a estimé pouvoir se passer de son témoignage (24 juill. 1950, B., 569).

## III. — INFRACTIONS. DÉSERTION

Il est inutile de souligner combien la désertion est devenue fréquente. Elle se présente sous des aspects extrêmement variés, inconnus autrefois et dont il n'est pas inutile d'examiner quelques exemples caractéristiques, intéressants d'ailleurs par les problèmes qu'ils posent.

### 1. Désertion et démobilisation.

Les opérations d'Algérie placent les unités restées en Métropole dans une situation difficile : si elle n'est pas plus voyante, c'est grâce au dévouement des cadres, « militaires 24 heures sur 24 » et à qui l'on peut tout demander.

Faute de personnel et surchargées de besogne cependant, certaines formations comme les C.A.R. ont été obligées de démobiliser à jour fixe, par exemple le mardi et le vendredi de chaque semaine. Quelle sera la situation d'un militaire dont les obligations militaires viennent à expiration le mercredi à 0 heure par exemple, qui ne pourra donc être effectivement démobilisé que le vendredi, si le jeudi, il abandonne son unité pour plus de six jours ? Pourra-t-il être poursuivi pour désertion ?

Il nous paraît tout d'abord certain que si le terme légal des obligations militaires survient pendant le délai de grâce, le délit de désertion n'en est pas moins commis. La solution contraire qu'aucun texte ne justifie conduirait à octroyer au déserteur une véritable permission supplémentaire de cinq jours.

Mais le problème qu'il s'agit de résoudre est totalement différent ; c'est celui de la désertion, d'un militaire qui en fait se trouve maintenu au corps au delà du terme de ses obligations, pour des raisons de commodité administrative.

Si l'on admet avec la Cour de cassation qu'un individu ne peut désertir, que s'il a été régulièrement incorporé, c'est-à-dire inscrit sur les registres matricules d'un corps, on sera tenté de penser que le lien qui unit le militaire à l'armée ne pourra être rompu que par l'accomplissement des formalités inverses, c'est-à-dire par la radiation des matricules. Par conséquent tant que cette radiation n'a pas été matériellement accomplie, le délit de désertion peut être légalement commis.

Une telle solution doit être rejetée. En désaccord avec la Cour de cassation sur la façon dont se noue le lien qui unit à l'armée et sur sa nature, nous pensons qu'en effet la désertion devient impossible sans lien régulier. Mais d'un autre côté il n'existe pas de lien sans obligation militaire et lorsque l'obligation cesse, le lien doit être considéré comme *ipso facto* rompu. Dans l'exemple cité, le militaire en question n'est plus qu'un militaire de fait entre le mercredi à 0 heure et le moment de sa démobilisation. Or, pour la Cour de cassation, le militaire de fait ne peut désertir.

### 2. Hospitalisation.

Autre problème voisin du précédent : un militaire en traitement dans un hôpital arrive à l'expiration de son temps de service. L'armée continue à le porter sur ses contrôles et, à l'hôpital, il reste administrativement « un militaire en traitement dans un hôpital militaire ». *Quid* encore s'il quitte l'hôpital après l'expiration de son temps mais avant démobilisation régulière ?

Ce sera la même solution que précédemment. Sur le plan administratif cependant, le militaire devrait être démobilisé au jour fixé, mais à l'hôpital changer de catégorie, passant de celle de militaire en traitement dans un hôpital militaire à celle de non militaire hospitalisé dans un hôpital militaire. Cette situation est prévue par les règlements.

### 3. Traitements médicaux.

On rencontre assez souvent dans la région parisienne des militaires que le médecin du corps envoie en consultation et traitement dans un hôpital militaire. Fréquemment le médecin traitant ne les hospitalise pas, mais leur prescrit de se présenter à dates fixes en vue d'examens ou de soins. Il n'est pas rare que ces militaires oublient de rejoindre leur unité, restent tout simplement chez eux et se présentent à l'hôpital comme le médecin le leur a ordonné.

L'unité constate immédiatement l'absence de ces militaires, mais elle ne s'en inquiète pas outre mesure, pensant qu'ils ont été hospitalisés. L'hôpital, certes, avise les corps des décisions d'hospitalisation, mais ces formalités exigent un certain délai. Il n'est donc pas rare que pendant un temps supérieur au délai de grâce l'unité ignore où se trouve exactement le militaire en question. Ce militaire qui se rend aux soins mais qui ne rejoint pas son unité, est-il déserteur lorsqu'il n'est pas revenu à son corps pendant un délai supérieur au délai de grâce ? Inculpé de désertion ce militaire protestera toujours. Comment peut-on le considérer comme déserteur, dira-t-il, alors que je me rends régulièrement à l'hôpital comme le prouvent mes pièces médicales, et qu'entre deux visites s'écoulent moins de six jours ?

Il y a pourtant bien désertion, croyons-nous. L'unité pendant un temps supérieur au délai de grâce ne l'a pas trouvé présent. Il a été prié de se présenter à dates fixes à l'hôpital, mais il s'est tout de même absenté irrégulièrement de son unité alors que rien ne le dispensait de l'obligation de présence en dehors des visites à l'hôpital. Ces visites ne constituent pas un acte de dépendance à l'égard de l'armée, suffisant pour que l'intéressé puisse être considéré comme en situation régulière.

### 4. Démence et réforme.

L'article 64 du Code pénal s'applique incontestablement en droit militaire et l'individu reconnu dément, lors des faits de désertion, doit bénéficier d'un non-lieu ou d'une décision de relaxe. Si l'état de démence est prouvé après le prononcé d'une condamnation, il y a là un fait nouveau de nature à justifier une procédure en révision.

La véritable démence au sens de l'article 64 du Code pénal, celle qui ne peut se concilier avec une responsabilité, une culpabilité quelconque est rare en droit militaire après les multiples filtrages du contingent. On rencontre souvent par contre des militaires déserteurs chez qui les experts reconnaissent une responsabilité au moins partielle, mais qu'ils jugent cependant inadaptable à la vie militaire et qu'ils proposent alors pour la réforme, temporaire ou définitive.

Quelle solution adopter à l'égard des déserteurs de cette sorte, lorsque l'inaptitude au service prend sa source dans un état pathologique antérieur à l'entrée au service ? Très certainement une décision de non-lieu ou de relaxe.

Nul ne peut désertir, dit la Cour de cassation, s'il n'est régulièrement lié à l'armée, nul n'est régulièrement lié à l'armée s'il n'est pas tenu à des obligations militaires. Or dit l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 mars 1928, nul n'est tenu à des obligations militaires s'il n'est physiquement apte à les accomplir.

Par inaptitude physique on entend, ce n'est pas douteux, aussi bien l'inaptitude physique au sens strict que l'inaptitude d'origine mentale. Sont, au même titre, inaptes au service, le manchot et le débile mental.

Lorsque donc l'inaptitude remonte à une période antérieure à l'appel sous les drapeaux, en prononçant la réforme, les commissions de réforme constatent, implicitement certes, mais sans contester, que le réformé a été appelé à tort. La conclusion s'impose d'elle-même en ce qui concerne les déserteurs. Bien que régulièrement incorporé, le déserteur ne peut être poursuivi ou doit être relaxé parce que, rétroactivement, la décision de la commission de réforme fait de lui un militaire de fait.

La présentation devant une commission de réforme n'est pas nécessairement et inéluctablement suivie d'une réforme. En pratique toutefois la réforme est toujours prononcée. On pourra donc craindre qu'un militaire proposé pour la réforme et qui le sait, s'offre sans aucun risque de nouvelles escapades dont la répétition aura même pour conséquence de faire considérer cette réforme comme plus urgente et plus nécessaire. Cette crainte n'est certes pas vaine, il s'en faut, l'expérience le prouve ; et l'on voit aussitôt quel trouble cette situation risque d'apporter dans la vie des unités.

De cette situation il faut se préoccuper pour y porter remède. Deux solutions pourraient être envisagées. La 1<sup>re</sup> qui respecte la jurisprudence de la Cour de cassation consisterait à ériger en infraction nouvelle cette « désertion ». La seconde est théoriquement plus simple mais pratiquement irréalisable dans l'état actuel dans la jurisprudence : il suffirait d'admettre en effet qu'un militaire de fait peut désertir. Aucun texte nouveau ne serait alors nécessaire puisque les dispositions du code de justice militaire d'ores et déjà ne s'y opposent pas et qu'ils s'y prêtent même parfaitement (cf. Vasseur « Les effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après les autres disciplines », *Revue sc. crim.*, 1951, p. 1).

### 5. Désertion antérieure.

Une précédente chronique (*Revue sc. crim.*, 1958, p. 427) a évoqué le problème de la récidive en matière de désertion, en ce qui concerne la rédaction des ordres d'informer. Dans son arrêt du 19 mai 1958, D., 396, la Cour de cassation a réaffirmé avec force le principe sur lequel reposait toute la discussion. La désertion antérieure constitue une récidive du type classique et non pas une circonstance aggravante ordinaire exigeant la position d'une question.

## E. Chronique de criminologie

par Jean PINATEL

*Inspecteur Général de l'Administration  
Secrétaire Général de la Société Internationale de Criminologie.*

### ÉGOCENTRISME ET PERSONNALITÉ CRIMINELLE

Parmi la multitude des composantes psychologiques de la personnalité, il en est qui, plus que d'autres, paraissent avoir des rapports avec la délinquance. Mais, au delà de cette constatation généralement admise, il faut surtout se demander si, dans tous ces traits psychologiques, il n'en est pas qui constituent le noyau central de la personnalité criminelle, tandis que d'autres en constitueraient seulement les variables (1).

Cette question mérite d'être posée car c'est un fait d'expérience que les délinquants apparaissent à la fois très divers et très ressemblants. L'existence d'un noyau central et de variables de la personnalité criminelle serait susceptible de rendre compte de cette variété et de cette unité.

On peut ranger parmi les variables de la personnalité criminelle les traits se rapportant à l'activité (certains délinquants sont des actifs, d'autres des passifs); les aptitudes physiques, intellectuelles, sociales et les traits dynamiques relatifs aux besoins instinctuels (nutritifs, sexuels, etc...). Ces traits et aptitudes sont susceptibles de mettre en lumière la motivation, le degré de réussite et la direction générale d'une conduite criminelle. Mais ils ne suffisent pas pour expliquer le passage à l'acte lui-même. On peut même avancer que par rapport à l'explication du passage à l'acte, ces traits et aptitudes sont tout à fait neutres. C'est ainsi qu'une motivation nutritive ou sexuelle est également à la base de la conduite adaptée d'un chef de famille qui travaille honnêtement; que les aptitudes physiques, intellectuelles ou sociales peuvent rendre compte du degré de réussite d'une conduite non-délictueuse, que l'activité et la passivité font saisir la direction suivie par une personnalité conformiste.

La nécessité d'aller au delà des variables, pour essayer d'atteindre le noyau central de la personnalité criminelle n'a pas donc besoin d'être davantage démontrée. Toute la difficulté réside dans le fait que si l'on pressent bien l'existence de ce noyau central, on n'en perçoit exactement ni les contours, ni les éléments. La moins mauvaise méthode pour tenter de découvrir certains aspects de cette terre inconnue est, peut-être, de se pencher tout d'abord, sur le sentiment de la personnalité qui est à la base du développement et de l'extension de l'individu et qui s'exprime dans un égocentrisme plus ou moins intense. On s'efforcera donc dans les développements qui vont suivre de préciser les conceptions qui président à la définition de l'égocentrisme, d'en relever les manifestations en clinique criminelle et d'en situer la portée dans le cadre de l'appréciation de l'état dangereux.

(1) Dans ce sens, mais dans le cadre de l'approche bio-constitutionnelle, voir Olof KINBERG : « La connaissance de l'infra-structure biologique de l'acte délictueux comme base d'une criminogénèse objective », in *Autour de l'œuvre du Dr. E. de Greeff*, Nauwelaerts, Paris, Louvain, 1956, t. I, p. 35 et s.

### I. — LES CONCEPTIONS QUI PRÉSIDENT À LA DÉFINITION DE L'ÉGOCENTRISME

La définition traditionnelle de l'égocentrisme l'assimile à la tendance de tout rapporter à soi-même. Par exemple, dans les expériences sur l'association des idées, on appelle « association égocentrique » le fait que le sujet réagit au mot inducteur par une idée relative à sa propre personne. C'est ainsi, précise A. Lalande, que si « on lui donne le mot « chien », il répondra : « je les aime » (1).

Mais l'égocentrisme n'a pas seulement que des expressions intellectuelles. Il a également des expressions affectives et sociales. Du point de vue affectif, le sujet qui se considère comme le centre de l'univers réagira à la frustration par la jalousie, l'envie le dépit. Dans son moi blessé, les rages et colères ainsi que les désespoirs violents se donneront libre cours. Du point de vue social, enfin, la susceptibilité, la suffisance, l'autoritarisme donneront naissance à la dissimulation, à la fourberie, au despotisme et à la domination (2).

Les conceptions qui président à cette définition concrète et suffisamment large de l'égocentrisme dérivent de trois grandes théories : théorie de l'innéité, théorie génétique, théorie sociologique.

#### A. — Théorie de l'innéité

La théorie de l'innéité voit dans l'égocentrisme un instinct. Dupré a soutenu que l'instinct de conservation englobe le sentiment de la personnalité. C'est en vertu de ce sentiment de la personnalité que l'individu cherche à s'affirmer et à rayonner parmi ses semblables. Les anomalies par excès de ce sentiment se révèlent par l'hypertrophie énorme du moi, par une autophilie, par toutes les manifestations de l'orgueil et de la vanité. L'orgueil en vertu duquel le sujet s'estime lui-même au delà de toute mesure, se rattache à la constitution paranoïaque et s'allie souvent à la méfiance et aux idées de persécution. La vanité, en vertu de laquelle le sujet veut être estimé des autres au delà de ses mérites, est très fréquemment associée à la mythomanie et peut aboutir au délire imaginaire de grandeur. Mais, et c'est là une constatation très importante, les manifestations et les conséquences de l'hypertrophie du sentiment de la personnalité se confondent avec celles de l'insuffisance ou de l'absence de l'instinct de sympathie, c'est-à-dire l'égoïsme ou défaut de générosité, l'indifférence affective et morale, la tendance à la vie solitaire (3).

Ainsi, la théorie de l'innéité finit-elle par joindre pratiquement l'égocentrisme à l'insensibilité morale, déjà mise en évidence comme un des traits fondamentaux de la personnalité criminelle par les pionniers de la criminologie.

La connexité des notions d'égocentrisme et d'insensibilité morale ne veut pas dire qu'il y ait identité entre elles, mais simplement qu'elles ont des effets communs. Ceux-ci résident dans une inadaptation à la personnalité des autres, mais cette inadaptation est provoquée dans le cas de l'égocentrisme par la tendance à s'imposer autour de soi et dans celui de l'insensibilité morale par une impossibilité d'engagement affectif.

#### B. — Théorie génétique

La distinction de principe entre l'égocentrisme et l'insensibilité morale s'estompe considérablement dans la théorie génétique.

Dans la théorie freudienne une place importante a été accordée au développement affectif de l'enfant. Avant de différencier le monde extérieur de sa personne, il croit à la toute puissance de ses pensées et à son action magique sur le monde réel. Mais cette « phase narcissique » ne constitue qu'une étape des processus de sa socialisation. Ce

(1) A. LALANDE : *Egocentrisme. Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, P.U.F., 1951, p. 271.

(2) Comp. E. DE GREEFF : « L'homme chez le criminel », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1932, p. 465 et s. et notamment, p. 485.

(3) Dr DUPRÉ : « Les perversions instinctives », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1912, p. 502 et s.

n'est que lorsqu'il y a échec de cette socialisation que subsiste une mentalité infantile s'exprimant dans un égocentrisme exigeant (1).

Cette théorie freudienne a été confirmée dans ses grandes lignes par l'étude des fonctions du langage enfantin effectuée par M. Jean Piaget. Ce qui l'a intéressé dans le langage de l'enfant, c'est qu'il y a découvert un moyen de révéler sa pensée. Il a reconnu deux types de langage chez l'enfant : le langage égocentrique et le langage socialisé. « Dans le langage égocentrique l'enfant ne s'inquiète pas de savoir à qui il parle, ni qui l'écoute. Il parle soit pour lui-même, soit pour associer quelqu'un qui se trouve là, à l'activité du moment... Il n'essaye pas de se placer lui-même au point de vue de l'auditeur ». A l'inverse le langage socialisé est celui « dans lequel l'enfant s'adresse à son auditeur, considère son point de vue, essaye de l'influencer ou échange réellement des idées avec lui ».

Le pourcentage le plus élevé des réactions égocentriques coïnciderait avec les âges de 3 et 5 ans, et une nette socialisation du langage se produirait vers l'âge de 7 à 8 ans. L'égocentrisme serait, dès lors, l'expression d'un manque de maturité psychologique qui disparaîtrait avec l'âge. La conversation de l'adulte serait hautement socialisée (2).

De même qu'il existe une pensée égocentrique et une pensée socialisée chez l'enfant, on trouve deux morales enfantines. La première est une morale de contrainte et d'hétéronomie se traduisant par la responsabilité objective ; la seconde, est, au contraire, une morale de coopération et d'autonomie se traduisant par la responsabilité subjective. L'origine égocentrique de la première ne fait pas de doute, car le respect unilatéral de l'enfant pour les consignes de l'adulte est une conséquence du fait qu'il ne peut dissocier son moi de celui de son aîné. Mais avec l'âge, et ce devrait être chose faite à 8 ans, l'enfant sortira de son égocentrisme pour tendre vers la coopération (3).

Ce sont ces données de psychologie morale qui, rapprochées de la théorie freudienne, sous-tendent vraisemblablement la position prise par M. D. Lagache relativement à l'assimilation des notions d'égocentrisme et d'insensibilité morale en rattachant à la première la série des traits suivants : incapacité de juger un problème moral en se plaçant à un point de vue autre que personnel, le défaut de considération pour les autres, le caractère partiel et narcissique des buts et objets sexuels, les attitudes critiques et accusatrices envers autrui, le défaut de sens de la responsabilité et de la culpabilité et la propension aux réactions d'innocence, le sentiment d'injustice subie (4).

### C. — Théorie sociologique

Le schéma de la théorie génétique opposant l'égocentrisme psychologique et moral de l'enfant à la maturité psychologique et morale de l'adulte et expliquant par une défaillance du processus d'adaptation la persistance de l'égocentrisme à l'âge adulte n'a pas été adopté, tel quel, par M. J. Piaget. De la psychologie morale, il s'est élevé, en effet, à la sociologie morale. Il a de la sorte constaté que, lorsque l'enfant sort spontanément de son égocentrisme pour tendre vers la coopération, l'adulte opère la plupart du temps « de manière à renforcer l'égocentrisme enfantin sous son double jour intellectuel et moral » (5).

Ce renforcement a pour cause l'extériorité des consignes de l'adulte et le manque de psychologie de l'adulte moyen, dont porte témoignage en particulier « l'analyse individuelle des jeunes délinquants ou des enfants difficiles ». Ainsi les parents moyens évoquent-ils « les gouvernements inintelligents qui se bornent à accumuler les lois, au mépris même des contradictions et de la confusion d'esprit croissante qui résulte de cette accumulation ». Et voici les conséquences : une telle pédagogie aboutit à ce perpétuel état de tension, qui est l'apanage de tant de familles et que les parents res-

(1) A. HESNARD : « Narcissisme », in *Manuel alphabétique de psychiatrie*, Paris, P.U.F., 1952, p. 284.

(2) J. PIAGET : *Le langage et la pensée chez l'enfant*, Delachaux et Niestlé, p. 840-841.

(3) J. PIAGET : *Le jugement moral chez l'enfant*, Presses Universitaires de France, Paris, 1957, p. 251 et s.

(4) D. LAGACHE : « Introduction psychologique et psychanalytique à la criminologie », *Conférences du 1<sup>er</sup> Cours International de Criminologie*, p. 155 et s. et notamment, p. 159.

(5) J. PIAGET : « Le jugement moral chez l'enfant », *op. cit.*, p. 150.

ponsables mettent, cela va de soi, au compte de la méchanceté innée de l'enfant et du péché originel. Mais, si courante et si légitime à bien des égards que soit la défense et la révolte de l'enfant contre de tels procédés, il est pourtant, dans la majorité des cas, vaincu intérieurement. Ne pouvant faire exactement le départ entre ce qui est bien et ce qui est critiquable dans l'attitude de ses parents, ne pouvant juger objectivement ses parents étant donné « l'ambivalence » de ses sentiments à leur égard, l'enfant, dans ses moments d'attachement, finit par donner raison intérieurement à leur autorité. Devenu adulte, il n'arrivera même que très exceptionnellement à se défaire des schèmes affectifs ainsi acquis et sera aussi stupide avec ses propres enfants qu'on l'aura été avec lui ».

Tous ceux qui sont familiarisés avec les problèmes de la délinquance et de l'inadaptation juvéniles ne peuvent manquer de partager pleinement ces conclusions.

Mais sans aucun doute convient-il de ne point leur accorder de portée trop générale. C'est, qu'en effet, les conclusions de M. J. Piaget ont fait l'objet de vérifications multiples qui ont été résumées par M. L. Carmichael avec une grande objectivité. Il en résulte que « même les évaluations les plus élevées d'égocentrisme dépassent rarement 50 % et que, par conséquent, les appréciations enthousiastes que l'on rencontre à l'occasion touchant la prédominance de l'égocentrisme dans le langage du jeune enfant, sont dénuées de tout fondement ». Fait plus important encore un travail de Henle et Hubbell a, en 1938, mis en doute qu'un degré élevé d'égocentrisme est réellement caractéristique de l'enfance et qu'il disparaît avec l'apparition de la maturité. Aussi bien, conclut M. L. Carmichael « le degré d'égocentrisme remarqué d'abord dans le langage est peut-être une caractéristique de la nature humaine qui se manifeste seulement de façon plus subtile chez l'adulte » (1).

On se trouve ainsi ramené de manière assez inattendue à la théorie de l'innéité que la théorie génétique et la théorie sociologique avaient voulu précisément écarter. Ce qui montre que dans la formation de l'égocentrisme comme pour celle de tout autre trait de personnalité, interviennent toujours des influences biologiques et des influences du milieu, dont l'action et l'interaction favorisent le jeu de facteurs psychologiques plus nuancés.

## II. — LES MANIFESTATIONS DE L'ÉGOCENTRISME EN CLINIQUE CRIMINELLE

Le fait que l'égocentrisme est très largement répandu chez les enfants et chez les adultes, qu'il se développe non seulement en raison d'influences psychologiques et sociologiques, mais également à partir d'influences biologiques, autorise à penser qu'il doit s'exprimer par des manifestations physiologiques et par des manifestations pathologiques. Autrement dit, en clinique criminelle, on décelera des manifestations égocentriques aussi bien chez les criminels relevant de types définis que chez ceux se situant en dehors de ces types définis.

### A. — Les manifestations de l'égocentrisme chez les criminels relevant de types définis

Les criminels relevant de types définis sont essentiellement les malades, les caractériels, les pervers et les débiles.

a) Les malades peuvent être atteints soit de psychoses, soit de névroses.

Parmi les malades atteints de psychoses on rencontre, tout d'abord, les schizophrènes dont l'autisme est caractéristique. Cet autisme consiste dans la polarisation de toute la vie mentale du sujet sur son monde intérieur. Il y a perte de contact avec le monde extérieur, qui n'est plus qu'une apparence ou si l'on préfère un monde sans échanges possibles avec le monde familier des désirs, des angoisses, de la sensibilité et de l'imagination du malade. Celui-ci est impénétrable et son comportement incompréhensible (2). Une autre forme d'égocentrisme pathologique se rencontre chez les paranoïaques chez lesquels la conduite de fuite et de retrait se teinte de suspicion et s'exprime dans

(1) L. CARMICHAEL : *Manuel de Psychologie de l'enfant*, t. II, P.U.F., 1952, p. 842 et s.

(2) Th. KAMMERER : « Autisme. Manuel alphabétique de psychiatrie », *op. cit.*, p. 40 ; L. E. HINSIE : « Schizophrenia », *Encyclopædia of criminology*, p. 436 et s. ; H. WARREN DUNHAM : « The Schizophrenic and Criminal Behavior », in *Criminology (Readings)*, p. 201 et s.

des délires structurés et systématiques (1). Chez eux l'intellect n'est pas touché sauf en ce qui concerne le thème délirant centré sur la persécution et la grandeur. A l'opposé les *mélancoliques* souffrent d'un défaut ou d'une déviation du sentiment de la personnalité qui les rend soucieux, anxieux, désespérés (2).

Ce ne sont là que quelques exemples de l'égoïsme pathologique chez les psychotiques. Il est évident qu'un spécialiste pourrait pousser bien plus loin la démonstration, mais il ne s'agit ici que de comprendre certaines réactions criminelles. C'est ainsi qu'au milieu du calme et de l'indifférence, le schizophrène fait soudainement éclater le drame ; c'est souvent un homicide sans raison effective, suivi d'acharnement sur le cadavre. C'est ainsi que le paranoïaque se manifeste par des conduites agressives allant de la simple processivité jusqu'au meurtre, tandis que le mélancolique en arrive au suicide individuel ou collectif.

Les *épileptiques* dont les réactions agressives peuvent être très importantes sont également des égoïstes. D'après M. A. Lalande la forme d'association égoïste dégagée dans le cadre des expériences sur l'association des idées serait particulièrement fréquente chez les épileptiques (3).

D'une manière générale les *névrosés* ne deviennent guère délinquants. Mais l'égoïsme doit être signalé en particulier chez les *hypocondriaques* si préoccupés de la maladie qui pourrait atteindre une partie de leur corps, voire de tout leur corps (4) et les *hystériques* qui se plaignent d'une paralysie, d'une courbature, d'une cécité, d'une aphonie sans que l'examen médical permette de révéler une cause organique. L'hystérique, et à un degré moindre l'hypocondriaque, a « une personnalité superficielle « cabotine », vaine avide de sympathie et d'attention, très vulnérable en ce qui touche son moi, il peut jouer à faire le pitre et ne se sent aucunement responsable de ses troubles névrotiques » (5). De telles personnalités apparaissent rarement à l'état pur parmi les délinquants. Sur 100 cas, MM. Blanc, Bertrand et nous-mêmes, avons trouvé un seul cas d'enfant délinquant qui pouvait être qualifié d'hypocondriaque. Le délit n'était chez lui qu'une comédie parmi d'autres (6).

b) Les *caractériels* sont des sujets atteints de troubles constituant en quelque sorte le diminutif de la maladie avérée (psychose ou névrose) (7). Ce ne sont pas des malades, mais plutôt des infirmes du psychisme, dont le comportement habituel rappelle un comportement pathologique correspondant. On trouvera donc parmi les caractériels des schizoïdes, des petits paranoïaques, des dépressifs, des épileptoïdes, des mythomanes. Ces caractériels à l'état pur se rencontrent avec une certaine fréquence chez les délinquants, mais le diagnostic ne paraît valable que dans des cas graves pouvant être nettement individualisés par rapport à la typologie de référence.

Dupré (8) a souligné tout particulièrement les rapports de l'égoïsme et de l'*orientation paranoïaque*, faite d'orgueil et se traduisant « par l'esprit de domination et de tyrannie, par l'exercice abusif de l'autorité, par toutes les formes de despotisme, conjugal, domestique, professionnel et politique. L'intolérance, l'arrogance, la morgue peuvent en être, dans les rapports sociaux, l'expression fréquente ». Il faut ajouter avec lui que le mélange, dans l'orientation paranoïaque, « de l'orgueil et de la méfiance, crée les « manifestations de la jalousie, de la rancune à la suite des blessures d'amour-propre,

(1) A. BROUSSEAU : « L'état dangereux dans les passions morbides », *Conférences du II<sup>e</sup> Cours International de Criminologie*, p. 214 et s.

(2) Olof KINBERG : « L'étude de la fonction morale dans ses rapports avec l'état dangereux », *Conférences du II<sup>e</sup> Cours International de Criminologie*, p. 182 et s. et notamment, p. 190.

(3) A. LALANDE : « Egoïsme », *op. cit.* ; comp. A. BROUSSEAU : « L'état dangereux dans les épilepsies », *Conférences du II<sup>e</sup> Cours International de Criminologie*, p. 206 et s. ; C. FERRIO : « Epilepsie », *Dizionario di Criminologia*, t. I, p. 285 et s.

(4) F. E. LOUWAGE : *Psychologie et Criminalité*, Ninove, 1945, p. 85.

(5) R. B. CATTELL : *La personnalité*, Paris, P.U.F., 1956, p. 25 et 52.

(6) J. PINATEL, M. BLANC et P. BERTRAND : « L'inadaptation juvénile (Etude de 100 rapports d'observation) », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1955, p. 3 et s.

(7) Comp. G. HEUYER : « Délinquance et troubles du caractère chez les adolescents », *Revue de l'Éducation surveillée*, 1946, n<sup>o</sup> 2, p. 38 et s.

(8) Dr DUPRÉ : « Les perversions instinctives », *op. cit.*

« de mépris et de la méconnaissance hostile de l'entourage ». Dès lors « l'association de « cette vanité pathologique à la débilité du sens moral a pour conséquence l'absence « de scrupules, et cette subordination systématique de tous les intérêts d'autrui au « succès personnel désigné sous le nom d'arrivisme ».

Il a également mis en lumière les rapports de l'égoïsme et de l'*orientation mythomane*. Celle-ci peut être associée à la débilité mentale et se manifeste alors par la hablerie fantastique, l'auto-accusation criminelle, la fabulation-simulation d'attentats ou de maladies, un certain nombre de ces sujets fabulateurs et simulateurs pouvant présenter — association toute naturelle — des accidents hystériques.

Les conséquences criminologiques de l'orientation mythomane ont été exposées par Dupré avec une telle maîtrise, qu'aujourd'hui encore, le plus simple est d'en reproduire les termes. « La vanité — écrivait-il, peut entraîner les sujets à des manifestations immorales, délictueuses ou criminelles, étrangères à la mythomanie, telles que l'escroquerie et le vol, pour procurer au sujet les moyens de satisfaire ses appétits de coquetterie et ses goûts de gloriole et d'ostentation. Dans des cas exceptionnels, la vanité peut conduire certains débilés à des actes beaucoup plus graves, tels que la détérioration ou la destruction de monuments publics et l'incendie : actes de vandalisme, érostratisme.

« Tous les médecins d'asiles et de prisons ont insisté sur la vanité absurde et colossale des grands criminels, qui s'étale chez eux dans leurs mémoires, leurs dessins, leurs autobiographies, leurs déclarations emphatiques et prétentieuses, etc., jusqu'au seuil de l'échafaud, dans leurs lettres à leurs parents et leurs discours au public.

« L'association des tendances vaniteuses et cupides à la mythomanie crée des types d'activité perverse et frauduleuse d'un grand intérêt judiciaire. Tels sont les grands escrocs, les agioteurs de haute marque, les chefs des grandes entreprises frauduleuses, les emprunteurs sur faux héritages, en un mot les escompteurs de fortunes fictives, à chiffre fabuleux, à échéance prochaine, dont le mirage est présenté avec un talent si persuasif et des ressources imaginatives et dialectiques si convaincantes, que tout l'entourage est entraîné dans un vertige de suggestion collective, qui finit par gagner l'auteur même du roman et le persuader de la réalité de son œuvre ».

Il résulte de tout cela que l'association de l'égoïsme liée à des troubles caractériels avec la perversion et la débilité mentale est hautement criminogène.

c) Les *pervers* se subdivisent en deux grandes variétés ; celle des pervers sexuels et moraux, que le concept américain de *personnalité psychopathique* réunit.

Parmi les *pervers sexuels* une attention toute particulière doit être portée aux *narcissiques*. On sait que le mythe antique de Narcisse amoureux de lui-même a conduit Noecke et Halevock Ellis à appliquer le terme de narcissisme à la perversion sexuelle, qui consiste à se choisir soi-même comme objet érotique. C'est ainsi qu'un narcissisme érotique peut être observé chez l'adolescent timide qui cultive le plaisir solitaire et finit par être amoureux sensuellement de son propre corps. Il existe également une homosexualité de type narcissique dominée par la recherche de la propre personne du sujet chez un partenaire du même sexe, rajeuni ou embelli. Partant de là, Freud a parlé de névroses et psychoses narcissiques dans lesquelles le sujet est incapable d'élection amoureuse, tellement est grand l'intérêt affectif porté à sa propre personne. En cas de cure psychanalytique le transfert se révèle impossible (1).

Pratiquement, on ne rencontre guère de pervers sexuels de cette sorte parmi nos délinquants, mais l'on trouve chez certains d'entre eux des équivalents ou symptômes narcissiques. Il nous paraît difficile, en tout cas, sur la base de nos observations d'affirmer avec M. D. Lagache que le « type idéal » du criminel se caractérise par le caractère partiel et narcissique des buts et objets sexuels, L'homosexualité pénitentiaire semble, en règle générale, acquise, utilitaire et transitoire.

En ce qui concerne les *pervers moraux*, on sait que les *véritables pervers* présentent une inversion totale du sentiment de sympathie. Ce qui les caractérise essentiellement, c'est la malignité, c'est-à-dire, le besoin de faire le mal par plaisir. Mais, à côté de ces sujets au demeurant assez rares, viennent les *inaffectifs fonceurs*, incapables de réagir affectivement et qui, par conséquent, peuvent être brutaux jusqu'à la cruauté. A un stade encore moins accusé, on trouve les *opposants* dont les manifestations vont de la

(1) A. HESNARD, « Narcissisme », *op. cit.*

rébellion à la simple rétivité du caractère et les *nonchalants moraux* de Gilbert Robin qui sont des petits débilés de l'affectivité, des inactifs légers (1).

Ce qui caractérise tous ces sujets c'est, au fond, l'égoïsme dont l'intensité peut varier mais qui, dans tous les cas, se définira par opposition à la générosité, à l'altruisme et résidera essentiellement dans l'amour de soi (2). Les expressions intellectuelles de l'égoïsme sont l'assurance en soi, la recherche unique de soi; ses expressions affectives sont la tendance à l'exclusivité et à la permanence, d'où la haine, la vengeance; ses expressions sociales, la violence et les brutalités, le mépris d'autrui, ce qui implique le fanatisme, l'érotisme, la destruction des obstacles au moi, le mépris de la vie et du bien d'autrui. Il suit de là que lorsqu'il y a égoïsme, il y a également égocentrisme. Mais l'inverse n'est pas automatiquement vrai: la vie quotidienne donne l'exemple d'égocentriques qui sont en même temps pourvus d'une affectivité chaleureuse. C'est dire que l'assimilation du caractère *affectionless* et de l'égocentrisme ne saurait être admise, du moins théoriquement, car évidemment leur distinction pratique est toujours malaisée.

On trouve une preuve de la difficulté de cette distinction dans le concept américain de *personnalité psychopathique* qui désigne « les sujets qui présentent, soit une sexualité pathologique, soit une affectivité pathologique, soit des tendances amORALES ou ASOCIALES, soit des formes associées de ces manifestations qui, toutes, présentent ce caractère commun de ne pas être accompagnées de troubles mentaux proprement dits » (3). La plupart des auteurs qui se sont occupés de ces sujets soulignent leur égocentrisme et certains insistent également à côté de ce trait sur le défaut de capacité de culpabilité et de responsabilité et leur affectivité pauvre (4).

d) Les *débiles* sont également de grands égocentriques; on pourrait presque dire des égocentriques à l'état pur, puisqu'aussi bien l'inaptitude à tenir compte de la personnalité d'autrui constitue une de leurs caractéristiques essentielles. La débilité, lorsqu'elle s'associe à l'orientation mythomane, aboutit à un super-égocentrisme générateur d'antisocialité (5).

Telles sont les principales manifestations de l'égocentrisme dans le cadre de types criminels définis.

#### B. — Les manifestations de l'égocentrisme en dehors de types criminels définis

En dehors des types criminels psychiatriquement définis, on doit rechercher les manifestations de l'égocentrisme chez les professionnels, les criminaloïdes et les occasionnels.

a) Les *professionnels* sont des délinquants actifs, et partant autoritaires, obstinés, très susceptibles, décidés et hardis. Ils sont combatifs, aventureux, enclins au défi. C'est parce qu'ils allient à ces traits d'égocentrisme une insensibilité morale, c'est-à-dire, une débilité de l'affectivité qu'ils s'organisent dans leur carrière criminelle (6).

b) Les *criminaloïdes* présentent, d'après M. Benigno di Tullio, un sentiment exagéré de leur propre personnalité avec tendance à l'égocentrisme et à la vanité. Ces traits

(1) Comp. P.-R. BIZE, « La notion de perversité », *Rééducation*. Numéro spécial sur *Les pervers*, juin-juillet 1950, p. 3 et s. Voir également les réponses à l'enquête sur les pervers contenues dans ce numéro et spécialement celles de Mlles Badonnel et Boutonier et de MM. Dublino, Fabre de Morlhon, de Greeff, Heuyer et Le Gullant.

(2) Sur l'égoïsme voir A. LALANDE, « Vocabulaire technique et critique de la philosophie », *op. cit.*, p. 271; A. POGGI, *Dizionario di Criminologia*, t. I, p. 21 et s. V. également: P.-R. BIZE, *L'évolution psycho-physiologique de l'enfant*, Paris, P.U.F., 1950, p. 210.

(3) Définition extraite de la classification des troubles mentaux approuvée par le *Council of the American Psychiatric Association* (R.-B. CATTELL, « La personnalité », *op. cit.*, p. 724).

(4) N.-H. CLECKLEY, *Psychopathic Personality*. *Encyclopedia of Criminology*, p. 413 et s.; Benjamin KARPMAN, *The nature of Psychopathy in Criminology (Reading)*, p. 166 et s.; Nathaniel THORSTON, *The psychopathic Personality and Crime*, *ibid.*, p. 177 et s.

(5) V. notre *Chronique* sur: « Les criminels débiles mentaux », cette *Revue*, 1958, p. 434 et s.

(6) V. notre *Chronique* sur « Les criminels professionnels », cette *Revue*, 1957, p. 909 et s.

d'égocentrisme s'associent bien entendu, à d'autres traits psychologiques et en particulier avec la faiblesse de la sensibilité morale (1).

c) Les *occasionnels* recouvrent une variété extrême de personnalités (2). Parmi les pseudo-délinquants auteurs d'infractions involontaires, l'égocentrisme de l'automobiliste imprudent est susceptible d'être particulièrement signalé. Il faut mentionner également l'égocentrisme du délinquant passionnel aux attitudes pseudo-justicières.

On s'aperçoit, au terme de cette brève revue des principales manifestations de l'égocentrisme dans l'ordre pathologique et physiologique, que ce trait psychologique se trouve implacablement présent chez les délinquants, quels que soient les types dont ils relèvent. Il s'ensuit que l'égocentrisme peut être retenu comme un des éléments du noyau central de la personnalité criminelle.

### III. — EGOCENTRISME ET ÉTAT DANGEREUX

La portée de l'égocentrisme en tant qu'élément du noyau central de la personnalité criminelle doit être appréciée par rapport au concept d'état dangereux.

On sait que ce concept recouvre en réalité, deux éléments indépendants, c'est-à-dire qui peuvent varier séparément: la capacité criminelle ou témibilité et l'adaptabilité. C'est essentiellement en relation avec la capacité criminelle ou témibilité que la portée de l'égocentrisme peut être appréciée (3).

Très schématiquement, on peut dire que la capacité criminelle ou témibilité se mesure par le degré de nocivité et d'intimidabilité, il importe d'examiner le fait qu'il n'a pas été retenu par l'odieuse de l'exécution manuelle du crime et par les obstacles, matériels rencontrés; tandis que pour préciser son intimidabilité, il importe d'examiner le fait qu'il n'a pas été retenu par les châtements encourus et par l'opprobre qui s'attache au nom des malfaiteurs. De l'égocentrisme du criminel paraît résulter le fait qu'il n'a pas été retenu par l'opprobre qui s'attache au nom des malfaiteurs. Il conditionne, en effet, des attitudes du délinquant envers lui-même et envers autrui qui rendent compte du défaut d'inhibition qu'il manifeste vis-à-vis de l'opprobre sociale.

#### A. — Attitudes du délinquant envers lui-même

Vis-à-vis de lui-même le délinquant est, de par son égocentrisme incapable de juger un problème moral à un point de vue autre que personnel et enclin aux réactions d'innocence.

Tout délinquant tend à rendre sa faute légitime et il n'y arrive généralement, nous dit M. E. de Greeff « qu'en dévalorisant les lois et les hommes, en se démontrant que l'hypocrisie est universelle et qu'il est encore plus honnête, lui, que ceux qui auraient à le juger » (4).

L'égocentrisme du délinquant est donc à la source de « cette autolégitimation » — qui selon M. Lafon — poursuivra son œuvre au delà de la condamnation et fera le lit de la récidive » (5).

Cette autolégitimation fait saisir pourquoi le crime qui, vu de l'extérieur apparaît comme une adaptation manquée, est vécu par le sujet comme une adaptation réussie.

« Observé dans son histoire personnelle — a écrit M. A. Hesnard — le criminel apparaît constamment comme un individu puissamment égocentrique. Mais d'un égocentrisme particulier qui n'est ni l'égocentrisme du monde irréel de la psychose ni l'égocentrisme

(1) Benigno DI TULLIO, « Le problème de la constitution délinquante par rapport à l'état dangereux », *Conférences du II<sup>e</sup> Cours International de Criminologie*, p. 73 et s. et spécialement p. 77.

(2) V. notre *Chronique* « Classification des criminels », cette *Revue*, 1956, p. 862 et s.

(3) Comp. J. PINATEL, « Introduction au problème de l'état dangereux du point de vue de la criminologie appliquée », *Conférences du II<sup>e</sup> Cours international de Criminologie*, p. 327 et s.

(4) E. DE GREEFF, *Introduction à la Criminologie*, p. 126.

(5) DR LAFON, « Le libéré avec ses caractéristiques psychologiques et médicales », *Congrès des Prisons*. Lourdes, avril 1953. *Actes*, p. 9 et s. et notamment p. 16.

symboliquement assouvissable de la névrose. C'est d'un *égoïsme éthique* et concrètement viable, qui trouve spécifiquement sa satisfaction dans la transgression de l'Interdit, et dont la tension née des circonstances, ne peut se soulager que par l'acte gravement sanctionné par le milieu social. Sorte d'immaturation de la personne révélée par une inaptitude humaine à vivre en se soumettant aux interdits de la société, c'est-à-dire — dans le monde propre au sujet — aux valeurs de la morale sociale.

Le criminel passe à l'acte, non lorsqu'il a été vaincu par un désir coupable, mais lorsqu'il a accompli — rapidement ou insidieusement — un travail de légitimation de son désir de supprimer un gêneur, de s'approprier le bien d'autrui, parfois même de se survaloriser lui-même en défiant l'humanité et l'univers » (1).

#### B. — Attitudes du délinquant envers autrui

Vis-à-vis d'autrui, l'égoïsme du délinquant s'extériorise par les attitudes critiques et accusatrices et le sentiment d'injustice subie.

a) *Les attitudes critiques et accusatrices* envers autrui sont favorisées par le fait que le sujet se laisse toujours aller à exagérer le sens et la signification de certaines manifestations de la vie sociale et imaginera illusoirement que le milieu se modifie dans le sens que son inconscient désire. Dans ce cas, le sujet se met à penser et à réagir par rapport au milieu, non tel qu'il est, ou tel qu'il est resté, mais tel qu'il est arrivé à se le représenter ou à le comprendre.

Ces modifications fictives du milieu, pour reprendre l'expression de M. E. de Greeff, vont l'amener à critiquer et à accuser le milieu réel dont il ne comprendra plus les réactions. Son mode de rattachement à son milieu réel s'altérera et l'évolution vers le crime s'accompagnera de la recherche d'un milieu susceptible de correspondre à chacune des étapes qu'il parcourt (2).

H. Joly avait déjà fait la même observation. « Le vrai malfaiteur — a-t-il écrit — ou celui qui se dispose à l'être ne s'en va donc pas à l'écart, ne s'enfoncé dans aucune rêverie solitaire. Il cherche une certaine société, et là est la caractéristique essentielle qui distingue le délinquant du malade » (3).

b) *Le sentiment d'injustice subie* a été rencontré par M. E. de Greeff chez la plupart des récidivistes, instables et inadaptés sociaux, secondairement voleurs. Ces sujets sont déconcertants au premier contact par la violence de leur *besoin de justice*. « Il s'agit — dit-il — d'une attitude sans nuance, purement revendicative et agressive, justifiant leur comportement. Il ne s'agit pas d'excuses, de mauvais prétextes, mais d'un état réellement vécu avec lequel ils sont identifiés ». Or « cette notion de justice, ils ne la suspendent jamais » et on observe que « tous ces êtres expliquent leur vie et leurs attitudes par les injustices et les malchances dont ils ont été l'objet, comment leur sens profond de la justice les a toujours empêchés de se soumettre à l'iniquité » (4).

Mais en présence de ce sentiment d'injustice subie, évocateur de l'esprit faux, jaloux, vindicatif des paranoïaques, on se trouve une fois encore à la limite des conséquences de l'égoïsme et de l'insensibilité morale. « Il importe — ajoute M. E. de Greeff — pour apprécier de tels hommes quand et comment ils ont pu se subordonner à une valeur et nous apprécier de la sorte s'ils ont perdu cette aptitude à un moment donné de leur vie ou s'ils ont été toujours privés de communion sympathique et d'engagement dans la durée ».

Ainsi, au terme de cette étude, faut-il constater que les difficultés pratiques de distinction entre les effets de l'égoïsme et de l'insensibilité morale demeurent toujours. Mais en s'efforçant de préciser les contours du concept d'égoïsme en criminologie, du moins a-t-il été possible de préciser plus nettement la direction des recherches futures.

(1) A. HESNARD, « Le processus de la légitimation subjective en criminogénèse », *Actes du II<sup>e</sup> Congrès International de Criminologie*, Paris, 1950, t. 3, p. 360 et s.

(2) E. DE GREEFF, « Criminogénèse ». Rapport général au II<sup>e</sup> Congrès International de Criminologie, Paris, 1950. *Actes*, t. 6, p. 267 et s. et spécialement p. 290 et s.

(3) H. JOLY, « Jeunes criminels parisiens », *Archives d'anthropologie criminelle*, 1890, p. 147 et s. et 393 et s.

(4) E. DE GREEFF, « Criminogénèse », *op. cit.*, spécialement p. 278 et s.

En montrant que l'égoïsme fait partie du noyau de la personnalité criminelle, il a été par cela même prouvé que la voie ainsi suivie était celle que précisément il faut suivre si l'on ne veut pas que la criminologie s'enferme dans des impasses. C'est, qu'en effet, si l'on ne recherche pas ce qui est spécifique dans la personnalité criminelle, autant dire qu'on ne recherche rien et que, par avance, on se résigne à ne rien découvrir. Au contraire, si l'on parvient à forger les concepts opérationnels de la recherche criminologique, il sera possible, dans un deuxième stade, de définir les méthodes et les processus d'investigation à l'aide desquels ils pourront être appliqués à l'étude de la réalité criminelle.

## F. Chronique de police

par Jean SUSINI

Commissaire principal à la Sûreté Nationale

### LA FONCTION DE LA POLICE

I. — La police n'a jamais fait l'objet d'analyse directe. On se borne généralement à faire l'histoire de ses formes les plus visibles. On ne la commente guère qu'au niveau des généralités du droit constitutionnel. Or, la légalité, l'ensemble juridique où la société baigne comme dans un élément naturel, dans un milieu, les décisions définitives de toute autorité, ont besoin d'une fonction technique qui assume leur existence.

Les ouvrages qui décrivent et expliquent les organes de l'Etat consacrent peu d'espace à l'analyse de cette redoutable fonction qu'implique pourtant spontanément toute loi. Lorsque sonne l'heure de l'action volontaire l'analyse juridique s'arrête.

Et pourtant notre époque ne doit-elle pas justement voir la transparence juridique progresser jusque dans le cœur des fonctions qui ont pour but essentiel de réaliser l'état de droit ?

L'usage de la force par exemple est spontanément impliqué toutes les fois que le juriste estime s'être rendu maître d'une situation. Dire banalement que le droit prime la force revient à supposer que l'on est à même de décrire avec clarté et en termes juridiques tous les événements dont l'ensemble constitue l'exécution d'une volonté légalement formulée.

Il serait souhaitable que l'on creuse plus le phénomène policier afin d'y découvrir les éléments de son intégration à l'esprit même d'une civilisation qui condamne l'arbitraire et la violence. Ceci revient à dire qu'il est temps de s'intéresser à la police autrement que du dehors ou à l'occasion de certains détails de ses opérations.

Toutefois dans cette chronique nous n'entendons que proposer des suggestions dans une telle perspective et non faire un exposé exhaustif des données d'un tel problème.

II. — *Inventaire des formes de la police.* — Il est généralement encombré de vestiges du passé administratif. Nous nous élèverons au plan de l'analyse de la fonction de police. Il est évident que les cristallisations historiques périmées seront liquidées par le mouvement évolutif général qui traverse toutes les formes du monde moderne.

Notre inventaire sera donc essentiellement systématique. Qu'il s'agisse de services nationaux ou locaux, tout organisme de police est chargé d'assumer un ensemble d'activités dont la totalité constitue la fonction de police.

Les branches fondamentales de toute police sont les suivantes :

- la Sécurité publique (ancienne police municipale) ;
- les Renseignements généraux ;
- la Police judiciaire (il vaudrait mieux dire *criminelle*) ;
- la Surveillance du territoire (les atteintes à la sûreté de l'Etat).

Dans la pratique cet ensemble se présente sous la forme de services locaux et d'organes centralisateurs. Le tout devant assurer à l'Etat l'exercice de tous les pouvoirs qu'il a l'obligation de mettre en œuvre de façon continue.

La caractéristique commune à toutes ces branches est qu'elles tendent à s'organiser pour satisfaire deux besoins fondamentaux. D'une part, contrôler concrètement et

localement les événements et les tendances (agitations, troubles en voie de formation...) qui constituent leur objet, et d'autre part, façonner le plus rapidement possible une *vision synthétique* des faits à l'échelon national (image pour le gouvernement).

On voit que l'inventaire général des formes de la police met en lumière la préoccupation inéluctable qui domine l'évolution de tout système public d'administration active : la planification de l'action, tant au niveau de la stratégie que de la tactique.

III. — *La fonction de police.* — Pour simplifier les choses on peut décrire d'abord une activité orientée vers la *garde et la conservation* des éléments objectifs de l'ordre public, du domaine public, de la moralité publique. Le pouvoir réglementaire organisé en somme une sorte de règlement intérieur que la fonction de police applique. Cette notion de garde permet d'analyser une grande quantité de formes d'intervention policières.

Puis vient une forme de police orientée vers la *sécurité en général*. On doit ici distinguer deux objets principaux : la sûreté de l'Etat et la sûreté générale. Cette fois-ci on ne se contente plus de garder. On explore plus *indiscrètement* les comportements. On pénètre déjà dans l'épaisseur de la donnée sociale. Cette exploration soulève de nombreux problèmes spécifiques qui se situent à l'échelle du contact le plus individualisé.

Il convient de citer maintenant l'une des plus redoutables capacités techniques de la police : *elle a en dépôt la force publique*. C'est ainsi qu'elle est requise de fournir son concours technique à une catégorie d'actes graves : les actes dits « de gouvernement », et les actes d'*exécution forcée*. Tous les pouvoirs de l'Etat cette fois s'adressent à la fonction de police pour qu'elle « exécute » la volonté légale. Cette notion d'exécution implique tout autre chose qu'une simple activité matérielle d'obéissance. Il y a une zone technique spécifique où l'exécution du travail commandé pose des problèmes de droit et de morale sur lesquels nous avons justement voulu attirer l'attention.

Il n'est plus question cette fois de *diriger* les comportements. Il s'agit de les *combattre*. Et l'on comprend que l'esprit juridique ait si longtemps préféré mettre entre parenthèses cette étape de la vie sociale et se soit contenté d'attendre la fin des opérations pour analyser l'état juridique nouveau et porter des jugements rétrospectifs sur les échos, les souvenirs ou les traces du combat.

La fonction de police, caractérisée à ce stade de notre analyse par l'obligation de *surveillance*, par la fonction (relative) d'*indiscrétion* et par l'usage *légal* du contraire même de la relation juridique qu'est la *force*, possède en outre un domaine propre. Elle s'y comporte comme un système indépendant. Elle y réalise en petit le geste caractéristique de l'acte dit « de gouvernement ». C'est lorsqu'elle affronte les événements de la catégorie des *accidents*. Il faut généraliser la notion d'accident. Elle englobe tout ce qui surgit brutalement et atteint au degré de consistance et d'importance qui nécessite la mise en branle de la fonction de police. Cette dernière, à de tels moments, ne compare pas un comportement à un règlement. Elle agit *spontanément* selon sa technique propre de réaction à tout fait exceptionnel. Elle résout l'accidentel en éléments administrativement ou socialement maîtrisables. Tous les actes diligentés devant de tels événements relèvent d'une capacité permanente de la fonction de police caractérisée par l'expression de *Police-Secours*. Il convient également de généraliser cette notion de police-secours. Elle n'implique pas seulement l'accident privé et exceptionnel du type des sinistres ou des catastrophes. Elle implique aussi les risques de danger provenant des formes de l'émotion ou de la colère publiques. Il y a des appels au secours qui concernent la paix civile et l'ordre établi (y compris la criminalité envisagée comme phénomène de masse — comme élément d'insécurité ou de terrorisme).

Avec l'accidentel et l'exceptionnel apparaît une composante essentielle de tout événement significatif pour la police : c'est le caractère brûlant, dramatique, émotionnel des faits. On est ici en face de phénomènes sociaux *vivants*. Une scène qui perturbe l'ordre est toujours susceptible de s'aggraver. C'est pourquoi, dès la naissance des événements de cette catégorie, la fonction de police se trouve engagée dans sa technique d'action immédiate. Elle entre en contact, elle porte secours, elle interrompt le cours des choses, elle rétablit le calme et la sécurité, elle contient les éléments qui résistent, et dans le même temps elle *informe*. Ici se manifeste l'unité fonctionnelle des services de police (elle maîtrise et décompose les faits afin de rendre possibles toutes les procédures ultérieures).

Notons que dans de tels moments la police rencontre l'*événement flagrant*. Elle lui fait face avec l'intégralité des pouvoirs dont nous pensons qu'ils sont de la même

famille que ceux des « actes de gouvernement » ou que ceux qui sont visés lorsqu'on parle « d'exécution forcée ». Ceci explique pourquoi en cas d'infraction flagrante vraie la police agit selon ses obligations propres et non selon celles d'attributions spécifiquement judiciaires qui lui seraient prêtées à toutes fins utiles.

On voit qu'il faut faire intervenir le facteur *temps* pour situer les unes par rapport aux autres les diverses interventions administratives, sociales ou contentieuses qu'implique souvent l'événement. On peut dire que les séparations de compétence s'échelonnent chronologiquement. Elles font justement partie de la façon de maîtriser l'événement qui a mobilisé la fonction de police.

On voit tout de suite dans quel contexte se situe la notion de *constatations*. Elle fait partie de l'analyse de l'activité même de la fonction de police faisant front à l'événement. Elle est un acte technique n'impliquant nullement une dimension relevant d'un pouvoir séparé de celui qui se trouve à la base de la réaction spontanée et souveraine ci-dessus définie. Si le pouvoir judiciaire spécialisé se trouve ultérieurement engagé comme s'il avait été présent par le geste technique des constatations, ce ne peut être que par une fiction rétrospective et un découpage arbitraire d'un geste global indivisible.

Il est clair qu'un service de police se trouve requis d'assumer plusieurs fonctions souvent coexistantes (1). Mais la fonction générale qu'exprime la police semble déborder de beaucoup l'exercice du pouvoir de police de la puissance administrative et le domaine des lois de police (2). En fait la police a tendance à se présenter comme un service public organisé par le pouvoir administratif. Ce terme est assez vague. Toutefois, il est assez commode pour évoquer une certaine neutralité vis-à-vis des pouvoirs fortement séparés. La tendance à la technicité est renforcée par le souci d'échapper aux forces politiques les plus variées. La pluralité des autorités qui peuvent requérir la police exige justement qu'elle bénéficie d'une certaine indépendance technique et organique. Aucune autorité ne devrait pouvoir la mouvoir *directement* par la seule voie hiérarchique. Il est capital que toute autorité soit obligée de s'adresser à la fonction de police à travers une procédure s'inscrivant dans une relation d'extériorité. Toutefois, à l'intérieur du système policier doit au contraire régner la hiérarchie, l'uniformité et la polyvalence. Il doit être constitué en grand Corps de l'Etat afin de ne jamais sombrer dans l'esprit particulariste.

IV. — *L'évolution de la fonction de police dans une perspective technique.* — Qu'il s'agisse de maintenir l'ordre politique et la sûreté du territoire, ou de contrôler la circulation, ou de patrouiller dans les rues, ou d'explorer indiscrètement une certaine épaisseur de la réalité sociale, la police est toujours une fonction qui affronte les phénomènes humains soit en tant que masse, soit en y recherchant un individu déterminé.

Il serait du plus haut intérêt de pouvoir systématiquement se situer aux divers niveaux des mécanismes engagés dans la pratique.

Une antenne de police polyvalente comme un commissariat de police jouissant de la plénitude des attributions fonctionnelles de police est un excellent poste d'analyse de quelques-uns de ces mécanismes. Tout d'abord, la continuité du contact est assurée sans interruption. La fonction de *curiosité permanente* et d'*éventuelle indiscrétion* y peut s'organiser efficacement. Les hasards de la vie sont guettés et recherchés par l'initiative des patrouilles. Les autres informations, appels et plaintes viennent au local toujours en éveil et bien connu. En somme la fonction première de police, fonction qui lui est propre, est de filtrer le fil des événements. Mais en quelque sorte ce filtre n'est prévu que pour retenir certains objets dignes d'attention. La plupart du temps d'ailleurs il est surtout question d'aider le cours mécanique de la vie générale à s'écouler.

Tous les processus policiers, au niveau de l'action concrète, dans un cadre bien délimité, doivent être analysés en termes de psychologie sociale ou de sociologie dynamique s'efforçant de saisir les formes des relations entre les fonctionnaires, la fonction publique et les institutions d'une part, et les formes variées et variables de publics de l'autre. En somme, il faudrait appliquer à l'examen des attitudes et des relations entre la fonction de police et les usagers certaines techniques modernes de la recherche scientifique.

(1) Celles des quatre branches fondamentales.

(2) Qui englobe une sorte de droit policier dont la procédure et la sanction relèvent de la simple police.

On pourrait distinguer la psychologie du fonctionnaire de police et celle de la dimension policière en général. On observe effectivement un certain *consensus*. On devrait analyser l'idée que le fonctionnaire d'autorité se fait de sa fonction et de celui qui n'est pas policier. On devrait analyser aussi la psychologie de ceux qui ne sont pas policiers, à toutes sortes de point de vue, afin de vérifier si l'image *vécue* de cette fonction remplit bien les conditions d'une image *acceptée*.

Cette notion d'acceptation est une condition technique essentielle. Elle consiste en ce que la fonction ne semble pas s'exercer comme une *domination*, une *occupation*, mais comme un grand service public de *protection*.

Il devient dès lors nécessaire de se mettre en dehors des manifestations extérieures de la fonction et de la photographier en quelque sorte psychologiquement et sociologiquement. Et les accusations (peu importe leur fausseté) devront être examinées avec soin. Il ne saurait être question de les réfuter par voie d'autorité ou de protestations banales. Il faut, si l'accusation atteint la raison même d'être de la fonction, prendre des décisions énergiques.

C'est ainsi qu'il convient de dresser l'inventaire des traits qui caractérisent une bonne police. Par exemple : honnêteté, conscience, courage, compétence technique des fonctionnaires, organisation *rationnelle* et *efficace* des dispositifs, élargissement de la qualité, de la variété et de la quantité des services que l'ont peut rendre aux membres de la collectivité ; tout cela doit être ressenti comme réel par la plus grande partie du public. Les affirmations solennelles, les déclarations officielles n'ont aucune valeur. Il est clair que si un service de police est considéré, à tort ou à raison, comme partial, jouant le jeu d'un clan, d'une classe, d'une caste, d'un pouvoir politique non gouvernemental, il perd la plus grande partie de ses conditions techniques. En outre, il constitue une menace pour la qualité des relations entre l'Etat et les membres du groupe où règne une telle rupture de l'indispensable courant de confiance.

Il convient donc de pousser toutes les analyses ci-dessus évoquées, et bien d'autres encore afin d'aboutir à un véritable système de relations avec le public. Ce système doit permettre de mesurer la valeur sociale des services de police. Lorsque la police assume la redoutable fonction de la force publique, un certain nombre de données psychologiques doivent aussi être scrutées.

Bref, cette accommodation des relations interpsychologiques entre les services de police et les membres des collectivités doit être entreprise avec des moyens scientifiques valables sans jamais être abandonnée aux seuls moyens dont dispose une administration qui n'a guère d'autre formation que les études juridiques.

Les tendances au perfectionnement technique relèvent de la nature même de l'évolution qui traverse le système policier. L'unité de la fonction et la pluralité des antennes sont essentielles. L'étude minutieuse des données psychologiques de toutes les situations où la fonction de police s'exerce doit être conduite jusqu'au bout. Cela fait partie du perfectionnement technique qui est une marque de notre temps et par où s'épanouit déjà le *sang-froid technique* qu'il conviendra d'exiger de toute police.

La marche vers le perfectionnement technique est à la fois une *libération* et une *promotion*. La fonction de police en se libérant des sujétions municipales, locales, et des autorités qui auraient eu la tentation de la mettre en branle à la légère par la voie d'une hiérarchie directe, ou d'utiliser ses moyens publics pour des services secondaires, se trouve conduite à développer ses branches techniques. Ces branches englobent une variété de sciences où le droit n'est qu'un élément parmi les autres. Si l'on veut que le policier ait tout naturellement le réflexe du recul technique, qu'il soit capable de vivre techniquement sans passion les situations dramatiques où il agit, il convient d'abord de lui assurer un sang-froid scientifique. Et les sciences de l'homme dont le développement moderne est vaste sont les instruments indispensables d'une telle formation de base. Tous les aspects de la technique seront satisfaits lorsque les fonctionnaires de police, les commissaires de police notamment, auront reçu une authentique formation en psychologie, psychologie sociale et sociologie et bien sûr en criminologie.

L'évolution technique qui exprime la prise de conscience de la noblesse de la fonction, la transcendance aux combinaisons et aux compromissions, la capacité de rencontrer les parties les plus louches de la réalité en technicien impassible conduit bien à une promotion.

V. — *Les conditions d'une déontologie policière comme contre-poids du progrès technique.* — La libération par la technique assure le sang-froid. Elle permet à la relation

entre une autorité quelconque et la police de n'être jamais du type de celle du Maître et de l'Esclave. Notamment elle interdira à tout service requérant de se comporter en classe sociale utilisant de simples serviteurs. Ceci est capital car la moralité ne se fabrique pas par synthèse ultérieure, par action rétrospective.

Mais il convient de situer exactement la portée de ce terme « technique ». On a vu qu'une analyse exhaustive des éléments psychologiques et moraux de la fonction de police permet d'entrevoir les moyens de son intégration à l'esprit général de notre civilisation. L'horizon technique est donc bien la condition d'une promotion pour la fonction. Mais cette promotion ne peut s'épanouir que par la naissance d'une déontologie réintroduisant la dimension humaine dans le corps du technique où règne avant tout l'intelligence. Cette déontologie devra revêtir un caractère universel, même si ce progrès doit déplaire à certains qui s'attardent encore à une conception périmée de l'œuvre de police.

Habituellement les règles techniques ne sont assorties de déontologie que lorsqu'il s'agit de professions libérales. Notre époque verra peut-être paradoxalement le déontologue naître dans les structures de la fonction publique afin d'y assurer de façon concrète et simple la présence de l'humain.

Bentham appelait déontologie l'ensemble des devoirs qui s'imposent dans toute situation où l'homme d'une technique est engagé. Il s'agit de la maîtrise morale sur le technique et de l'usage contrôlé du savoir-faire. Les règles déontologiques sont des normes de morale pratique traduites dans le contexte technique.

Avec simplicité, mais netteté, la déontologie rappelle sans cesse les fins pour lesquelles la fonction existe. Et chaque cas délicat est traité déontologiquement. Il peut même exister des conflits entre la déontologie et la technique en soi. Ceci permettrait d'assurer l'équilibre moral d'un système fortement engagé dans le particularisme technique.

Il ne saurait être question de présenter une telle déontologie en quelques lignes. D'autant que la vitalité d'une déontologie ne s'invente pas, ne se fabrique pas d'un coup de baguette magique. C'est l'aboutissement d'un ensemble d'efforts sagaces et soutenus à l'occasion du recrutement et de la formation. Une déontologie ne peut « prendre » qu'à partir d'un certain temps et sur la base d'une formation nationale et visant à faire de la fonction une véritable fonction universelle.

Les règles morales des services publics sont abandonnées à ce que possèdent à titre personnel leurs fonctionnaires. Pour une fonction comme la police la moralité doit être quelque chose de plus. Car l'attitude moyenne ne suffit pas ici. Toutes les fois que l'on se penche sur les données d'un métier d'autorité qui ne fuit pas la réalité, qui ose au contraire s'y mêler, on est bien obligé d'admettre qu'il faut étudier avec soin les conditions de recrutement et les éléments de formation des personnels qui l'assumeront. Et toute déontologie ayant besoin de porte-parole et de contrôleur, il est clair que ce sont les commissaires de police qui sont les mieux situés pour exercer ce sacerdoce, à condition qu'on leur organise les conditions de dignité de base.

Nous avons seulement voulu répondre à la question que nous nous étions posée au début de cette chronique. Si le droit nous a révélé une structure intellectuelle bien trop abstraite pour donner vie à toute analyse déontologique, il nous a paru qu'en nous reportant aux faces sociologiques, psychologiques et psycho-sociologiques ci-dessus indiquées, on pouvait entrevoir les éléments d'une progression vers le contrôle par le dedans, donc par l'homme, des activités de *force*, de *contrainte*, et d'*insdiscrétion*. Il convient d'ailleurs de souligner que l'analyse de la notion de force aurait bien besoin, elle aussi, d'être poussée à fond.

Pour conclure nous rappellerons seulement que c'est là où les contradictions sont les plus dramatiques qu'il y a le plus d'espérance pour l'homme. La transparence scientifique saura certainement ouvrir des paysages nouveaux où le juriste pourra enfin constater que même l'action a ses titres de noblesse. Les étapes des actions où le pouvoir brise les obstacles à la volonté légale et juridique peuvent être éclairées dans tous leurs détails sans que jamais le praticien quitte un seul instant le plan des actions lucides.

## G. Chronique pratique d'instruction criminelle

par Ferdinand GOLLÉTY

Premier Juge d'instruction au Tribunal de première instance de la Seine.

### LES INDICES SÉRIEUX DE CULPABILITÉ

Il a toujours été délicat de situer et encore plus de définir le moment où une personne doit cesser d'être considérée comme soupçonnée ou comme témoin et être inculpée. Le Code de procédure pénale publié le 31 décembre 1957 avait apporté deux solutions différentes à deux problèmes également différents ; le flagrant délit et l'instruction.

En matière de flagrant délit l'article 63 stipule que :

« S'il existe contre une personne des *indices graves et concordants* de nature à motiver son inculpation, l'officier de police judiciaire doit la conduire devant le procureur de la République, sans pouvoir la garder à sa disposition plus de vingt-quatre heures... ».

En matière d'instruction préparatoire, la question était prévue par l'article 105 : « Le juge d'instruction chargé d'une information, ainsi que les magistrats et officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire, ne peuvent, à peine de nullité, entendre comme témoin des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux de culpabilité, lorsque cette audition aurait pour effet d'éluder les garanties de la défense ».

Analysons successivement les deux procédures envisagées.

#### Flagrant délit

Le législateur permet la garde à vue de tout suspect ou de toute personne qui peut fournir des renseignements, mais cette garde à vue ne peut se poursuivre au delà de vingt-quatre heures, sauf pour les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants.

L'article 63 du Code de procédure pénale indique que ces indices (*graves et concordants*) sont ceux qui permettent une inculpation.

Il faut que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis, sinon il ne pourrait y avoir inculpation.

Une procédure de flagrant délit doit se suffire à elle-même, être complète, aussi l'article 63 du Code de procédure pénale prévoit-il un délai supplémentaire de vingt-quatre heures pour parfaire la procédure. Il n'est possible de prolonger la garde à vue que pour compléter une procédure et non pour rechercher les indices indispensables pour poser une inculpation.

Donc résumons-nous : en matière de flagrant délit : il y a un délai maximum de vingt-quatre heures pour accumuler les indices et faire en sorte que parmi les indices accumulés, il en est suffisamment de graves et qu'il y ait des concordances parmi un certain nombre d'entre eux. Puis une fois cette première phase terminée, il y a une possibilité de continuer l'instruction de la procédure si elle n'a pu être achevée et l'interrogatoire du coupable peut se poursuivre, car tout doit être terminé afin que l'affaire en état puisse être soumise au tribunal correctionnel.

*Instruction préparatoire*

L'article 105 du Code de procédure pénale prévoyait une nullité lorsqu'il était procédé à l'audition en qualité de témoin des personnes contre lesquelles il existait des indices sérieux de culpabilité.

Les indices sérieux suffisaient ; or les indices sérieux dans l'échelle des indices doivent être considérés comme inférieurs aux indices graves, mais là où naissait la difficulté, c'est qu'il n'était même pas exigé qu'ils fussent concordants.

L'article 105 du Code de procédure pénale interdisant d'entendre comme témoin un individu contre lequel il existait des indices sérieux de culpabilité lorsque l'audition avait pour but d'éluider les droits de la défense le juge d'instruction se devait donc de procéder à une inculpation de la personne en question.

Cette inculpation ne pouvait pourtant pas être basée sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, autrement les indices auraient dû être qualifiés ici de graves et concordants.

On en arrivait à une inculpation prématurée très fâcheuse, disons-le bien, car avant les droits de la défense, il y a la protection de la liberté et de l'honnêteté des citoyens et cette tâche dévolue, par la Constitution de 1958, aux autorités judiciaires, consiste principalement à ne pas poser des inculpations à la légère et à ne pas détenir des individus inutilement ou dans le but de recueillir des indices graves et concordants, qui n'avaient pu être réunis au moment de l'inculpation.

\* \* \*

Les textes en étaient là lorsque, les 13 et 14 novembre 1958 eut lieu à Saint-Cyr-Du-Mont-d'Or dans les locaux de l'Ecole nationale de Police, un colloque réunissant sous la direction de M. le Procureur général près la Cour de cassation et de M. le Directeur général de la Sûreté nationale un certain nombre de magistrats et de hauts fonctionnaires des différents services de police.

Nous avions eu à exposer la question des indices graves de culpabilité et nous en étions arrivés aux conclusions ci-dessous en analysant les textes, mais l'article 105 faisait l'objet de critiques et son alignement sur l'article 63 était souhaité en raison des nombreuses difficultés que présenterait cette inculpation « conditionnelle », cette petite inculpation que l'on semblait imposer aux juges d'instruction et partant aux services de police et de gendarmerie.

Le colloque de Saint-Cyr-du-Mont-d'Or dont on n'a pas assez dit l'intérêt qu'il a présenté, la tenue de la discussion et la façon remarquable dont il avait été organisé a eu une résonance dans l'enceinte du Conseil d'Etat. En effet l'ordonnance du 23 décembre 1958 ne se contentait pas de compléter le Code de procédure pénale en publiant les articles 231 à 801, elle modifiait quelques-uns des 230 premiers articles dont l'article 105. On lit au *Journal Officiel* au lieu de « indices sérieux de culpabilité » mettre : « indices graves et concordants de culpabilité ».

L'article 105 est donc aligné sur l'article 63 et les indices graves et concordants sont ceux qui sont de nature à motiver une inculpation, mais il n'est pas exigé qu'il y ait des indices pour que le juge puisse ordonner la prolongation de la garde à vue. En effet, au cours de l'information, la garde à vue n'est autorisée que pour arriver à mettre en évidence les indices concordants, mais il y a cependant une limite, une soupape de sûreté, c'est l'atteinte aux droits de la défense.

Contrairement au flagrant délit, il n'est plus possible de poursuivre l'audition d'un inculpable lorsque les indices sont graves et concordants, car à partir de ce moment-là se situent les droits de la défense, mais à partir de ce moment-là seulement.

On voit aisément l'importance de la nouvelle rédaction.

Il nous a paru utile de conter l'histoire de l'article 105 du Code de procédure pénale.

## H. Chronique de défense sociale

### RESPONSABILITÉ ET DÉFENSE SOCIALE

(UNE COMMUNICATION DE M. MARC ANCEL)

Au cours de la Session d'Etudes supérieures organisée du 12 au 24 janvier par l'Institut de Sciences Criminelles et Pénitentiaires de l'Université de Strasbourg et consacrée au problème général de la responsabilité, M. Marc Ancel a fait une communication sur la position du mouvement de Défense sociale nouvelle au regard de ce problème. Nous croyons utile de présenter ici un résumé de cette communication, suivi d'un bref compte rendu de la discussion qui s'est engagée immédiatement après.

M. Marc Ancel observe tout d'abord qu'il est fréquent de voir opposer Défense sociale et responsabilité. Pour certains, la Défense sociale ne serait qu'un néo-positivisme fondé sur un déterminisme bio-psycho-social ; pour d'autres, la Défense sociale regarderait tous les délinquants comme des malades irresponsables ; quelques-uns même ont prétendu voir dans la Défense sociale une négation de droit pénal qui entendrait supprimer, en même temps que la peine, son fondement légal et moral, la culpabilité.

Aucune de ces définitions ne s'applique cependant à la Défense sociale nouvelle dans la mesure où précisément celle-ci se différencie de doctrines voisines, et notamment de celle qu'a développée à Gênes, depuis 1945, le groupe inspiré par M. Gramatica. Il est dès lors nécessaire de préciser la position exacte de cette Défense sociale nouvelle, en face du problème de la responsabilité pénale. Il le faut d'autant plus qu'un certain nombre de malentendus se sont élevés à ce sujet.

\* \* \*

Pour y parvenir, il convient avant tout de poser nettement la question. La Défense sociale nouvelle est un mouvement, ou, si l'on veut, une doctrine de politique criminelle dont l'objet est d'organiser de manière rationnelle et humaine la réaction sociale contre le crime. Sur ce terrain, elle se rencontre nécessairement avec trois doctrines antérieures affirmant une position de principe sur le problème de la responsabilité pénale.

Pour le droit pénal classique reposant sur le postulat du libre arbitre, la responsabilité du coupable a pour corollaire la peine rétributive, et celui qui enfreint la règle légale préétablie accepte d'avance de subir un châtement destiné, en même temps, à rétablir l'ordre juridique troublé par le délit. Le positivisme, à l'inverse, pose le postulat du déterminisme, et considère dès lors que, le délinquant étant nécessairement conduit au crime, il est anti-scientifique de parler de responsabilité, et illusoire de parler de peine. Les doctrines intermédiaires du début de ce siècle, enfin, essaient de concilier ces deux contraires en conservant le principe de la responsabilité morale et de la peine-châtiment, tout en faisant une place — variable d'ailleurs — aux mesures de sûreté préventives.

Il est certain qu'en présence de ces trois positions doctrinales la Défense sociale, sous sa première forme, celle de Prins et de l'Union internationale de droit pénal, a essayé d'éluider le problème. Plus exactement peut-être, cette première Ecole de la Défense sociale, soucieuse seulement d'efficacité pratique, s'est efforcée d'échapper aux controverses théoriques. La chose était aisée puisque cette école demandait essentiellement l'institution de mesures de sûreté dans deux domaines particuliers, dont on a cru parfois un peu hâtivement qu'ils couvraient tout le champ de la Défense sociale : celui des anormaux et celui des multi-récidivistes. Les premiers, de par leur anormalité, échappaient à la sanction ordinaire de la faute, tandis que les seconds s'y montraient insen-

sibles dans des conditions telles qu'un autre mode de réaction anti-criminelle devait leur être appliqué. Partant de ce point de vue, la première Défense sociale se contentait, sur le problème de la responsabilité, d'un agnosticisme rassurant.

La Défense sociale nouvelle est, au contraire, conduite, par ses données fondamentales comme par ses tendances essentielles, à prendre position sur le problème même de la responsabilité qu'elle entend ne pas ignorer. Pour le comprendre, il faut se souvenir des trois exigences sur lesquelles repose le mouvement de Défense sociale nouvelle. D'abord, un effort de lucidité et de réalisme qui entend se dégager des formules, des fictions, voire même des hypocrisies anciennes. En second lieu, une recherche patiente, minutieuse et rigoureusement scientifique des phénomènes humains et sociaux. Enfin, la poursuite d'un objet délibérément choisi : la protection de l'être humain et du corps social tout entier, par la réinsertion finale du délinquant dans la communauté des hommes libres.

Ce mouvement, beaucoup plus complexe qu'on ne le croit souvent, se heurte alors, en matière de responsabilité, à la plus grande confusion. Il n'existe pas en effet une, mais plusieurs notions voisines, distinctes, parfois concurrentes et parfois divergentes, de la responsabilité. Nous trouvons ainsi devant nous à la fois : une notion *philosophique* de la responsabilité : c'est le problème du libre arbitre ; une notion *dogmatique juridique* : celle qui postule une volonté libre du contractant comme du criminel ; une notion *théologique ou religieuse* : celle de la culpabilité, source de contrition et de pénitence ; une notion *psychologique* : celle du sentiment interne de la responsabilité où certains psychologues modernes distinguent d'ailleurs la responsabilité subjective (ou responsabilité *dans* le sujet) et la responsabilité normative ou objective (responsabilité *du* sujet) ; une notion *sociale*, qui consiste à réclamer une réparation ou, du moins, à exiger des comptes de celui dont un acte a pu causer tort à autrui. L'une des grandes difficultés de la question vient de ce qu'en parlant de responsabilité les interlocuteurs ont généralement chacun en vue une conception différente de ce terme. C'est néanmoins en tenant compte de tous ces éléments que, dans son effort lucide et concret de construction, la Défense sociale nouvelle va essayer de prendre parti sur le problème.

\* \* \*

Il convient, dès lors, de rechercher immédiatement quels sont les éléments de solution que la Défense sociale entend dégager de son analyse. Peut-elle déjà tirer quelque chose des trois positions doctrinales que nous venons de rappeler, et auxquelles elle se trouve confrontée ?

La doctrine classique a le mérite de la clarté et de la rigueur. Mais il suffit de l'examiner attentivement pour comprendre qu'aux yeux de la Défense sociale nouvelle, elle constitue une pure construction de l'esprit reposant sur des abstractions, voire même sur des contradictions. C'est ainsi qu'elle réclame une peine rétributive et proportionnée à la faute. Mais qui peut humainement espérer réaliser ce dosage ? C'est ici qu'apparaît toute la force du « tu ne jugeras pas » de l'Évangile. Cette justice absolue dépasse la justice des hommes.

La doctrine classique prétend, d'autre part, doser rétribution et prévention, cette dernière sous la forme, d'ailleurs hypothétique, de l'intimidation. Mais cette intimidation est celle des délinquants virtuels ; et, dès lors, la doctrine classique s'enferme dans une contradiction irréductible. Va-t-on doser la peine d'après la culpabilité individuelle du sujet, ou d'après la sanction nécessaire pour arrêter les criminels en puissance ? Dans ce dernier cas on punira le délinquant, non pour ce qu'il a fait, mais pour ce que d'autres pourraient faire, et on méconnaîtra à la fois le caractère rétributif et la règle de la personnalité de la peine.

Essaiera-t-on, avec les néo-classiques, d'introduire dans cette peine-châtiment un élément de rééducation ? Mais croit-on vraiment rendre un homme meilleur en lui imposant de force une souffrance contre laquelle il se révoltera ; et, si la rééducation l'emporte, que deviennent alors rétribution et intimidation ?

Si le droit classique pur vit dans la fiction de l'homme raisonnable, toujours pleinement maître de ses actes, les néo-classiques essaient vainement d'atténuer ce qu'a d'excessif cette doctrine en admettant la notion d'une responsabilité atténuée. C'est là en effet, une nouvelle fiction qui pose du reste au médecin-expert une question insoluble, celle de l'évaluation quantitative du degré de la responsabilité. Or, cette doctrine, si

critiquée aujourd'hui, apparaît comme une source d'erreur judiciaire en même temps qu'elle laisse la Société sans défense devant les criminels les plus dangereux.

Faut-il alors se tourner vers le déterminisme positiviste ? Les objections ne sont à vrai dire guère moins fortes sur le terrain précis de la politique criminelle. Tout d'abord, le postulat déterministe n'est ni moins arbitraire, ni mieux démontré que celui de la responsabilité classique. Ici encore nous nous trouvons en présence d'une position *a priori* que, comme telle, la Défense sociale nouvelle rejette ou révoque en doute.

Qu'est-ce d'ailleurs que ce *déterminisme* ? Le mot prête également à toutes les interprétations et à toutes les controverses. S'agit-il du déterminisme physique des sciences de la nature ? Mais ce déterminisme lui-même est aujourd'hui mis en cause dans ce domaine et, notamment, en matière atomique. En tout cas, il n'apparaît pas que la causalité des sciences physico-chimiques soit purement et simplement transposable dans le domaine des sciences humaines. La responsabilité objective des juristes positivistes n'est pas autre chose, en effet, qu'une imputabilité matérielle, une causalité de type accidentel, d'où tout élément volitif, donc toute présence humaine consciente se trouve banni. Or, une politique criminelle réaliste et concrète peut-elle faire abstraction des valeurs et des éléments spirituels sur quoi se fonde la vie en Société ?

Les sciences de l'homme enseignent du reste qu'il n'y a pas un déterminisme global, mais des déterminismes différents et limités. Si même, on prétend admettre que le crime est le produit des tendances naturelles et de la « situation », divisé par la résistance personnelle du sujet, on remarquera que cette équation — d'ailleurs discutable, parce que simpliste — donne encore une large place à la réaction personnelle. Beaucoup de psychiatres ou de psychologues modernes tendent d'ailleurs à considérer que la liberté, au sens le plus complet du mot, consiste avant tout dans la prise de conscience de ces différents déterminismes et dans leur utilisation faite pour les dominer. Nous voilà bien loin en tout cas du « criminel-né » de Lombroso.

Quant à la doctrine agnostique de la première Ecole de la Défense sociale, elle n'est pas davantage acceptable pour la Défense sociale nouvelle. Adolphe Prins a cru éviter beaucoup de difficultés en se fondant à peu près uniquement sur la notion d'état dangereux qui lui paraissait fournir la base suffisante d'un système de mesures préventives de la criminalité. Mais cette école négligeait un double fait exprimant précisément, en cette matière, la réalité humaine et sociale sur quoi se fonde la Défense sociale nouvelle.

Le premier de ces faits, c'est le fait *humain* du sentiment psychologique, profond et naturel de la responsabilité. Sentiment si naturel à l'homme, en effet, que les psychiatres modernes affirment qu'on le découvre même chez les délinquants qualifiés souvent d'anormaux. Le second de ces faits est le fait *social* du sentiment collectif de la responsabilité par lequel la masse des citoyens non directement affectés par le crime exige que le délinquant soit l'objet de poursuites pénales et appelé à comparaître devant un juge habilité à lui appliquer une sanction.

A y regarder de près, ce double sentiment de responsabilité, individuel et social, constitue la base, non seulement du droit pénal, mais de la morale communément acceptée, de l'éducation des enfants, de la rééducation des délinquants, comme de celle des inadaptes ou des anormaux, et en fin de compte, de toute la vie en société. Ce fait humain et social, la Défense sociale nouvelle, non seulement ne le rejette pas, mais au contraire l'accepte comme un des moyens ou un des ressorts essentiels de sa politique criminelle de resocialisation.

Encore convient-il de bien comprendre en quoi va consister cet appel de la Défense sociale nouvelle au sentiment de la responsabilité, lequel inclut nécessairement les deux notions de faute et de repentir. Il ne s'agit pas, en effet, de retourner aux simplifications fictives du droit pénal classique, ni d'accepter sans discernement toutes les manifestations de ce sentiment élémentaire de la responsabilité.

Il existe, ou du moins il peut exister une pathologie de la responsabilité individuelle. Si l'homme normal, et surtout l'enfant, peuvent reconnaître le « devoir d'être puni », la psychologie de la forme et la psychanalyse ont dégagé le caractère maladif et même l'anormalité de certains complexes ou de certaines « conduites de culpabilité ». Un criminologue, qui est d'ailleurs d'abord un psychanalyste, a pu ainsi écrire un livre documenté et suggestif sur *l'univers morbide de la faute*.

Quant au sentiment collectif de responsabilité, il risque facilement de retomber dans un désir primitif de vengeance et dans un appel indiscriminé à une expiation élémentaire. Quelques réactions intempestives de l'opinion publique et même de la presse à propos de crimes spectaculaires récents suffiraient à le démontrer.

La Défense sociale nouvelle, partant de la constatation de l'existence de ce phénomène humain et social, ne se contentera donc pas de le suivre ou de l'utiliser passivement mais entendra lui donner sa pleine signification dans un système rationnel de défense sociale.

\* \* \*

Il reste à examiner les conséquences précises que la Défense sociale nouvelle entend tirer des éléments dégagés par elle de la solution du problème.

On notera tout d'abord que ces conséquences se trouvent à leur tour déduites de trois positions fondamentales.

En premier lieu, la Défense sociale nouvelle entend se défier aussi bien d'un certain masochisme du châtement demandé ou accepté que, à l'inverse, d'une certaine facilité de rachat à bas prix de la faute par la pénitence ultérieure. La culpabilité, en tant que responsabilité reconnue pour le passé, ne vaudra pour la Défense sociale nouvelle que dans la mesure où elle peut constituer une libération susceptible de préparer un avenir meilleur voulu délibérément comme tel.

Elle se défie également des pénalités soit vengeresses, soit rétributives, soit symboliques, qui n'ont d'autre but que de rétablir un ordre prétendument troublé par le délit. La peine abstraite risque, lorsqu'elle est inefficace, non seulement de ne rien rétablir, mais au contraire de tout compromettre. La sanction pénale n'a pas pour objet de répondre à une sorte d'équivalence technique, mais de constituer un élément concret de pacification sociale, et, par là, de mieux-être commun.

La Défense sociale nouvelle ne réclame donc ni faute proclamée, ni pénalité de principe. Elle rejette le repentir maladif comme l'expiation sentimentale. Elle conteste très exactement que l'imposition mécanique d'une peine soit exigée par la reconnaissance du principe de la responsabilité personnelle. Elle soutient au contraire que la sanction aussi individualisée que possible doit être choisie et prononcée par un juge conscient de son action sociale. Elle entend également que la prise de conscience exacte de sa responsabilité par le délinquant soit le début et le moteur d'un processus de resocialisation qui, dans de nombreux cas, devra s'appuyer sur une véritable pédagogie de la responsabilité.

On aperçoit donc que la responsabilité, pour la Défense sociale nouvelle, consiste essentiellement, sinon même uniquement, dans ce sentiment, intime et collectif, de responsabilité qui doit être rationnellement utilisé à des fins de justice sociale et dans une action résolue de protection anti-criminelle. De là, bien des conséquences particulières sur lesquelles M. Ancel ne peut insister, faute de temps. Il observe cependant que la réaction contre le juridisme et contre l'intrusion des notions métaphysiques ou des fictions légales dans le droit, qui caractérise une des positions essentielles de la Défense sociale nouvelle, s'explique parfaitement par cette notion concrète de la responsabilité. Quand la Défense sociale nouvelle affirme la nécessité d'une certaine « déjuridicisation » des concepts anti-criminels, c'est d'abord le problème précis de la responsabilité qu'elle a en vue.

On observera également que cette responsabilité que la Défense sociale nouvelle entend maintenir, ou plus exactement même restaurer, n'est ni extérieure, ni surajoutée à l'homme. Elle n'est pas un don abstrait et général de l'esprit humain, mais une prise de conscience concrète, une réaction profonde et complète de la personnalité tout entière en face d'une situation donnée. Elle n'existe, ne se manifeste et ne se comprend même que dans le contexte social où l'individu se trouve enserré et que, précisément, le droit pénal classique se contente trop souvent d'ignorer. C'est la responsabilité ainsi comprise qui, seule, permet et légitime l'action de resocialisation par quoi se traduit la Défense sociale nouvelle. La vieille notion du délinquant payant sa dette à la Société, envers qui ensuite il se trouve quitte, cette notion théorique d'une liberté post-pénitentiaire rachetée par l'exécution d'une peine dont la nature et la quotité sont fixées d'avance en fonction de l'acte commis apparaît ici comme une fiction, sinon même une absurdité. Car quelle liberté véritable retrouvera ce délinquant placé paradoxalement en position de contractant social, qui s'estimera lésé par ce « contrat de rachat » et sortira aigri ou perversi d'une maison de souffrance où, en lui faisant payer son passé, on n'aura rien fait pour préparer son avenir ?

La resocialisation, pour être efficace, doit donc s'intégrer dans un large processus

qui commence dès la commission du délit, ou tout au moins dès les premières poursuites, pour ne se terminer que lorsque cessera, non pas l'exécution matérielle de la peine, mais la dernière mesure de protection ou d'assistance destinée à assurer la réinsertion sociale du sujet. Qui ne voit qu'à travers ce procès pénal ainsi entendu *lato sensu* la notion de responsabilité interne sera constamment présente et constamment utilisée ?

De cette présence et de cette utilisation d'une responsabilité concrète dérivent encore bien des conséquences. M. Ancel veut, en terminant, n'en retenir que les deux principales.

La première est que la distinction classique, si soigneusement entretenue, de l'intention et du mobile perd ici beaucoup de son importance, sinon même toute sa raison d'être. L'intention traditionnelle, en effet, se confond en fin de compte avec le caractère volontaire de l'acte, joint à la fiction que nul n'est censé ignorer la loi. L'intention concrète, telle que la comprend la Défense sociale nouvelle, est au contraire inséparable des motifs qui sont les moteurs de l'acte, le déterminent, l'éclairent et l'expliquent.

La seconde grande conséquence de cette position de principe est que la séparation rigoureuse de la peine et de la mesure de sûreté (éducative, curative, corrective ou préventive) n'est pas moins discutable du point de vue de la Défense sociale nouvelle. Elle ne se comprend en réalité que par la distinction de l'imputable et du non-imputable, du responsable et du non-responsable, distinction dont les sciences de l'homme nous permettent d'affirmer qu'elle n'existe pas avec cette rigueur dans les faits. Le procès, de resocialisation peut exiger qu'une souffrance soit infligée au délinquant, et d'ailleurs, le caractère afflictif de la sanction pénale ne saurait être nié sans une méconnaissance des faits. En face d'une responsabilité structurée, ce caractère afflictif de la sanction doit sans doute être maintenu ; mais il ne constitue ni la règle, ni le signe distinctif de tel ou tel mode de traitement. La responsabilité concrète de la Défense sociale nouvelle postule en réalité l'unitarisme juridique de la sanction pénale qui ne prétend plus distinguer dans l'abstrait la peine et la mesure de sûreté et qui cherche seulement, dans une diversité judiciaire et pénitentiaire fondée sur l'examen scientifique individuel, à déterminer un traitement efficace du délinquant acceptable pour le corps social.

On voit donc que la Défense sociale nouvelle attache le plus grand prix à la notion concrète de la responsabilité où elle voit à la fois la source, le signe et le moyen de son action de protection individuelle et collective. C'est la méconnaissance entièrement que de ne pas apercevoir l'appel permanent qu'elle fait, non seulement aux valeurs morales générales, mais au renouvellement spirituel de l'individu. Mais si elle entend que l'individu prenne conscience de sa faute, ce n'est pas en vue d'une méditation morose sur son passé : c'est en vue de la préparation d'un avenir meilleur, puisqu'aussi bien la Défense sociale nouvelle est résolument tournée vers l'avenir.

\* \* \*

M. Léauté, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Strasbourg et directeur de l'Institut de sciences criminelles et pénitentiaires, après avoir remercié M. Ancel de sa communication, lui demande d'abord si la Défense sociale nouvelle, en voulant voir les choses telles qu'elles se présentent et non telles qu'elles doivent être dans une vue de l'esprit, ne se rapproche pas de la Phénoménologie. Accepte-t-elle délibérément cette orientation philosophique ?

M. Ancel répond que ce rapprochement est légitime. Néanmoins, il y a ici rencontre plutôt qu'adoption délibérée d'une doctrine. On pourrait d'ailleurs noter encore des affinités spéciales de la Défense sociale nouvelle avec des théories aussi diverses que certaines formes de l'existentialisme, par exemple, ou avec le Personnalisme.

M. Léauté observe ensuite que lorsqu'une mesure de traitement est appliquée à un délinquant dans des conditions telles que le droit pénal classique refuse le nom de peine à la sanction, on peut se trouver en présence de deux conceptions possibles. Certains, comme M. Paul Cornil, lors de sa communication à la même session d'étude, cherchent à élargir la responsabilité jusqu'à y comprendre toute situation personnelle du délinquant ouvrant droit à l'application d'un traitement. Pour d'autres, au contraire, entre tous les déterminismes qui nous commandent, il reste une possibilité de choix personnel. M. Léauté voudrait savoir si, lorsqu'on se trouve devant un cas pathologique de la responsabilité et qu'un traitement non répressif sera appliqué, il le sera encore d'après la Défense sociale nouvelle sur le fondement de cette responsabilité pourtant déficiente ou malade.

M. Ancel répond que formuler ainsi la question c'est se placer, non du point de vue de la Défense sociale nouvelle, mais dans la perspective néo-classique. Il observe que le point de vue de M. Cornil consiste à revenir par un détour à la position de Prins : la responsabilité, en tant qu'imputabilité personnelle, disparaît dans ce système que, précisément, la Défense sociale nouvelle entend dépasser. Pour elle, la responsabilité est toujours présente. Néanmoins, on peut dire, dans une certaine mesure, que la question qui vient d'être formulée ne se pose pas pour elle. La formuler comme M. Léauté, ou même M. Cornil, c'est admettre, en effet, que la responsabilité est une question d'ordre légal ou judiciaire, qui ne se pose qu'à un seul moment pour une recherche conjuguée de la faute et de la sanction, et qui sera résolue une fois pour toutes. Il s'agit donc encore d'une responsabilité envisagée comme objet de connaissance et d'appréciation par le juge et servant de fondement objectif à la sanction.

Or, pour la Défense sociale nouvelle, la responsabilité, en tant que sentiment personnel et collectif, est préexistante à l'acte et survit à la sanction. Si l'on se trouve en présence d'une responsabilité pathologique, un « traitement », au sens propre du mot doit être ordonné. Ce traitement n'a pas pour mesure la rétribution dosimétrique de l'acte ; car ce serait ignorer le caractère concret de la responsabilité. En ce sens, on peut dire, comme on le fait couramment, qu'il y aura « mesure curative » et non pas « peine » proprement dite. Mais dans un véritable système de Défense sociale, le choix n'est plus entre la peine et la mesure. Il est dans la détermination d'un traitement individuel qui peut comprendre une part rétributive, une part afflictive, une part curative et une part rééducative. Il peut être beaucoup plus l'une et l'autre que l'une ou l'autre ; et c'est en cela que réside précisément l'unitarisme de la sanction dans la doctrine de la Défense sociale nouvelle. C'est ici qu'il devient anti-scientifique, du point de vue des sciences de l'homme, d'opposer peine et mesure de sûreté pour leur assigner un fondement théorique différent.

Dès que commence le procès de resocialisation au sens le plus large, la prise en considération de la responsabilité personnelle est constante ; mais elle doit l'être au stade des poursuites ou au stade de l'exécution autant qu'au stade judiciaire. Elle est moins le fondement que le but de la sanction. En faire le fondement de cette sanction, c'est en effet l'objectiver, la cristalliser et la détacher du sujet. Or, avec la Défense sociale nouvelle, c'est très exactement d'une responsabilité *dans le sujet* qu'il s'agit, puisqu'elle seule permet, non en théorie, mais en fait, une resocialisation véritable. Cette resocialisation ne se comprend donc en définitive que sur la base d'un sentiment de responsabilité envisagé du point de vue de la conscience individuelle et collective, au double sens, psychologique et moral, du terme de *conscience*.

## INFORMATIONS

### L'ACTIVITÉ DE L'O.N.U. EN MATIÈRE DE PRÉVENTION DU CRIME ET DE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS

IV<sup>e</sup> SESSION DU GROUPE CONSULTATIF EUROPÉEN EN MATIÈRE DE PRÉVENTION DU CRIME  
ET DE TRAITEMENT DES DÉLINQUANTS  
(Genève, 11-21 août 1958)

*Nos lecteurs ont pu lire dans le dernier numéro de cette Revue (1) le compte rendu des travaux de la IV<sup>e</sup> Session du Groupe européen qui a eu lieu à Genève du 11 au 21 août 1958.*

*Nous sommes heureux de leur présenter aujourd'hui les conclusions adoptées sur chacune des questions discutées.*

#### A. — CERTAINS ASPECTS PARTICULIERS DU TRAVAIL PÉNITENTIAIRE

##### I. — *Intégration du travail pénitentiaire à l'Economie nationale*

La documentation réunie par l'Administration pénitentiaire danoise au sujet des problèmes posés par le travail pénitentiaire a servi d'introduction aux travaux du Groupe consultatif européen sur cette importante question. Ainsi ont été rappelés le manque trop fréquent de travail et les faiblesses de son organisation dans les établissements pénitentiaires et notamment le trop petit nombre d'ateliers, l'insuffisance de leur équipement technique, l'absence de valeur éducative et formative de beaucoup d'occupations, enfin les taux souvent dérisoires des rémunérations.

Un exposé du délégué de la Yougoslavie a immédiatement fait apparaître que la solution du problème de l'intégration du travail pénitentiaire à l'Economie nationale dépendait essentiellement du système économique en vigueur dans chaque pays. Il y aura donc lieu pour le groupe d'envisager des recommandations d'ordre général sans entrer dans les détails d'application qui peuvent varier de pays à pays.

Mais, sur ce plan général, beaucoup reste à faire. Il faut mettre fin au retard du travail pénitentiaire par rapport au régime du travail libre. Le principe « à travail égal, salaire égal » est maintenant généralement admis, et la discussion a mis en lumière tout ce qui pourrait être réalisé en ce sens, soit en favorisant le travail hors des établissements pénitentiaires, soit en faisant pénétrer l'industrie libre dans les prisons ; l'Etat ne doit pas être le seul employeur de la main-d'œuvre pénitentiaire. Les avantages du travail en concession, de type compétitif, organisé de manière souple et variée selon les possibilités ou les nécessités locales, ont également été soulignés.

Au sujet des modalités de la mise au travail des détenus, spécialement à l'extérieur des établissements, le groupe a noté que l'application des Conventions de l'O.I.T. sur le travail forcé peut se concilier avec les nécessités de l'action pénitentiaire moderne.

Pour réaliser l'intégration du travail pénitentiaire à l'économie, il est souhaitable de définir préalablement les conditions auxquelles on entend y arriver sur le plan

(1) 1958, p. 920.

pénitentiaire. De nos jours, les spécialistes désirent que, dans tous les cas où cela paraît utile, le travail des condamnés puisse contribuer à leur formation professionnelle et par conséquent à leur futur reclassement. Lorsqu'une telle formation n'est pas nécessaire, ce qui est fréquent, il convient cependant d'assurer au détenu une activité aussi normale que possible.

Dès lors une conclusion s'impose : il faut créer pour les détenus des conditions de travail aussi proches que possible de celles des hommes libres, de manière à les reclasser en préservant leurs aptitudes sociales.

La réalisation pratique de ce souhait offre des difficultés considérables. Mais elles ne sont certainement pas insurmontables puisque, en temps de guerre ou dans des circonstances semblables, des expériences réalisant l'alignement du travail pénitentiaire sur les conditions de travail libre ont été menées avec succès dans divers pays représentés au sein du Groupe consultatif.

Plusieurs participants ont insisté sur le caractère assez artificiel de l'obstacle créé par la crainte de la concurrence et l'hostilité de l'industrie libre. L'importance de la production pénitentiaire par rapport à celle du secteur libre est le plus souvent dérisoire. Il faut donc mieux informer les industriels et les ouvriers pour arriver à les intéresser à un problème qui concerne l'ensemble de la collectivité nationale. Au Royaume-Uni des expériences concluantes ont été réalisées dans ce sens par la création de comités mixtes groupant dans certaines villes des membres du personnel de la prison, des employeurs locaux et d'autres personnes intéressées.

Dans la plupart des pays, c'est par un appel à un concours plus large de l'industrie privée qu'il sera possible de réaliser des progrès considérables dans l'organisation du travail pénitentiaire.

#### Recommandations :

1° Le Groupe recommande que tout soit mis en œuvre pour que l'opinion publique reconnaisse que le travail pénitentiaire fait partie de l'Economie nationale et qu'il ne doit donc en aucune manière être considéré comme un secteur isolé.

2° Le Groupe constate que les principes déjà antérieurement admis au sujet de l'organisation du travail pénitentiaire ne sont pas suffisamment appliqués en pratique.

3° Estimant qu'il est possible d'améliorer cette situation par une meilleure intégration du travail des détenus à l'Economie nationale, le groupe recommande :

a) de multiplier, en faveur des détenus, les possibilités de travail au niveau technique de l'industrie moderne ;

b) d'organiser et de perfectionner la formation professionnelle en faveur de tous les détenus qui en ont besoin ;

c) de réaliser des conditions de travail aussi « normales » que possible, susceptibles de préparer le reclassement des condamnés en préservant leurs aptitudes sociales ;

d) de faire largement appel au concours de l'économie libre, sur le plan technique, en multipliant les relations avec les entreprises de l'extérieur, et sur le plan psychologique, par une meilleure information du public et notamment des employeurs et des travailleurs au sujet de la nature et des buts du travail pénitentiaire ;

e) d'obliger autant que possible les services pénitentiaires à prendre en considération, pour l'organisation de leurs programmes de travail, les conditions nationales ou régionales, et de réaliser d'autre part une bonne coopération entre les services pénitentiaires et les autorités et organismes qui établissent des programmes de travail sur le plan régional ou national, de manière à coordonner leurs activités et à arriver ainsi graduellement à une intégration aussi étroite que possible du travail pénitentiaire dans l'Economie nationale.

#### II. — Méthodes de rémunération

Le Groupe a pris connaissance avec beaucoup d'intérêt de l'expérience amorcée en Suède à l'établissement de Vangdalen dans le but d'amener la rémunération des détenus au même niveau que celle des travailleurs libres.

Ici aussi l'application pratique d'un principe généralement admis offre de grandes difficultés. Le paiement de hauts salaires, basé sur le rendement et les aptitudes de chaque détenu, ne va-t-il pas créer de grandes inégalités à l'intérieur des établissements ? Cela ne sera-t-il pas trop coûteux compte tenu de la productivité réelle des détenus ?

L'opinion publique ne réagira-t-elle pas contre des avantages jugés par elle excessifs ? Ces objections et d'autres encore rappelées par plusieurs membres ne doivent pas empêcher le groupe de constater et d'affirmer qu'on tend en principe vers l'égalisation des salaires. Le principe étant reconnu et admis, il sera plus facile de résoudre petit à petit les difficultés d'ordre pénitentiaire, économique et social.

Il ne serait ni raisonnable ni possible de réaliser partout et à tout prix l'égalité car il existe des facteurs de moins-value pénitentiaire et il y a aussi de nombreux détenus incapables ou peu capables de travailler. Mais l'objectif doit être de cesser de payer des rémunérations dérisoires partout où un travail effectif est produit. Il est possible de répondre à la plupart des objections formulées contre l'octroi du salaire normal aux détenus. Une réalisation progressive et une judicieuse organisation de travail permettraient de réaliser en prison un état de choses fort semblable à ce qui existe à l'extérieur où des inégalités et des difficultés se présentent également.

L'essentiel est d'entreprendre des expériences, de manière à vérifier ce qui est réalisable et ce qui ne l'est point en évitant les affirmations téméraires. De nombreux problèmes concrets devraient être étudiés, parmi lesquels on peut citer le contrôle par le détenu de l'affectation de son salaire, la question du taux du salaire à payer, d'une part aux condamnés à de longues peines mieux entraînés au travail et d'autre part aux détenus primaires encore novices, la diminution éventuelle du zèle à la suite de l'augmentation du salaire, l'incidence budgétaire de la rémunération des travaux domestiques, etc.

Les divers intervenants dans la discussion ont été d'accord pour dire avec force qu'il fallait demander aux gouvernements d'oser entreprendre des expériences nouvelles et hardies en s'inspirant de ce qui a déjà été réalisé dans le monde pour améliorer et renouveler les conditions du travail pénitentiaire. Le Groupe suivra avec intérêt ce qui sera fait dans ce sens par les organes compétents du Conseil de l'Europe.

L'attention du Groupe s'est aussi attachée aux problèmes de la réparation par le détenu des dommages causés par son infraction. Cette question est évidemment influencée de manière directe par l'importance de la rémunération accordée aux travailleurs pénitentiaires. Plusieurs orateurs ont souligné la nécessité de combiner ici les intérêts des parties lésées avec les possibilités du condamné, qui ne doit pas être découragé par des exigences excessives, susceptibles de faire disparaître à ses yeux les avantages immédiats d'une rémunération normale. Il faut donc prévoir des versements échelonnés et faire du remboursement des dettes nées de l'infraction un des facteurs d'appréciation de la libération anticipée.

#### Recommandations :

Le Groupe constate que, malgré les résolutions successives des Congrès internationaux en faveur de l'application au travail pénitentiaire du principe « à travail égal, salaire égal », aucun pays n'a encore généralisé la mise en œuvre de ce principe.

Considérant que la médiocrité des progrès réalisés dans ce domaine est due à des difficultés pratiques et particulièrement aux conséquences budgétaires des hauts salaires, à la faible productivité de beaucoup d'ateliers pénitentiaires, aux inégalités qui se créeraient entre les détenus et à la crainte des réactions de l'opinion publique.

Le Groupe suggère d'appliquer le principe du salaire égal à certaines catégories de détenus, ou dans certains établissements. Nonobstant les inégalités qui en résulteraient, et à la lumière de l'intéressante expérience suédoise de Vangdalen, ce système paraît constituer le moyen le plus pratique d'aborder la solution du problème.

Sans perdre de vue le fait que les prisons ne seront jamais uniquement des entreprises industrielles et que les nécessités pénitentiaires imposeront toujours des conditions de travail non identiques à celles de l'extérieur, le Groupe considère qu'il est nécessaire que les gouvernements entreprennent et développent dès à présent des expériences dans le sens indiqué, avec le souci d'amener aussi rapidement que possible la rémunération des détenus à un niveau compatible avec la dignité du travailleur et de l'homme.

#### III. — Catégories particulières de délinquants

Le premier Congrès des Nations Unies a recommandé la mise au point de programmes de travail pénitentiaire répondant aux besoins de catégories particulières de délinquants, notamment ceux appartenant aux professions libérales, les anormaux mentaux et les délinquants qui montrent de la répugnance au travail.

Le Groupe est arrivé à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu d'envisager des programmes spéciaux pour chaque catégorie de délinquants. Il estime que ces problèmes peuvent être résolus par la procédure normale du traitement des cas individuels, conformément aux Règles minima approuvées par le Conseil économique et social.

En ce qui concerne spécialement les délinquants provenant des professions libérales, le Groupe a noté que pour cette catégorie de délinquants il ne suffisait pas de leur assurer du travail pendant leur détention mais que la difficulté était surtout de savoir comment les occuper à leur libération ; pour eux le problème est surtout celui de leur reclassement social.

Enfin le Groupe a admis l'utilité de prendre des dispositions spéciales pour la mise au travail de certaines catégories de détenus physiquement déficients.

## B. — LE TRAITEMENT DES JEUNES ADULTES DÉLINQUANTS

### I. — Introduction

1. Le problème des « jeunes adultes » délinquants a fait l'objet d'un rapport du Secrétariat sur les discussions d'un Groupe de travail, réuni à Strasbourg en 1957, et du rapport que ledit Groupe a rédigé sur ses délibérations (document de travail, n° 2).

2. Le Groupe consultatif a tenu tout d'abord à exprimer sa reconnaissance aux auteurs de ces rapports. Puis, après s'être remémoré ses décisions prises lors de la troisième session (Genève, 1956), notamment en ce qui concerne l'opportunité de l'étude entreprise et la définition adoptée du « jeune adulte délinquant », le Groupe consultatif a passé à l'examen du rapport du Groupe de travail de Strasbourg (document de travail n° 2, annexe II) pour prendre position quant à ses conclusions (1).

3. Préalablement, il a tenu à réaffirmer la nécessité de reconnaître l'existence d'un groupe de jeunes adultes, compris entre les délinquants juvéniles et les adultes, et sujet à un traitement particulier.

### II. — Discussion sur le rapport du Groupe de travail de Strasbourg

4. Examinant les différents modes de traitement des jeunes adultes, le Groupe consultatif a fixé son attention sur ce qu'on a appelé, faute d'expression meilleure, « traitement en vertu du droit civil ». Du débat il est résulté que, dans certaines législations, les jeunes adultes peuvent être l'objet de mesures éducatives prévues par la législation extra-pénale (droit civil, législation protectrice de l'enfance, etc.), ce qui permet d'éviter le recours à la voie pénale avec les inconvénients qui en résultent. Les précisions données à ce sujet ont conduit le Groupe à admettre le bien-fondé de ce procédé, dans les législations qui le consacrent.

5. Puis, passant aux traitements consacrés par la législation pénale, l'examen a porté sur les mesures non privatives de liberté.

6. Au nombre de celles-ci, il en est qui ont un caractère essentiellement patrimonial.

7. L'opinion générale du Groupe consultatif a été que l'amende pouvait être considérée comme une méthode de traitement, en particulier si la législation organise un mode judicieux de recouvrement, afin que le jeune adulte lui-même donne satisfaction, et non point un tiers. D'une façon générale, l'opinion dominante incline à rejeter la conversion automatique de l'amende en emprisonnement, à raison du seul fait de l'impécuniosité ou du refus de payer. Il paraît préférable d'envisager au préalable la possibilité de payer l'amende par acomptes, du rachat de l'amende par une prestation de travail, ou par tel autre procédé (exécution forcée, etc.).

8. L'idée d'imposer une contribution pécuniaire au profit d'une institution charitable a été proposée comme utile pour développer le sens social du jeune adulte. Le groupe s'est borné à en prendre acte et a noté les difficultés dont il a été fait état.

(1) Sous le titre « Rapport de la Section II : Jeunes adultes délinquants », l'annexe II a été publiée dans la *Revue internationale de politique criminelle*, n° 12, p. 160-164 (document des Nations Unies ST/SOA/Ser. M/12, n° de vente 58.IV.1).

9. Quant à la réparation du préjudice causé par l'infraction, il a paru que ce procédé pouvait recevoir une mise en pratique, notamment dans le cadre des conditions imposées à l'octroi du sursis (v. ci-après, n° 11).

10. Au nombre des mesures de traitement simplement restrictives de liberté, le Groupe consultatif fait siennes toutes les opinions du Groupe de travail sur la probation, constatant qu'elles sont étroitement inspirées des idées développées lors du Cycle d'études de Londres (1952) (1). Au cours de la discussion, on a insisté d'abord sur le fait que la probation ne devait pas être appliquée sans discernement à tous les délinquants, mais à des cas choisis en suite d'une enquête sociale sur l'opportunité de cette mesure, et qu'en outre, l'application de la probation impliquait l'existence d'un corps d'agents de probation qualifiés.

11. Quant au sursis (condamnation conditionnelle), l'opinion dominante est que cette mesure peut constituer un moyen de traitement et que, en fonction du cas particulier, on peut envisager soit le sursis pur et simple, ou le sursis avec des conditions (règles de conduite imposées par le juge), ou encore le sursis avec astringence à un contrôle (tutelle, patronage, supervision). S'agissant de l'organisation de ce contrôle, on a constaté que le Cycle d'études de Londres avait donné en l'espèce des directives que le Groupe consultatif n'a pas de raisons de modifier.

12. Le Groupe consultatif a entendu avec intérêt les renseignements qui lui ont été donnés sur les centres de fréquentation obligatoire (*attendance centres*), et il souhaite avoir prochainement des informations sur leur développement et leurs résultats.

13. La discussion a porté plus longuement sur les traitements en établissement.

14. En attendant le résultat de l'étude que le Secrétariat se propose d'entreprendre sur le traitement de courte durée en établissement (document de travail n° 3, ch. 6), les experts ont procédé néanmoins à un large échange de vues à ce propos. Ils ont entendu avec le plus grand intérêt les exposés des expériences faites en Allemagne et au Royaume Uni sur de nouvelles formes de traitement de courte durée, dont les principes ont fait l'objet de controverses. D'une façon générale, l'opinion du groupe paraît être que ce traitement convient dans certains cas judicieusement choisis par le tribunal, et que cette détention ne doit pas être subie dans des prisons ordinaires, mais dans un établissement spécial, avec un régime approprié, susceptible d'exercer une influence sur le jeune adulte, les avis étant partagés sur la méthode la plus efficace. D'intéressantes suggestions ont été faites, en particulier en s'inspirant des méthodes du scoutisme.

15. Concernant les traitements de longue durée, le Groupe consultatif admet qu'ils peuvent prendre deux formes : le traitement éducatif du type « Borstal », impliquant ordinairement un séjour d'une durée relativement indéterminée dans un établissement orienté surtout vers la formation professionnelle, et l'emprisonnement à caractère également éducatif.

16. Le choix de la nature du traitement doit appartenir au tribunal. En revanche, il faut reconnaître à l'administration de larges pouvoirs pour la détermination de l'établissement où le jeune adulte doit être placé pour recevoir le traitement qui lui convient. Le Groupe consultatif recommande formellement les conclusions prises en l'espèce par le Groupe de travail de Strasbourg (rapport, annexe II, ch. 4).

17. Le Groupe consultatif approuve également les observations pertinentes du Groupe de travail (rapport, annexe II, ch. 6, al. 1-3) sur les conditions que doivent remplir les établissements pour jeunes adultes. A défaut d'établissements qui leur seraient exclusivement réservés, les jeunes adultes doivent tout au moins être placés dans une section distincte d'un établissement pénitentiaire.

Toutefois, une discussion s'étant engagée sur le point de savoir si, pour des buts éducatifs, il était possible de mélanger des adultes aux jeunes adultes, l'opinion qui semble prévaloir est que c'est là une formule qui ne doit pas être absolument rejetée, encore qu'elle doive être utilisée avec prudence. De l'avis général, la nécessité d'établissements exclusivement réservés aux jeunes adultes s'impose aussi en raison des installations particulières que réclame leur traitement (terrains de sports, etc.).

(1) Cycle d'études européen sur la probation, Londres, 20-30 octobre 1952 (*Publication des Nations Unies ST/TAA/Ser. C/11*, n° de vente 1954.IV.13).

18. Ces établissements nécessitent un *personnel* qualifié, et sur ce point le Groupe consultatif partage les vues exprimées par le Groupe de travail (rapport, annexe II, ch. 7). Il insiste cependant sur le besoin de relever le prestige et le statut moral de ce personnel. En outre, il attire l'attention sur l'importance de vérifier la motivation de ceux qui entendent s'occuper des jeunes adultes, afin d'éliminer les éléments moralement ou mentalement douteux. Les principes établis en l'espèce par le Cycle d'études de Vienne (1954) (1) paraissent trouver application également pour les jeunes adultes.

19. Le Groupe consultatif tient à souligner que, dans un but éducatif, il est indiqué que certains fonctionnaires soient de l'autre sexe que les personnes traitées dans l'établissement.

20. Enfin, partageant l'opinion du Groupe de travail sur le rôle de la psychiatrie dans le traitement (rapport, annexe II, ch. 6, al. 5), le Groupe consultatif tient d'une façon plus large à recommander l'utilisation d'une équipe composée de psychiatres, psychologues et travailleurs sociaux.

21. Passant à l'étude du régime de traitement, le Groupe consultatif approuve le rapport du Groupe de travail en ce qui concerne la classification (annexe II, ch. 5). Toutefois, pour éviter une confusion sur le sens de ce terme, il lui préfère et substitue celui d'*individualisation du traitement*.

22. Il n'a pas été possible de prendre position quant au système progressif, le Groupe consultatif ne disposant pas d'éléments suffisants pour décider de cette question. Le problème pourra être repris pour lui-même, ultérieurement.

23. En revanche, le Groupe consultatif approuve particulièrement l'opinion du Groupe de travail quant à la nécessité d'éviter que l'individu ne soit perdu dans la masse, jugeant préférable l'utilisation de petites unités ou de pavillons (rapport, annexe II, ch. 6, al. 4 *in fine*).

24. Enfin, considérant le retour à la vie libre, le Groupe consultatif adopte les considérations que le Groupe de travail de Strasbourg a émises à propos de la *tutelle* (*supervision* et de la *postcure*) (rapport, annexe II, ch. 3, litt. D), et en recommande les principes.

On a tenu cependant à insister, pour l'application de cette mesure, sur la nécessité d'un personnel qualifié et suffisant pour que chaque agent puisse effectivement les cas qui lui sont confiés. Ce personnel s'inspirera, *mutatis mutandis*, des règles établies pour l'organisation du service de probation, par le Cycle d'études de Londres (1952).

25. A la fin des débats, on s'est demandé si, en présence des décisions intervenues pour l'aménagement d'un « traitement des jeunes adultes délinquants », il ne s'imposait pas de décider qu'en aucun cas un jeune adulte ne pourrait être condamné à mort.

Le Groupe consultatif a considéré que ce problème imposerait un débat général sur la *peine de mort*, et qu'en l'absence d'une information que le Conseil de l'Europe se propose de réunir, il n'était pas heureux d'entrer en matière.

26. Il convient également de signaler qu'au cours de la discussion, il a été fait allusion à la création de *juridictions spécialisées* pour les jeunes adultes. Le moment n'a pas paru être encore arrivé pour se pencher sur cette question.

27. En conclusion, le Groupe consultatif fait siennes les observations et propositions contenues dans le rapport du Groupe de travail de Strasbourg, se bornant à y apporter les précisions qui précèdent; toutefois, le groupe a réservé son opinion sur ce qui est dit sous chiffre 6, avant-dernier alinéa, phrase 2, de l'annexe II.

### III. — Continuation des travaux

28. Le Groupe consultatif a été unanime à demander au Secrétariat de publier les rapports concernant les travaux du Groupe de travail de Strasbourg. Le Secrétariat a assuré qu'il étudierait les moyens de donner suite à ce vœu.

29. Tant le Groupe de travail de Strasbourg que des délégués à la quatrième session du Groupe consultatif ont suggéré qu'une enquête soit entreprise pour déterminer les causes de la criminalité des jeunes adultes, son importance, ainsi que l'évaluation des

(1) *Cycle d'études européen sur la rééducation en internat des mineurs délinquants*, Vienne, 27 septembre-9 octobre 1954 (Publication des Nations Unies ST/TAA/Ser. C/23; tirage restreint en français, n° de vente de l'édition anglaise 1955.IV.13).

résultats des traitements appliqués à cette catégorie de délinquants. Le Secrétariat a montré les difficultés matérielles et techniques qu'une telle enquête rencontrerait. En conséquence, on a décidé de reprendre la question après 1960.

### C. — LE TRAITEMENT DE CERTAINS TYPES DE DÉLINQUANTS CONTRE LESQUELS LA SOCIÉTÉ A BESOIN D'UNE PROTECTION PARTICULIÈRE

1. Le Groupe consultatif européen a étudié lors de ses sessions de 1956 et 1958 à Genève, et avec le concours d'un Groupe de travail réuni en 1957 à Strasbourg, différents types de délinquants particulièrement dangereux pour la société, notamment les délinquants d'habitude, les délinquants mentalement anormaux et les délinquants sexuels. A la suite de l'étude de ces différentes catégories, le groupe a arrêté des conclusions visant chacune d'elle en particulier, mais certaines conclusions d'ordre général se sont également dégagées des discussions.

#### I. — Conclusions d'ordre général

##### *Délimitation des différents types de délinquants dangereux.*

2. Les groupes susvisés de délinquants ne constituent pas des catégories tout à fait distinctes. Les délinquants d'habitude et les délinquants anormaux, par exemple, sont deux groupes qui coïncident en partie; on a suggéré que des études soient faites afin de préciser le degré de différenciation ou de similitude de ces deux groupes. En ce qui concerne les délinquants sexuels, il s'est avéré qu'on n'est pas favorable, dans l'ensemble, à un traitement qui les différencie des autres délinquants, notamment des anormaux mentaux, à condition que des méthodes satisfaisantes existent pour le dépistage et le traitement de ces derniers.

##### *Dépistage.*

3. D'une façon générale, un examen médico-psychologique et social, dans le sens donné à cette expression par le Cycle d'études de Bruxelles, 1951 (1) est de toute importance pour dépister les délinquants à l'égard desquels la société a besoin d'une protection particulière et déterminer leur traitement. Le Groupe européen a notamment précisé comme suit les cas dans lesquels un examen psychiatrique lui paraît nécessaire ou opportun, à compléter au besoin par d'autres éléments d'information.

4. L'examen psychiatrique serait souhaitable en principe pour tous les délinquants passibles d'une peine d'emprisonnement d'une certaine durée. Toutefois, étant donné que les moyens actuellement disponibles, soit pour l'examen préalable, soit pour le traitement ultérieur, sont limités, il est nécessaire de déterminer les cas où l'examen serait obligatoire.

5. Le Groupe recommande l'examen obligatoire dans les cas suivants :

a) individus accusés de crimes graves qui mettent en danger la vie ou l'intégrité de la personne, tels que homicide et incendie volontaires;  
b) cas où le juge envisage de prescrire une mesure de sûreté entraînant la détention pour une période indéterminée.

6. Le groupe recommande en outre que le tribunal examine l'opportunité de prescrire un examen psychiatrique dans un grand nombre d'autres cas, par exemple :

- a) délits symptomatiques, notamment délits sexuels, vagabondage, filouterie d'aliments, cruauté envers les enfants ou les animaux;
- b) anomalies constatées dans la conduite de l'accusé :
  - i) motif incompréhensible ou inadéquat,
  - ii) exécution insolite du délit,
  - iii) attitude bizarre pendant l'instruction,
  - iv) début tardif et imprévu d'une carrière criminelle,
- c) troubles mentaux relevés dans les antécédents personnels ou héréditaires;
- d) renseignements biographiques révélant un comportement social étrange;
- e) délinquants d'habitude.

(1). V. *Revue internationale de politique criminelle*, n° 3 (Document des Nations Unies ST/SOA/Ser. M/3).

7. L'examen psychiatrique s'imposera parfois d'emblée. Mais très souvent les indices énumérés ci-dessus ne se révèlent pas au premier abord. Il importe, dès lors, que le juge puisse recueillir dans tous les cas des éléments d'information. Ceux-ci peuvent lui être fournis par une enquête sociale ou par les renseignements d'ordre médical ou familial qu'il obtiendra de l'entourage du prévenu ou du personnel de la maison d'arrêt ou d'autres services médicaux et sociaux. L'existence d'un service anthropologique pénitentiaire est fort utile en cette matière.

#### *Traitement.*

8. L'examen de ces inculpés doit permettre à l'autorité compétente d'orienter le choix de la mesure en vertu de laquelle le délinquant sera dirigé vers le type d'établissement le plus approprié à son cas, qu'il s'agisse d'un établissement ordinaire ou d'un établissement spécial, ou sera soumis à un traitement en liberté.

9. a) Le traitement devrait consister en une préparation à la vie normale en société et devrait comprendre tous les éléments appropriés de rééducation et de réadaptation.

b) A cet effet, il est souhaitable d'opérer une classification des délinquants fondée sur l'observation scientifique telle qu'elle a été définie par le Cycle d'études de Bruxelles, de manière à permettre leur répartition en groupes appropriés où ils puissent recevoir le traitement individuel le plus adéquat. Dans cet ordre d'idées, la création de centres d'observation spécialisés est à envisager.

10. Pour créer l'atmosphère propice au traitement rééducatif du délinquant il est essentiel :

a) que le personnel comprenne un nombre suffisant de spécialistes des techniques de la réadaptation sociale ;

b) que chacun des membres de ce personnel soit suffisamment familiarisé avec l'ensemble des méthodes relevant, soit de la technique purement pénitentiaire, soit des techniques spécialisées, afin qu'il prenne conscience de son rôle personnel dans ce travail d'équipe.

11. Dans tous les cas, la collaboration d'un personnel médical compétent y compris des psychiatres et des psychologues, et ayant l'expérience des questions criminologiques, est indispensable pour le traitement de ces délinquants.

#### *Durée de la détention.*

12. La durée de la détention doit être fixée en fonction du danger que le délinquant fait courir à la société, des nécessités thérapeutiques, de la gravité du délit et des possibilités de reclassement. La libération conditionnelle doit être accordée de préférence par une autorité judiciaire assistée d'experts, et lorsque la décision est prise par quelque autre autorité il faut toujours qu'elle s'assure de l'avis d'experts.

#### *Reclassement social.*

13. Il est souhaitable que les délinquants, vers la fin de leur détention, reçoivent une préparation spéciale tendant à créer une transition de la vie pénitentiaire à la vie libre au sein de la société. Ceci peut se faire en recourant à la pratique de la semi-liberté, qui permet au délinquant de vivre et de travailler dans des conditions se rapprochant autant que possible de celles d'un homme libre. Un système de congés, surtout vers la fin de la détention, peut également être utile à ces fins.

## II. — Délinquants d'habitude

#### *Définition.*

14. Le Groupe européen a retenu le concept de délinquant d'habitude dans son acception la plus large, c'est-à-dire d'un délinquant qui, ayant commis plusieurs infractions, fait présumer un état dangereux et pour lequel la peine traditionnelle peut s'avérer insuffisante ou inadéquate.

15. Le Groupe a toutefois exclu le cas de certaines catégories de délinquants qui lui paraissent relever d'autres mesures, à savoir :

- a) ceux qui, comme les vagabonds et les mendiants, ont un genre de vie sociale ;
- b) les contrevenants d'habitude, par imprudence ou négligence ;
- c) les délinquants par tendance qui ne sont pas multirécidivistes.

16. Le Groupe a discuté de la nécessité et s'est rendu compte de la difficulté de faire une distinction entre le délinquant simplement multiocasionnel et le véritable délinquant d'habitude. Il constate que cette distinction résultera suffisamment de la définition donnée ci-après du délinquant d'habitude.

17. Les mesures envisagées ci-dessous s'appliquent au délinquant :

a) qui a commis des infractions dont le nombre et la gravité suffisent pour le faire présumer dangereux pour la société ;

b) qui a déjà purgé un nombre suffisant de peines pour faire apparaître qu'il ne réagit pas aux méthodes habituelles de traitement en institution ou en milieu ouvert ;

c) dont l'examen de personnalité ainsi que les antécédents sociaux et judiciaires révèlent la probabilité qu'il commettra de nouvelles infractions et, par conséquent, un état dangereux ;

d) pour lequel le juge estime que, par suite des considérations qui précèdent, il convient d'appliquer des mesures particulières de défense sociale.

#### *Décision judiciaire.*

18. La peine traditionnelle n'est pas suffisante pour mener une lutte efficace contre la criminalité d'habitude. Pour cette raison, il est nécessaire de recourir à des mesures plus appropriées de défense sociale. Le système dualiste au point de vue du traitement est à rejeter. Le système unitaire ainsi adopté ne signifie nullement qu'il y a lieu de recourir à une mesure unique ou à un traitement uniforme. Au contraire, il y a lieu de prévoir, dans la législation comme dans le système pénitentiaire, des mesures et des méthodes de traitement appropriées aux divers types de délinquants d'habitude et susceptibles d'être modifiées selon les nécessités.

19. La loi doit établir les cas et les conditions dans lesquels une telle mesure sera appliquée et préciser le nombre et la nature des condamnations prononcées et des peines subies qui y donnent lieu.

20. Cette présomption légale de l'état dangereux n'est pas en soi suffisante, mais doit être confirmée par les conclusions de l'examen de la personnalité du délinquant.

21. Le seul fait de réunir les conditions légales ne doit donc pas entraîner automatiquement l'imposition d'une mesure. Le juge sera toujours libre d'imposer ou non la mesure.

22. La mesure doit avoir un caractère relativement indéterminé en ce qui concerne sa durée.

23. Il est souhaitable que la déclaration d'habitude criminelle, le choix de la mesure et les modifications de la nature de celle-ci soient du ressort de l'autorité judiciaire avec l'avis d'experts.

#### *Traitement.*

24. Le but de la mesure n'est pas d'infliger un châtement, mais d'assurer la protection de la société et le traitement du délinquant.

25. Le rôle de la psychiatrie dans l'observation et le traitement des délinquants d'habitude est du plus grand intérêt et de première importance. La question du traitement psycho-thérapeutique des délinquants mentalement anormaux est une question distincte. Mais le médecin de tout établissement pénitentiaire pour délinquants d'habitude devrait avoir les connaissances psychiatriques et criminologiques nécessaires pour contribuer au traitement des délinquants et à la compréhension que le personnel doit avoir de sa tâche.

#### *Reclassement social.*

26. a) La libération définitive des délinquants d'habitude doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être précédée d'une période de libération conditionnelle, qui peut s'étendre au delà de la date d'expiration normale de la mesure s'il est nécessaire de prévoir une période suffisamment longue d'assistance post-pénale.

b) Lorsqu'il est mis fin à la mesure par voie de grâce, il est souhaitable que la grâce soit assortie de conditions analogues à celles prévues pour la libération conditionnelle ordinaire.

27. Pendant la période de libération conditionnelle, le délinquant doit se trouver sous le contrôle d'un organisme autorisé d'assistance post-pénale.

28. Il est souhaitable que la cessation de la mesure soit du ressort de l'autorité judiciaire avec l'avis d'experts ou d'une commission légalement constituée, composée d'experts et à laquelle appartient un juge.

### III. — *Délinquants mentalement anormaux*

#### *Définition.*

29. Une définition à la fois juridique et scientifique de la catégorie des délinquants anormaux présente de sérieuses difficultés ; dans le présent rapport, on entend par délinquants anormaux non seulement les aliénés mais aussi tous ceux qui, en raison de leur état mental, ne doivent pas être soumis aux méthodes ordinaires de traitement pénal mais à un régime qui comporte un traitement et des soins psychiatriques.

30. Les anormaux mentaux visés par le Groupe européen comprennent principalement les catégories médicales suivantes : personnes atteintes de psychose, déficients mentaux, psychopathes et névrosés.

#### *Procédure judiciaire.*

31. Le Groupe a insisté sur l'importance que revêt la notion de « danger pour la société, qui doit être un facteur primordial dans le choix de la mesure à imposer, d'autres critères étant l'efficacité probable de la mesure en question et les besoins thérapeutiques du sujet.

32. Le tribunal ne doit pas être lié par l'avis de l'expert. Avant d'imposer à un délinquant une mesure qu'exige son état mental anormal, le juge doit se faire une opinion sur le lien qui peut exister entre cette anomalie et le délit. L'expert psychiatre doit, dans toute la mesure de ses moyens, fournir au juge les éléments d'appréciation à cet effet.

33. Il ne devrait pas appartenir au jury de statuer sur l'anormalité du sujet. Cette exclusion ne vise pas les cas où le jury est composé de personnes qualifiées ainsi que ceux où le jury délibère avec le tribunal.

#### *a) Procédure judiciaire à l'égard des délinquants aliénés.*

34. Il est nécessaire d'établir judiciairement la culpabilité matérielle de l'aliéné (v. art. 11, § 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'homme). Il est d'ailleurs très utile pour le psychiatre de savoir si l'infraction a été commise par l'accusé.

35. Toutefois, il faut éviter le plus possible à l'aliéné les comparutions en justice, et celui-ci ne doit pas être détenu en prison plus longtemps qu'il n'est besoin ; pendant sa détention il sera placé dans une section psychiatrique spécialement organisée.

#### *b) Procédure judiciaire à l'égard des anormaux non-aliénés.*

36. En règle générale, les délinquants anormaux non-aliénés doivent faire l'objet de la même procédure judiciaire que le délinquant normal. Certains d'entre eux sont intimidables ; d'autres paraissent l'être dans une moindre mesure.

37. Comme dans le cas d'autres délinquants, la peine ou la mesure doivent être choisies en fonction de tous les éléments résultant de l'examen de l'individu et de son milieu, et non pas seulement en fonction de son degré de responsabilité.

38. Une peine d'emprisonnement et une mesure de sûreté privative de liberté ne doivent pas être appliquées cumulativement à un même délinquant du chef d'une même infraction.

#### *Régime des établissements.*

39. Quelle que soit la nature des établissements où se fait le traitement, il doit s'établir une étroite collaboration entre tous les membres du personnel ; celui-ci doit être rigoureusement sélectionné et recevoir une formation appropriée.

40. Il n'existe pas de distinction médicale absolue entre l'aliéné et d'autres anormaux mentaux ; il arrive qu'un individu passe d'une catégorie à l'autre, et il est reconnu que dans certains cas l'anormalité peut avoir un caractère temporaire.

41. Le traitement des déficients mentaux, qu'ils soient assimilés aux aliénés ou aux anormaux non-aliénés, pose des problèmes particuliers et doit se faire dans des établissements distincts.

42. Le traitement des aliénés doit se faire dans des établissements médicaux outillés pour toutes les interventions thérapeutiques qui sont indiquées. Bien que l'hôpital psychiatrique ordinaire puisse convenir dans la majorité des cas, il faut prévoir des dispositions pour un petit groupe d'aliénés qui seraient dangereux pour la société en cas d'évasion. Ceux-ci doivent être internés dans des établissements psychiatriques spéciaux ou placés dans les sections de sécurité maximum des hôpitaux psychiatriques ordinaires.

43. Le traitement des anormaux non-aliénés pose un problème essentiellement psychologique et éducatif. Les établissements spécialisés dans ce genre de traitement doivent offrir une ambiance propice à toutes les formes de psychothérapie. Le traitement psychothérapeutique ne doit pas consister seulement en interventions exclusives du médecin, mais doit s'intégrer dans l'ensemble du régime de ces établissements.

44. En conséquence, la plupart des membres du Groupe considèrent que ces établissements doivent être placés sous la direction d'un psychiatre. Certains d'entre eux n'ont pu souscrire à cette opinion, mais malgré les divergences de vues, il a été unanimement reconnu que la question perd de son importance dès que le véritable esprit de coopération mentionné auparavant règne dans l'établissement.

45. Le régime de ces établissements doit être fondé sur les méthodes modernes, surtout celles qui visent à inculquer au malade le sens de sa responsabilité personnelle. Pareil traitement repose sur une collaboration volontaire entre le personnel et le patient.

46. Dans le régime des établissements destinés aux délinquants anormaux non-aliénés, il convient d'associer les exigences d'ordre médical et éducatif de telle manière qu'un patient ne soit pas tenté d'abuser de sa situation de malade.

47. Le régime de ces établissements peut exiger une discipline stricte, mais celle-ci aura toujours un but éducatif et sera adaptée aux besoins particuliers de l'individu.

48. Ces établissements spécialisés pourraient être de divers types, ce qui permettrait de faire subir aux différentes catégories de délinquants anormaux non-aliénés un traitement plus approprié. En outre, il conviendrait d'encourager ces établissements à maintenir un contact étroit avec les services ordinaires d'hygiène mentale.

49. Bien que le Groupe ait souligné que certains cas d'anormaux non-aliénés devraient recevoir un traitement psychiatrique dans des établissements spécialisés, il a reconnu qu'un grand nombre d'autres cas pouvaient être placés dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Dans ces établissements également, il doit y avoir une collaboration étroite entre le psychiatre et les autres membres du personnel.

50. Le Groupe a examiné de près la question de savoir s'il faut obliger le délinquant, en détention ou en liberté, à se soumettre à des méthodes de traitement psychiatrique qui comportent un danger pour la santé ou la vie. Il a décidé d'adopter le principe du respect intégral des droits de l'homme chez le délinquant, tout en précisant les points qui suivent.

51. Le médecin a envers ses patients les mêmes devoirs et obligations que dans l'exercice de sa profession en général. Lorsqu'il s'agit de délinquants anormaux dont l'état mental requiert l'hospitalisation d'office, les règles de traitement doivent être identiques à celles appliquées aux malades mentaux internés non délinquants. Le délinquant anormal qui ne doit pas être hospitalisé d'office pour cause de troubles mentaux doit être traité par le médecin comme un malade ordinaire.

52. Quand il s'agit d'un traitement qui présente un danger pour la santé ou la vie du délinquant, ce traitement ne peut en toute circonstance être appliqué qu'avec des précautions spéciales d'ordre médical, et l'on doit toujours tenir compte du fait que l'individu soumis au traitement est non seulement un malade mais une personne privée de sa liberté.

#### *Traitement des sujets laissés en liberté.*

53. Les délinquants mentalement anormaux laissés en liberté peuvent recevoir une assistance médico-psychologique et sociale. Dans ces cas, la coopération du sujet est indispensable.

54. Lorsque le tribunal, sur l'avis du psychiatre, décide le traitement en liberté, il devra fixer les conditions de son application et la durée pendant laquelle le délinquant restera soumis au contrôle du tribunal, tout en laissant le médecin libre d'agir selon les exigences cliniques du cas.

*Intervalles lucides.*

55. Ce problème, qui ne se pose que pour les aliénés, ne permet guère d'énoncer des directives générales ; la solution de chaque cas particulier doit être laissée à l'appréciation du tribunal, qui s'appuiera sur l'avis du psychiatre.

*Prévention.*

56. En ce qui concerne la prévention de la criminalité des anormaux, il faut distinguer trois catégories :

a) La prévention du danger que peuvent faire courir à la société des anormaux reconnus tels, c'est-à-dire certains malades libérés d'un établissement psychiatrique et ceux dont le comportement pathologique présente des caractères suspects. Les services d'hygiène mentale sont les mieux placés pour exercer cette forme de prévention et, dans les cas où l'on craint un danger, il faut rechercher le concours d'autres services sociaux, y compris les services spécialisés de la police.

b) La prévention de l'anormalité mentale naissante chez certains délinquants ordinaires qui ont été libérés mais qui, au cours de leur détention, ont été reconnus vulnérables. Dans ces cas, l'Administration pénitentiaire doit demander qu'une surveillance spéciale soit exercée par les services d'hygiène mentale.

c) La prévention de la récidive chez les délinquants anormaux. La mesure de sûreté ordonnée dans leur cas devra comprendre l'assistance et la surveillance médico-sociales pour réduire au minimum les possibilités de récidive.

IV. — *Délinquants sexuels**Définition.*

57. Le comportement sexuel varie tellement selon les pays, les types de civilisation et selon les classes sociales d'une même communauté et il est, dans l'ensemble, tellement peu sensible aux sanctions pénales que l'on a jugé opportun, aux fins de la discussion, de limiter les délits sexuels aux actes comportant :

a) l'usage de la force physique (viol, attentat à la pudeur) ;

b) le recours à une pression psychologique abusive [séduction de mineurs, séduction de personnes se trouvant dans une situation de dépendance ou étant sans protection (tels que les faibles d'esprits) ou séduction par des parents (inceste)] ;

c) l'outrage public à la pudeur.

58. Si on limitait la législation réprimant les délits sexuels à ce genre de délits, on éviterait dans une large mesure la confusion que l'on commet parfois entre crime et péché.

*Relation entre délits sexuels et autres délits quant aux mesures à prévoir par la loi.*

59. Il n'existe pas de raisons d'ordre médical ou psychiatrique d'établir des distinctions entre les délits sexuels et les autres délits, quant aux méthodes judiciaires et aux mesures de traitement applicables selon la loi.

60. Un grand nombre de délits sexuels sont des délits relativement mineurs. Il est probable qu'en tant que groupe, les délinquants sexuels récidivent moins souvent que d'autres, mais il faut bien dire que cette constatation, qui est fondée sur le nombre des condamnations, s'explique peut-être par la difficulté de découvrir ces délinquants et qu'elle n'est pas, dès lors, rigoureusement valable. Les délinquants sexuels n'ont pas tendance, en général, à commettre des crimes de plus en plus graves. Lorsqu'il y a récidive ce sont souvent des délits non sexuels, et s'il y a récidive de délit sexuel, celui-ci conserve d'ordinaire le même caractère qu'auparavant.

61. Du point de vue psychiatrique, les délinquants sexuels forment un groupe hétérogène aux éléments de personnalité les plus variés. Il n'y a aucune raison de penser que la catégorie des délinquants sexuels compte une plus forte proportion de personnes ayant besoin de soins spéciaux. A condition qu'il existe de bonnes méthodes permettant de différencier les délinquants anormaux et leur traitement, ainsi que le traitement des délinquants dont on peut penser qu'ils pourraient être des anormaux, il n'y a pas lieu de demander que des dispositions spéciales soient prévues à l'encontre des délinquants sexuels.

*Terminologie juridique en matière de délits sexuels.*

62. Il importe, pour le traitement ultérieur et la rééducation du délinquant et pour l'éducation du public en général, d'employer pour décrire le délit des termes juridiques qui puissent être facilement compris et acceptés. Les délits sexuels peuvent provoquer dans le public de vives réactions d'ordre émotionnel, et le public ne doit pas être induit en erreur par une terminologie qui porte à croire que le délit a été plus grave qu'il ne l'a été en réalité.

*Mesures souhaitables par égard pour la victime.*

63. De nombreux délits sexuels sont caractérisés par la participation d'une autre personne, c'est-à-dire de la victime. Les effets traumatisants du délit sur la victime varient beaucoup et c'est là une question qui mérite une étude plus approfondie. Dans l'application de la loi et la mise en œuvre des procédures judiciaires, on devrait faire en sorte d'éviter à la victime et aux témoins un nouveau choc psychique. A cet égard, le Groupe européen a manifesté un intérêt tout particulier pour les nouvelles procédures mises en œuvre à cet effet en Israël et dans d'autres pays. Une assistance médicale, psychologique et sociale devrait être donnée à la victime et à sa famille dans les cas où cela est nécessaire et possible.

*Traitement.*

64. Il ne convient pas d'encourager la ségrégation du délinquant sexuel, non plus que d'autres délinquants, de la communauté ; le traitement devrait comprendre des mesures de réadaptation de tout ordre, notamment le développement de relations sociales avec toutes sortes de personnes. Le traitement en milieu libre convient particulièrement à un grand nombre de ces délinquants, surtout lorsqu'il est combiné avec la probation ou des mesures analogues et avec un traitement médical approprié. Lorsqu'un traitement en établissement est nécessaire, des établissements ouverts pourront convenir dans certains cas déterminés. Dans les prisons et dans les établissements spéciaux pour délinquants anormaux, la ségrégation des délinquants sexuels n'est pas recommandée.

65. Très souvent, les personnes qui ont des problèmes sexuels pouvant conduire à des délits sexuels peuvent être aidées par un traitement médical, psychologique ou psychiatrique. Il faut pousser plus avant l'étude de cette question et mettre au point de nouvelles méthodes de traitement, mais toutes les méthodes thérapeutiques généralement employées devraient être utilisées pour le traitement des personnes coupables de délits sexuels.

66. A ce sujet, le Groupe a examiné la question de la castration, mais il lui faudrait des données complémentaires et une étude plus approfondie pour pouvoir exprimer une opinion sur cette pratique. Il a donc demandé au Secrétaire de l'Organisation des Nations Unies de recueillir, avec le concours du Secrétariat de l'Organisation mondiale de la santé, les renseignements nécessaires auprès des gouvernements et des institutions intéressées, et de communiquer cette documentation au groupe pour sa prochaine session.

*Prévention.*

67. La prévention de la délinquance sexuelle relève à la fois du domaine général de l'hygiène mentale et de celui de la sociologie appliquée ; sous ce rapport, l'éducation sexuelle et les conceptions sociales à l'égard du comportement sexuel sont d'une importance considérable, de même que l'attitude des enseignants et du personnel qui s'occupe des établissements pour enfants et adultes. Pour le remaniement des législations relatives aux délits sexuels, il faudrait que les autorités judiciaires travaillent en collaboration étroite avec les spécialistes des questions médicales et sociales.

RAPPORT SUR L'ACTIVITÉ  
DE LA CHAMBRE PÉNALE DE L'ENFANCE DE GENÈVE EN 1957

Au cours de l'année 1957, la Chambre pénale de l'enfance a examiné et instruit 511 dossiers, sur lesquels 421 cas ont pu être liquidés par ordonnance ou jugement du tribunal. Il a été enregistré 434 nouvelles infractions commises par 380 mineurs se répartissant en 19 enfants de 6 à 14 ans et 361 adolescents de 14 à 18 ans.

Comparé à celui de 1956, le nombre des jeunes prévenus de 14 à 18 ans s'est accru de 57 unités, ce qui établit l'accroissement du taux de délinquance juvénile par rapport à l'année précédente à 18,75 %, et à 58 % par rapport à la moyenne des cas de ces cinq dernières années. Une nouvelle augmentation était prévisible en raison de celle de la population juvénile correspondante, mais il est à noter que, contrairement à l'an dernier, le taux d'accroissement de la délinquance (18,75 %) est nettement inférieur à celui de l'élévation de l'effectif des mineurs nés entre 1939 et 1942 (36 %), élévation due à la forte natalité des années de guerre.

Du point de vue qualitatif, la prédominance des infractions graves (crimes et délits réprimés par le Code pénal suisse) s'est confirmée et même accentuée par rapport au domaine contraventionnel qui reste pratiquement inchangé. D'autre part, le nombre de jeunes gens souffrant de troubles psychiques est en nette progression, qui se reflète dans l'augmentation des expertises psychiatriques et des prescriptions de traitement mental que nous avons dû ordonner. La répartition suivant l'âge et le sexe montre, comme par le passé, que le gros de la délinquance se situe entre 16 et 18 ans et que le pourcentage des délits féminins reste négligeable (6,3 %).

Quant à la nature des délits, les atteintes contre le patrimoine (vol, recel, abus de confiance, etc.) priment une fois de plus puisqu'elles représentent le 74,4 % de l'ensemble des infractions relevant du Code pénal suisse. La fascination exercée par les véhicules à moteur n'a cessé de se démentir pendant toute l'année, mais si, précédemment, l'intérêt se concentrait principalement sur les bicyclettes et les vélomoteurs, cette année, en revanche, les vols de motocyclettes sont en forte progression et surtout — signe des temps — nous avons enregistré davantage de soustractions de voitures automobiles. L'aggravation qualitative des délits se reflète d'ailleurs dans les envois en détention préventive, dont le nombre a passé de 27 à 39, avec une durée moyenne de 11 jours et demi pour 7 jours l'an dernier. Le nombre des récidives a lui aussi doublé.

Parmi les mesures que la Chambre pénale de l'enfance a appliquées, la liberté surveillée dans ses diverses modalités vient largement en tête, suivie par le placement en foyer de semi-liberté, puis l'amende pénale et la réprimande à égalité et enfin le placement en institution fermée. Le nombre relativement peu élevé d'envois en maison d'éducation que la Chambre a prononcés tient pour une part à la réduction des effectifs à laquelle le Foyer pour adolescents « Les Ormeaux » a dû consentir à la suite de son transfert provisoire à Onex et, pour une autre part, au surpeuplement de tous les établissements confédérés, sans exception. Cette pénurie quasi-totale de places disponibles nous a obligé — parfois même dans certains cas graves — à renoncer à un placement institutionnel qui, de toute manière, n'aurait pu être exécuté. L'augmentation des cas de récidive doit être mise en relation avec cette situation malencontreuse, à laquelle nos autorités s'emploient à porter remède.

Sur le nombre de nos mineurs, le contingent des justiciables genevois a représenté le 23,7 % de l'effectif total, celui des confédérés le 57,9 % et celui des étrangers le 18,4 %. La proportion de ce dernier groupe laisse songeur et appelle un commentaire. En raison de la pénurie de main-d'œuvre, dans le secteur de la boulangerie notamment, de nombreux patrons se voient contraints de recourir aux services de jeunes Français et Italiens de milieu rural qui viennent se fixer à Genève dans des conditions de vie, de contrôle et de logement trop souvent insuffisantes. On conçoit aisément que la transplantation de la campagne à une ville aux multiples tentations n'aille pas sans exposer ces jeunes gens, pratiquement sans aucun encadrement en dehors de leur travail, à un danger d'irrégularité particulièrement redoutable. Il nous paraît urgent, si l'on veut adopter un plan cohérent de prévention, que l'entrée de tous les mineurs de 15 à 20 ans soit signalée au Service des apprentissages, qui aurait au surplus à se prononcer sur les demandes d'autorisation pour l'engagement d'apprentis non nationaux et à surveiller leurs conditions de travail et de logement. Parallèlement, l'action de nos services sociaux (Services de protection des mineurs ou du Tuteur général) devrait obligatoirement s'exercer sur cette population flottante en facilitant son intégration dans des mouvements de jeunesse, des sociétés sportives ou à but culturel.

Autant que l'an passé, les « exploits » commis en tandem ou en bande ont eu la faveur de nos mineurs. Il s'est agi, la plupart du temps, d'adolescents parmi les plus touchés par les circonstances, de garçons victimes de désordres familiaux, ou précisément de ces jeunes travailleurs se groupant tout naturellement entre eux et quêtant dans la rue, à défaut d'un « chez-soi » valable, des occasions d'aventure et de plaisir facile.

Bon nombre de nos mineurs ont été poussés au vol d'argent par appétit des fêtes foraines et de cinéma. Certains d'entre eux ont dépensé en quelques soirs de petites fortunes aux attractions de la vogue, aussi sommes-nous partisan du relèvement d'âge d'admission à ces lieux de plaisir (pour les enfants non accompagnés en soirée), ou à tout le moins d'un contrôle beaucoup plus strict en période de kermesse. On sait, en effet, qu'un règlement interdit aux mineurs de moins de 16 ans de rester seuls dehors après 21 heures, sans motif légitime.

Pour résumer maintenant les données de la statistique judiciaire de ces cinq dernières années, on constate un accroissement continu de la délinquance juvénile, et il est à noter que cette progression, exception faite pour 1957, est loin d'être compensée par la flambée démographique et l'apport de la jeune main-d'œuvre étrangère. Cette progression n'est pas un phénomène particulier à Genève, puisqu'on l'observe — souvent dans des proportions beaucoup plus considérables que chez nous — à l'échelle mondiale, notamment en France, en Angleterre, aux Etats-Unis, au Japon et dans les principaux cantons suisses.

Rechercher les causes de l'expansion générale de la délinquance juvénile, c'est s'aventurer dans un domaine conjectural, où le désir d'être complet est constamment contrecarré par l'état fragmentaire de nos connaissances et l'incertitude qui règne dans les rangs des spécialistes. Néanmoins, les relations entre les perturbations touchant le milieu familial et la genèse de la délinquance ressortent une fois de plus éloquentement d'une investigation que nous avons entreprise sur l'ensemble des jeunes voleurs qui ont été déferés en 1957 à notre Tribunal. Sur le total, 72,4 % d'entre eux avaient été victimes de dissociation ou de carence familiales résultant, par ordre de fréquence, du divorce ou de la séparation des parents, du placement hors de la famille (jeunes travailleurs étrangers), du décès d'un des parents, sans compter les trop nombreux cas d'alcoolisme et de désordre mental que nous avons relevés dans certains milieux.

Dans les familles non dissociées, on ne peut manquer d'être frappé par une véritable crise d'autorité des parents, certains par veulerie ou surmenage (cas des deux parents au travail), d'autres parce qu'ils se figurent que l'épanouissement de leur progéniture dépend d'une émancipation sans contrainte (formule américaine). Or, pour se développer harmonieusement et acquérir une conscience morale qui lui permettra de résister aux incitations illicites, l'enfant, autant que de dons affectifs, a besoin d'une autorité éclairée, d'une valeur d'exemple, à défaut desquelles il se maintient dans ses structures infantiles qui l'inclinent à rechercher les plaisirs à forme régressive, le chahut, la pétarade des moteurs, la lecture des « comics », quand ce n'est pas le saccage, le vol d'usage et le chapardage.

Mais il y a plus. Il est inquiétant de constater que cette « poussée » de délinquance se produit en période de haute conjoncture, à un moment où l'argent de poche et les distractions ne sont marchandés à aucun de nos mineurs ; que la délinquance gagne du terrain à une époque où la vigilance sociale n'a jamais été plus attentive, où l'équipement préventif et les méthodes curatives ont atteint un degré de perfectionnement jamais connu jusqu'ici. Faut-il penser avec ce grand connaisseur de la jeunesse qu'est Henri Joubrel qu'« à mesure que le bien-être matériel facilite apparemment les conditions d'existence des individus, à mesure qu'en eux de nouveaux besoins se créent, à mesure que leur rythme de vie s'accélère, les risques de troubles du comportement et d'inadaptation sociale tendent plutôt à augmenter » ? On est fondé à le penser.

De toute manière, la menace est sérieuse et l'effort de prévention ne doit se relâcher sous aucun prétexte, car il est bien évident qu'on combat beaucoup plus efficacement la délinquance juvénile en l'attaquant dans les facteurs qui la régissent que dans ses manifestations ouvertes. A côté du dépistage systématique des jeunes inadaptés, la prévention doit accéder à un niveau plus élevé et porter son action sur les facteurs de délinquance sous toutes leurs formes, qui ont pour nom les erreurs éducatives, le logement étroit, la mère à l'usine, l'alcoolisme, pour ne citer que les plus importants d'entre eux.

Roland BERGER,  
Président de la Chambre pénale  
de l'enfance.

### VIII<sup>e</sup> CONGRÈS INTERNATIONAL DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL (1)

L'Association internationale de droit pénal, acceptant l'invitation du gouvernement portugais, tiendra son VIII<sup>e</sup> Congrès à Lisbonne, en septembre 1961.

Quatre questions figurent au programme de cette réunion. Elles sont reproduites en annexe, accompagnées d'un commentaire.

En vue d'assurer une meilleure préparation scientifique du congrès, quatre réunions préparatoires auront lieu en 1960 dans différents pays, pour l'étude de chacune des questions qui y seront discutées. Les rapports généraux seront rédigés ensuite et l'Association s'efforcera d'en assurer la publication et la distribution avant le congrès.

Les personnes qui désirent rédiger un rapport sont priées d'adresser leur manuscrit, qui ne doit pas comporter plus de vingt pages d'impression, en triple exemplaire, avant le 15 octobre 1959, à M. le Doyen Pierre Bouzat, secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal, Faculté de droit, à Rennes (France).

#### I. — *Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles (par faute)*

Le développement rapide des procédés techniques augmente le danger de l'exercice de diverses activités.

Une faute même légère, l'inobservation de règles de conduite considérées comme normales, peuvent provoquer des conséquences graves, mettant en péril l'intégrité corporelle d'autres individus.

Ce phénomène est particulièrement visible dans le domaine de la circulation routière, où le nombre des homicides et des lésions corporelles s'accroît très rapidement dans la plupart des pays et atteint des chiffres alarmants. Mais ce n'est là qu'un des aspects d'une évolution plus générale qui se manifeste également dans le développement d'autres moyens de transport (chemins de fer, aviation, etc.), dans l'application de moyens plus perfectionnés de production industrielle (par ex. : d'énergie électrique ou nucléaire) ou encore dans l'exercice de professions hautement qualifiées (médecine, chirurgie, pharmacie, art de l'ingénieur, etc.).

Cet accroissement inquiétant du nombre des atteintes à l'intégrité corporelle constitue un grave danger pour la communauté qui se voit contrainte de réagir par l'établissement de réglementations de plus en plus précises et par l'adoption de législations établissant la responsabilité civile ou même pénale de l'auteur de la faute ou de la conduite anormale génératrice de dommage.

L'application de la loi pénale à ces catégories d'infractions pose de multiples problèmes qu'il conviendrait d'examiner :

- a) quelle est la nature de la faute pénale qui justifie l'intervention répressive ?
- b) la mesure répressive doit-elle être choisie en fonction de la gravité de la faute ou en proportion de l'importance du dommage causé ?
- c) quelles sont les mesures les plus aptes à prévenir ou à réprimer ces infractions ?
- d) lorsqu'il est fait application à ces délinquants d'une peine privative de liberté, sous quel régime doit-elle être subie ?

#### II. — *Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale*

Le mouvement d'individualisation de la peine et la prise en considération de la personnalité du délinquant ont conduit à accorder au juge pénal un pouvoir d'appréciation beaucoup plus large que par le passé. L'existence et l'exercice de ce pouvoir d'appréciation posent cependant des problèmes dont le VII<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal s'est déjà préoccupé en étudiant les divers moyens de contrôle qui pourraient être prévus en cette matière.

Les débats du Congrès d'Athènes ont cependant fait apparaître la nécessité de pro-

(1) Communiqué par l'Association internationale de droit pénal.

céder à une étude beaucoup plus large. Il convient, en effet, de rechercher de manière générale et non plus seulement en ce qui concerne le choix ou la mesure de la sanction pénale, quels sont les méthodes et les procédés techniques que le juge utilise habituellement dans l'élaboration de sa sentence. Il convient ici d'examiner cette sentence à la fois dans ses éléments de forme et dans ses éléments de fond, afin de prendre une vue exacte de ce qu'on pourrait appeler la technique de la réalité judiciaire. Sans doute celle-ci est-elle très différente d'un système à l'autre et même à l'intérieur de chaque système suivant les juridictions en présence. L'existence du jury en particulier peut rendre beaucoup plus difficile la recherche scientifique des procédés de décision du juge pénal.

Il apparaît néanmoins que cette étude qui jusqu'à présent n'a été entreprise que de manière fragmentaire, présente un très grand intérêt comme en témoignent du reste les efforts qui sont tentés de divers côtés pour l'aborder. La question mise à l'ordre du jour du VII<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal n'est pas relative à ce qu'on pourrait appeler la psychologie judiciaire. Il ne s'agit pas davantage de se préoccuper des buts de la peine en général, de la réaction de l'opinion publique en face du fait délictueux considéré, de la formation ou de la réaction personnelle du juge devant le délit, ou de la prise en considération par lui de l'état de l'opinion publique, ou de son appréciation du régime d'exécution des peines.

Il convient de se limiter, afin de les bien préciser à la recherche des méthodes et des procédés techniques de décision. Il semble à cet égard que les éléments suivants pourraient être retenus.

a) Comment se présente de manière formelle la sentence pénale et quelle influence la forme extérieure de cette sentence (par exemple les « attendus » du jugement) peut-elle avoir sur l'élaboration même de la décision ?

b) Existe-t-il des règles légales donnant au juge des directives pour l'exercice de son pouvoir et pour la formulation de sa décision ? Dans ce cas, comment ces règles sont-elles appliquées, tant du point de vue procédural que du point de vue pénal proprement dit ?

c) Quelle est, dans chaque système considéré, l'attitude du juge pénal devant la personnalité du délinquant, les témoignages qui lui sont soumis ou les preuves qui lui sont présentées ?

d) Quelle utilisation est faite par le juge pénal de l'avis des experts, des enquêtes sociales, du dossier de personnalité, et dans quelle mesure les rapports du juge avec certains services extra-judiciaires auxquels il peut éventuellement recourir, peuvent-ils avoir une influence sur l'élaboration de sa sentence ?

e) Dans quelle mesure également la formation technique, les aptitudes professionnelles ou les connaissances criminologiques du juge peuvent-elles à leur tour influencer sa décision et le conduire, par exemple, à prendre en considération tel ou tel élément particulier (données statistiques, tables de prédiction).

#### III. — *Les problèmes posés par la publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales*

a) Les relations détaillées faites par la presse au sujet de crimes et de délits et la publicité donnée aux recherches faites pour en découvrir les auteurs ne peuvent-elles pas produire des effets nuisibles sur la moralité publique allant même jusqu'à suggérer la perpétration d'actes criminels analogues ?

Cette publicité peut-elle nuire à l'enquête judiciaire en dévoilant inopportunistement certains indices. N'arrive-t-il pas cependant que les informations de presse suscitent des révélations qui facilitent la découverte de la vérité ?

La publicité donnée aux enquêtes judiciaires ne cause-t-elle pas un préjudice immédiat lorsqu'elle jette la suspicion sur un inculpé dont l'innocence est ensuite démontrée ?

Dans les pays où l'instruction préliminaire est secrète, une publication de ces renseignements ne peut-elle pas constituer une infraction aux dispositions légales en vigueur ?

b) *Publicité de la procédure de jugement.* — Au stade du jugement la publicité a été considérée longtemps comme une garantie essentielle donnée à l'accusé. Elle ne pouvait être réduite ou supprimée que dans des cas exceptionnels inspirés par l'intérêt public et prévus par la loi.

Aujourd'hui, on tend à admettre des restrictions de la publicité des audiences dans

l'intérêt de l'inculpé, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un mineur d'âge ou d'un malade mental.

D'une façon plus générale, l'introduction dans les dossiers répressifs de renseignements médico-sociaux sur la personnalité et le milieu de l'inculpé, n'exige-t-elle pas, comme corollaire, une restriction de la publicité des audiences pour éviter la discussion publique de renseignements confidentiels se rapportant à l'inculpé lui-même ou à sa famille.

A l'extrême peut-on concevoir que certains éléments d'information, notamment en ce qui concerne l'état de santé de l'inculpé ou de ses proches puissent ne pas lui être communiqués personnellement mais soient portés à la connaissance de son avocat ?

#### IV. — *L'application de la loi pénale étrangère par le juge national*

La multiplication des échanges internationaux et surtout la création sur le plan politique, économique ou militaire, d'organismes internationaux à compétence étendue, sont de nature à susciter une collaboration plus étroite des Etats dans le domaine de la justice pénale. De hautes juridictions internationales se créent, mais leur compétence est limitée à des domaines particuliers. Des efforts doivent être faits pour assurer plus efficacement la protection pénale des intérêts sur le plan international.

C'est pourquoi, le Conseil de direction de l'A.I.D.P. a estimé que le moment était venu d'étudier les différents procédés par lesquels cette collaboration internationale tend à se réaliser, en s'attachant spécialement à la possibilité pour le juge national d'appliquer la loi pénale étrangère.

#### STAGE DU SOUS-COMITÉ DE LA JEUNESSE DE L'UNION DE L'EUROPE OCCIDENTALE (Luxembourg, 6-11 octobre 1958)

Le Sous-comité de la Jeunesse de l'Union de l'Europe occidentale a organisé à Luxembourg du 6 au 11 octobre 1958 un stage de jeunes sur le thème : « Les problèmes de l'enfance exposée à des dangers moraux et sociaux ».

La France était représentée à ce stage par une délégation composée de M. Basdevant, de la Direction générale de la Jeunesse et des Sports, M. le Dr Berge, M. Marlouquet de la Direction générale de la Population, Mlle Rony, assistante sociale à Lyon, MM. Sinoir et Joseph de la Direction de l'Education surveillée.

Furent tour à tour examinés : la notion de danger moral et social, les milieux dangereux, les enfants menacés, les moyens de prévention et de traitement applicables à l'enfant et au milieu, la coordination des efforts.

Présentées par des exposés introductifs des spécialistes de l'enfance en danger du Luxembourg, ces questions firent ensuite l'objet de discussions de groupes, puis furent reprises en assemblée générale. Le temps laissé à la discussion fut malheureusement trop court pour épuiser des questions aussi vastes.

La prise de contact fut cependant très fructueuse et permit de constater l'identité des problèmes qui se posent dans les différents pays de l'Union et de confronter les solutions. Le problème du dépistage notamment, toujours à l'ordre du jour dans notre pays, fut largement évoqué.

Une visite au château d'enfants de Sarem, près du Centre industriel d'Esch-sur-Alzette et à l'Etablissement d'Etat au Dreibern, fortement inspirés de nos Institutions publiques d'Education surveillée, vinrent agrémenter ce stage qui se déroula dans une ambiance sympathique.

L. J.

#### CONFÉRENCE DE « MÉRIDIEN »

M. Vittorino Veronese, Directeur général de l'U.N.E.S.C.O., fera une conférence sur « La jeunesse face au monde d'aujourd'hui » sous les auspices de « Méridien », le jeudi 19 mars 1959 à 21 h. à l'amphithéâtre Richelieu de la Sorbonne.

## Notes bibliographiques

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, PROCÉDURE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

*Droit pénal général complémentaire*, par Roger Merle, Paris, « Thémis », Presses Universitaires de France, 1957, 410 pages.

On pouvait se demander si le cours de droit pénal général complémentaire institué en 3<sup>e</sup> année de licence et auquel sont réservées les matières les plus dures à digérer, celles qu'on a renoncé à introduire dans le cours de droit pénal et de criminologie à l'usage commun des étudiants de 2<sup>e</sup> année, ne serait pas un cours sacrifié, un cours croupion, où le seul art du professeur serait d'accommoder les restes.

Ceux qui auraient éprouvé cette crainte seront pleinement rassurés à lire l'excellent manuel publié par M. Merle dans la collection « Thémis ».

Ils y verront comment un jeune professeur, aussi pourvu de science que d'originalité d'esprit, a su profiter de cet enseignement nouveau pour approfondir, élargir et revigorer au contact des doctrines étrangères ce droit pénal général français qui est, comme il le dit très bien dans son avant-propos, en pleine évolution doctrinale.

L. H.

*Procédure pénale*, par G. Stefani et G. Levasseur, Paris, Dalloz, 1959, 817 pages.

C'était une tâche délicate de composer un nouveau manuel de procédure pénale à un moment où le Code d'instruction criminelle était à la veille de disparaître et où le Code de procédure pénale, son remplaçant, n'avait encore qu'à moitié paru. MM. Stefani et Levasseur s'en sont acquittés avec tant d'adresse que leur livre laisse à peine voir la boiterie de la législation.

Une introduction, où l'histoire n'est pas oubliée, met excellemment en relief ce qui rapproche et ce qui sépare la procédure pénale de la procédure civile.

Une première partie, très nourrie, présente les règles fondamentales : celles qui concernent l'action publique et l'action civile ; celles qui touchent à l'organisation générale de la justice répressive, au statut des magistrats, aux garanties de la défense, au besoin de célérité ; celles qui ont trait à la charge de la preuve, aux moyens de preuve, à la force probante.

Une seconde partie est consacrée aux organes et aux sujets du procès pénal : les organes de police ; les organes de justice, auxquels est rattachée toute la théorie de la compétence ; le ministère public, la partie civile, le prévenu, le civilement responsable.

La troisième partie, ainsi allégée, n'a plus ensuite qu'à décrire, sous forme très claire, le déroulement du procès pénal : l'enquête préliminaire, la poursuite, l'instruction préparatoire, le jugement, les voies de recours. Elle s'achève par quelques pages qui ne sont pas les moins précieuses sur l'autorité de la chose jugée.

La jurisprudence la plus récente a été sur chaque point finement analysée ; la doctrine, mise à la portée du lecteur par des bibliographies placées à la fin de chaque chapitre ; les recherches, facilitées par une table dressée avec soin.

L'ouvrage de MM. Stefani et Levasseur, qui se caractérise surtout par la place d'honneur accordée aux idées générales, est bien fait pour détruire les préjugés de ceux qui encore s'imaginent que la procédure est chose ennuyeuse.

L. H.

*Procédure pénale*, par André Vitu, Paris, « Thémis », Presses Universitaires de France, Paris, 1957, 508 pages.

Le manuel de procédure pénale de M. Vitu est composé sur le modèle des autres manuels de la collection « Thémis ». Il comporte deux séries de développements distincts : l'une, en caractères normaux, constitue un exposé d'ensemble aussi concis et aussi simple que possible ; l'autre, en petits caractères, s'attache aux problèmes controversés et fournit sur chaque sujet la bibliographie souhaitable.

Fermant les yeux sur les petits caractères, le candidat soucieux de préparer l'examen au plus vite et au prix du moindre effort ne manquera pas d'apprécier, comme il convient, la clarté d'un livre qui, en un nombre de pages réduit, lui fera connaître : le caractère, le domaine et l'histoire des règles de la procédure pénale ; les organes chargés de la répression ; les principes de la compétence ; la théorie de l'action publique et de l'action civile ; la théorie des preuves ; et puis tout le déroulement du procès pénal et, par surcroît, les règles particulières aux juridictions pour mineurs.

L'étudiant qui désire vraiment s'instruire, le praticien qui cherche un renseignement sur un point controversé et même le vieux professeur curieux de se tenir au courant de l'état des questions trouveront dans les petits caractères de quoi satisfaire largement leur faim.

M. Vitu a publié son livre en 1957, à une époque où le nouveau Code de procédure pénale était encore en voie d'élaboration. Au début de 1958, à la suite du vote de la loi du 31 décembre 1957 portant institution d'un Code de procédure pénale, il a fait paraître un *addendum* où sont relevées méthodiquement les modifications apportées par le Code nouveau à la législation antérieure. Souhaitons que l'achèvement de ce Code lui permette de publier bientôt une seconde édition de son précieux manuel.

L. H.

*O direito penal e a defesa social* (Le droit pénal et la défense sociale), par Arthur Cogan, *Revista dos Tribunais*, juin 1958, p. 35 à 41.

Sans doute l'intérêt essentiel de cette courte étude de M. Cogan est-elle d'attirer une nouvelle fois l'attention sur l'ambiguïté de la terminologie juridique. Il est évident que notre collègue brésilien (M. Cogan exerce des fonctions au Ministère public du Tribunal de justice de São-Paulo) emploie l'expression de défense sociale dans le sens qui lui a été donné il y a cinquante ans par les promoteurs de l'Union internationale de droit pénal et que le mouvement d'idées, qui a donné naissance à la notion d'une défense sociale *nouvelle* lui est étranger, sinon inconnu.

Après avoir retracé, à très larges traits, l'évolution du droit pénal de ses origines à l'époque contemporaine, M. Cogan a toutefois le mérite de mettre en relief qu'un transfert s'est opéré au *xx*<sup>e</sup> siècle. Les préoccupations humanitaires ont fait place à des considérations d'ordre scientifique. L'auteur voit dans le système dualiste du Code pénal brésilien la preuve de cette évolution. Il en déduit qu'indépendamment de son intérêt social de répression ou de prévention, la peine exerce une mission de réadaptation de l'individu astreint par la société à une ségrégation. Ce sont là des conceptions quelque peu statiques. Il est inutile d'insister sur le fait que l'état même des législations positives ne permet plus actuellement de retenir la ségrégation comme élément exclusif ou fondamental de la réaction positive de la société contre le crime dans l'esprit de ce que nous considérons comme une véritable défense sociale. Il s'agit de bien autre chose. Nous l'avons assez souvent proclamé (et d'autres l'ont mieux que nous assez souvent expliqué) pour qu'il nous soit nécessaire de le répéter.

J.-B. H.

*The Sanctity of Life and the Criminal Law*, par Glanville Williams, Londres, Faber and Faber Ltd, 1958, 319 pages.

M. Glanville Williams a, en quelques années, sans ostentation et presque, dirait-on, à son insu, acquis une enviable réputation de criminaliste international. Il la doit d'abord à la richesse et à l'étendue de sa culture ; car sa science dépasse singulièrement la simple technique juridique, encore qu'il possède avec maîtrise toutes les *tecnicidades* de son système. Sa curiosité intellectuelle, son aptitude à comprendre les autres systèmes, son esprit critique toujours en éveil constituent autant de caractéristiques qui dépassent

les qualités habituelles du *Common-lawyer*. M. Glanville Williams, d'autre part, s'attache moins à la formulation ou à l'analyse de la règle de droit positif qu'aux principes généraux qu'elle sous-entend, à l'évolution historique qui l'a produite ou au complexe politico-social et idéologique qui l'explique. Il était donc, plus que quiconque, apte à réfléchir sur le « caractère sacré » de la vie humaine, au regard du droit criminel d'aujourd'hui. De là l'intérêt du livre, particulièrement suggestif, qu'il vient de publier sur ce problème essentiel.

L'ouvrage est constitué, principalement par la reproduction de conférences données à l'Université de Columbia, avec l'adjonction de quelques études, notamment sur l'euthanasie, que nous avons déjà signalées à nos lecteurs (cette *Revue*, 1957, p. 951). L'auteur a pris soin du reste de mettre à jour sa documentation et ses développements, spécialement après la promulgation de l'important *Homicide Act*, 1957. L'ensemble, malgré ce disparate originaire, forme du reste un tout cohérent, dans une perspective heureuse d'humanisme moderne.

M. Glanville Williams pose tout de suite le problème général de la protection de la vie humaine. Préoccupation essentielle, certes, du droit criminel. Mais la science moderne nous enseigne que la définition même de la vie — ou de la mort — est désormais plus subtile qu'elle ne l'était autrefois. Un individu est-il « mort » lorsque son cœur a cessé de battre ? Mais on peut souvent le rappeler à la vie, par des procédés nouveaux. Si, dans l'intervalle, il a été poignardé, s'agira-t-il encore d'un meurtrier ?

La question est peut-être moins difficile à résoudre, en droit, que ne le prétend M. Glanville Williams. Mais cet exemple suffit à indiquer que les progrès de la science posent au droit pénal des problèmes nouveaux, ou renouvellent les problèmes anciens. C'est en définitive du conflit de ces notions scientifiques nouvelles avec un droit criminel statique, des conflits aussi entre les conceptions modernes sur la vie et la mort, sur le droit de l'individu sur son propre corps, sur les possibilités que lui offre la science de contrarier la nature, ou de suppléer à ses déficiences, et du conflit qui s'ensuit entre certaines aspirations, ou certaines « libérations » contemporaines, et le vieux fond de morale philosophico-religieuse sur lequel repose notre société occidentale et chrétienne que M. Glanville Williams veut traiter pour y attirer notre attention. Il le fait avec une lucidité méritoire, et avec une loyauté intellectuelle comme avec une probité scientifique qui ne manquent pas d'un certain courage. On se heurte ici, en effet, à des conformismes affirmés et à des hypocrisies diffuses, à des prises de position politico-confessionnelles qui dissimulent souvent un refus presque craintif d'envisager les problèmes concrets dans leur réalité sociale. Ce qui n'empêche certes pas les principes de base sur lesquels repose notre tradition intellectuelle et morale de conserver toute leur valeur. Le problème n'est donc pas de remplacement, mais d'évolution, ou plus exactement même, de compréhension. S'opposer, sans même vouloir les discuter, à certaines conceptions scientifiques nouvelles, n'est-ce pas se résigner implicitement à être demain condamnés par elles ? Le vrai problème n'est-il pas alors d'adaptation, plus exactement de partage réciproque des compétences plutôt que de négation brutale ou d'acceptation précipitée ? C'est ce que M. Glanville Williams nous fait fort bien comprendre, au cours d'une discussion dont la mesure n'est pas moins admirable que la dialectique.

La première question qui le retient est tout naturellement celle de l'infanticide. Dans les sociétés primitives, où les parents ont droit de vie et de mort sur l'enfant (et le droit plus grave encore de le rejeter, de « l'exposer »), l'infanticide constitue un mode simple, quoique barbare, de *birth-control*. Le contrôle raisonné (et même s'il se peut scientifique) de la conception pose un autre problème qui se heurte, dans la société moderne, à des positions juridico-religieuses anciennes. M. Glanville Williams examine ce problème avec autant de nuances que de liberté d'esprit. La stérilisation, à son tour, autre moyen — extrême — de *birth-control*, fait l'objet d'une étude attentive, M. Glanville Williams distinguant soigneusement la stérilisation thérapeutique, certainement légitime, de la stérilisation eugénique, de la stérilisation imposée comme peine, et de la stérilisation demandée pour convenance personnelle. A l'inverse de ces procédés, l'insémination artificielle tend à propager, non à restreindre la vie. Mais elle aussi s'efforce de contrarier la nature, puisqu'elle prétend la corriger. D'où un conflit identique avec les conceptions traditionnelles de la morale religieuse — et la position des Eglises — comme avec les positions juridiques anciennes. L'avortement fait ensuite, logiquement, l'objet d'une ample étude où M. Glanville Williams distingue avec raison le problème juridique (l'état du droit positif) et le problème social et moral. Le suicide — qui

demeure une infraction en droit anglais — et l'euthanasie — où la solution juridique est encore très controversée — sont enfin tour à tour abordés.

Dans l'ensemble, M. Glanville Williams ne dissimule pas que la position juridico-morale et sociale de notre société ne correspond plus aux données de la science et aux nécessités sociologiques. Sa position personnelle, aussi mesurée que réfléchie, est d'ailleurs celle d'un humaniste qui s'interroge, et non celle d'un partisan. Son livre, dont on peut dire aussi qu'il est « de bonne foi » n'en a, par là-même, que plus de prix.

M. A.

*La culpabilité*, par J. Sarano, Paris, Collection Armand Colin (n° 324, Série Philosophie), 1957, 184 pages.

Le Dr J. Sarano constate tout d'abord que, dans le monde moderne, la « culpabilité » tient une grande place. Si, à la fin du siècle dernier, un certain scientisme déterministe tendait à proclamer que « tous les coupables sont innocents », certains seraient tentés de dire aujourd'hui que « même les innocents sont coupables » ; et, de l'angoisse religieuse primitive aux conceptions métaphysiques de la culpabilité, ou même au refus de toute culpabilité chez « l'homme révolté » d'aujourd'hui, la question reste posée. M. Sarano, qui passe peut-être un peu vite sur les véritables conditions de ce qu'il appelle le « surgissement du problème », a le mérite d'établir tout de suite quelques distinctions essentielles ; car il importe de ne pas confondre la « culpabilité du sujet », objective et normative, celle du moraliste, avec la « culpabilité dans le sujet », subjective et psychologique, celle du médecin. Très justement, d'ailleurs, l'auteur nous invite à ne pas oublier que culpabilité objective et culpabilité subjective ont des liens étroits, de même qu'il insiste (p. 37) sur les relations entre l'homme jugé et l'homme qui juge, faisant dériver le droit de punir « à la fois du devoir de punir et du devoir reconnu d'être puni ».

M. Sarano s'attache ensuite à montrer comment cette culpabilité du sujet renvoie à la culpabilité dans le sujet ; la culpabilité, expérience originnaire qui révèle la vie profonde et toutes les possibilités de l'être, est à la fois une méditation sur le passé, mais — en tant que repentir — un regard tourné vers l'avenir. Sans doute la culpabilité subjective peut être pathologique, comme le sont bien des « conduites de culpabilité » : la psychologie de la forme et la psychanalyse nous ont sur ce point beaucoup instruits. D'autre part, l'évolution sociale et morale, surtout avec l'avènement du christianisme, a consisté à intérioriser la culpabilité, à mettre en avant les notions de volonté, d'intention, de liberté de choix. Mais, note justement M. Sarano, cette prise de conscience progressive de la responsabilité, en même temps qu'elle subjective la culpabilité, l'objective, puisqu'elle la définit et la situe hors des culpabilités primitives, « collectives et diffuses » ; et l'auteur dira qu'en ce sens la culpabilité devient « sub-objective » et constitue « une réflexion sur la faute » (p. 80). Le sentiment de culpabilité se fonde ainsi dans le réel concret ; mais le sentiment d'infériorité qu'elle suppose s'accompagne du « sentiment de finitude humaine », qui se tourne vers l'extérieur, l'avenir, et vers les possibilités de l'homme. La culpabilité-accident (pathologique, dit M. Sarano) conduit ainsi à la culpabilité-essence, si bien que le point de vue du moraliste et celui du psychanalyste se rejoignent. La culpabilité nous apparaît alors « avec ses deux composantes qui forment sa dialectique » : un sentiment d'infériorité et un sentiment de valorisation : c'est en ce sens que M. Sarano peut dire que la culpabilité « est un dépassement ».

S'il en est ainsi, il deviendra possible de mettre au point une véritable pédagogie de la culpabilité, prenant pour base la culpabilité comme valeur (la culpabilité « essentielle ») et débarrassant l'individu de sa culpabilité « pathologique ». On dépassera le simple *sentiment de culpabilité*, souvent infantile, pour atteindre au *sens de la culpabilité*, culpabilité consciente de l'adulte. On y arrivera par une maturation spirituelle, aboutissant à une « créativité » qui sera la fécondité de notre avenir (p. 115 et s.). Cette culpabilité éduquée sera « totalisée », c'est-à-dire intégrée à la totalité, non seulement de la personne, mais de la communauté humaine tout entière, mais aussi « structurée » et « concrétisée », c'est-à-dire rattachée à une doctrine, une foi, une Eglise, et consciente de toutes ses relations avec le monde, et avec l'Absolu. Et, si l'on peut encore parler d'une « angoisse de culpabilité », il s'agira de l'angoisse consciente et raisonnée de l'humanité tout entière, que M. Sarano qualifie de « terminale » par opposition à cette angoisse initiale, infantile et pathologique, dont la pédagogie de la culpabilité a précisément délivré l'individu (p. 132).

On ne s'étonnera pas dès lors que, parvenu à ce point de sa démonstration, M. Sarano intitule son dernier chapitre « Foi et culpabilité », en soulignant d'abord « l'étrange affinité entre la culpabilité et la foi ». Union qui ne va pas d'ailleurs sans provoquer réactions ou critiques, du rationalisme libre penseur traditionnel, pour qui culpabilité et foi dérivent également de la terreur de l'homme primitif devant l'univers, à l'anti-théisme nouveau de l'homme révolté, qui se traduit par un refus de la culpabilité, par la proclamation de l'innocence de l'être humain victime d'une création absurde. Pour échapper aux conséquences de ce refus, un certain optimisme chrétien s'efforce alors de séparer foi et culpabilité : la foi serait amour et joie, non mortification ou terreur de la sanction divine, et son rôle serait, non de méditer sur le péché passé, mais d'inspirer l'œuvre humaine dans la Cité des hommes.

Sans aucunement répudier cet humanisme chrétien, M. Sarano entend restituer à la culpabilité sa place traditionnelle. On ne doit selon lui la discuter ou la rejeter qu'autant qu'il s'agit de ce sentiment de culpabilité, infantile ou inadéquat, que l'auteur a distingué du sens conscient et actif de la culpabilité : il s'agira même plus exactement ici du sens du *péché*, en prenant ce terme dans sa signification la plus haute. M. Sarano, qui avait déjà marqué toute la portée du *mea culpa* chrétien, en tant que libération pour une action meilleure (p. 128), note bientôt que la Rédemption ne doit point s'entendre au sens juridique de rachat, mais plutôt comme un pardon, ou comme un « appel sans condition » (p. 145). Le péché sera ainsi inséparable de la rémission des péchés, car il est inséparable de l'acte d'amour ; il « ne fait qu'un avec le dialogue que le croyant ne cesse d'échanger avec son Rédempteur » (p. 154). C'est, selon l'auteur, ce sens de la culpabilité religieuse qu'il faut réintégrer dans la personne et dans le monde d'aujourd'hui, où elle sera « levier d'énergie et non complaisance narcissique ».

La leçon ne manque pas de noblesse. On lui reprochera peut-être, précisément, de constituer plus une leçon qu'une explication scientifique. Juristes et sociologues pourront aussi regretter que M. Sarano qui, au début de son ouvrage, notait le caractère de « fait social » de la culpabilité ait paru ensuite perdre de vue ou négliger cet aspect du problème. Car M. Sarano n'envisage en définitive que le sentiment ou, pour adopter son langage (un peu arbitraire ici d'ailleurs) le sens de la culpabilité que tout homme possède, ou peut développer en lui ; et toute sa démonstration est centrée sur une notion religieuse de la culpabilité, qu'il convient en somme de ressaisir ou de retrouver dans sa pureté, au delà des notions psychologiques ou de celles même de la morale sociale. Il s'agit donc — malgré la richesse de la documentation et la rigueur scientifique de l'exposé — d'une position, voire d'une thèse. Ce point de vue admis, on ne pourra d'ailleurs nier la densité de ce petit livre, ni l'intérêt certain qu'il présente aux yeux de qui se soucie de l'angoisse humaine, et de la vie morale de l'homme d'aujourd'hui.

M. A.

*Peligro y Culpabilidad* (Danger et culpabilité), par Francisco Burgos Finol, Maracaibo, *Publicacion de la Universidad Nacional del Zulia*, 1958, 144 pages.

Dans cet ouvrage qui est dédié à la mémoire du grand pénaliste Grispigni, l'auteur a voulu dégager le rôle joué par le critère de danger dans la détermination des infractions et dans la répression des conduites anti-sociales. Son propos n'est pas de dissenter une nouvelle fois sur la traditionnelle opposition entre la notion et le rôle de l'imputabilité et de la témibilité. Il est de s'interroger sur le point de savoir si le concept de danger peut être un élément constitutif de celui de dol et d'étudier, dans cet esprit, les notions de dol déterminé et de dol éventuel. Autrement dit, c'est à une analyse des infractions de risque par rapport aux infractions de résultat que l'ouvrage est consacré.

Professeur à l'Université nationale del Zulia de Maracaibo, au Venezuela, M. Francisco Burgos Finol se propose de démontrer que le danger représente une forme du dol qui, à côté du dommage, constitue l'un des fondements de la notion de dol. Il s'est donné pour mission d'établir que le « royaume » du dol est partagé entre le dommage et le danger selon la nature du résultat voulu par l'auteur. L'idée de base et la conclusion sont moins originales que ne le sont les arguments au travers desquels elles sont exprimées. Écrit à Rome et exprimant sans réticence les influences italiennes subies par l'auteur, l'ouvrage retient l'intérêt du lecteur.

J.-B. H.

*Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts* (L'imputation. Un problème central du droit pénal), par Werner Hardwig, Hambourg, Cram, Walter de Gruyter, 1957, 247 pages.

Les criminalistes allemands ont autrefois fait à la théorie de l'imputation une large place. Mais voici que, depuis le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'influence sans doute des sciences de la nature, ils l'ont reléguée au magasin des accessoires pour édifier une théorie de la causalité au service de laquelle ils ont dépensé des trésors d'ingéniosité. Dans une thèse d'agrégation que la Faculté de droit de l'Université de Hambourg a jugée digne d'impression et insérée dans sa collection d'études juridiques, le Dr Hardwig, devenu *Privatdozent*, a entrepris de jeter bas la théorie de la causalité qu'il considère comme un faux dogme et de rendre à la théorie de l'imputation la place d'honneur qui lui revient.

Le suivre dans ce laborieux effort de démolition et de reconstruction qui va chercher son point de départ jusque dans Aristote et Saint Thomas d'Aquin et où se déploie toute la puissance d'abstraction de la doctrine allemande est, pour un Français, une tâche épuisante. Mais ce n'est pas à dire qu'il n'en puisse tirer d'idées intéressantes, ainsi sur le dol éventuel, sur le délit d'omission, sur la théorie de l'erreur. Et, à supposer que l'auteur n'ait pas réussi à ouvrir à la science une voie nouvelle, il aura au moins eu le mérite de rappeler qu'il n'y a pas de domaine du droit plus capable d'inciter à la modestie que le droit pénal en face duquel le juge ne parvient pas à savoir tout ce qui a poussé l'homme au crime et si la peine qu'il applique doit tourner à bien ou à mal.

L. H.

*Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République*, t. I ; t. II : *Les grandes affaires* ; t. III : *La fin du régime*, par Maurice Garçon, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1957, 317 pages, 297 pages, 347 pages.

Il y a quelques années, l'éminent historien de la justice qu'est M<sup>e</sup> Maurice Garçon nous avait donné une œuvre magistrale : *La justice contemporaine*, ouvrage depuis longtemps épuisé. Il vient maintenant de publier chez Fayard une *Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République* qui constitue une refonte complète de cet ouvrage.

Ces trois volumes sont d'une lecture aussi aisée que passionnante. On retrouve sous la belle plume de l'écrivain le grand avocat qui sait si bien dépouiller les dossiers les plus complexes, les clarifier et en exposer la substance en quelques phrases claires destinées à convaincre jurés ou magistrats.

L'*Histoire de la justice*, c'est mieux qu'un complément de l'Histoire tout court, c'est mieux que la Petite Histoire. C'est la description des mœurs d'une époque, dépouillées de tout apprêt lorsque les passions apparaissent dans leur exaspération souvent violente au jour cru de l'audience. L'*Histoire de la justice* explique les grands événements de l'Histoire. Les grands procès n'ont-ils pas souvent précédé les grands bouleversements ? Celui du Collier de la Reine est déjà le prélude de la Révolution et celui de Mme Caillaux s'achevait à peine que le canon de la grande guerre de 1914 commençait déjà à retentir.

La période qu'a choisie M<sup>e</sup> Maurice Garçon est riche en procès retentissants. Deux grandes guerres la situent dans le temps : elle commence à la Commune, sinistre séquelle de nos désastres de 1870 ; elle finit lors de nos défaites de 1940 quand s'effondra la III<sup>e</sup> République. Elle va de M. Thiers à M. Lebrun et, elle qui doit sa naissance et sa chute à deux guerres malheureuses, comprend les années 1914 à 1918 où se déroula une guerre, celle-là victorieuse, mais qui nous coûta si cher en efforts de toutes sortes. C'est dire combien la période envisagée par l'auteur est diverse dans ses aspects, riche en épisodes de toute sorte dont chaque fois, il faut le dire, le Palais a subi le contre-coup.

Concevoir et exposer l'Histoire de la justice pendant une telle période était une entreprise hérissée de difficultés. Seul un maître dans toute l'acception du terme pouvait les surmonter, comme en se jouant, avec son aisance et son talent habituels. Sans doute, puisqu'il s'agissait d'un ouvrage d'histoire l'ordre chronologique paraissait s'imposer, mais alors on se serait exposé à un mélange de faits, à des redites qui n'auraient pas été sans dérouter le lecteur. M<sup>e</sup> Maurice Garçon avait trop d'habileté, je dirai presque, trop de métier, pour tomber dans ce travers. Il a réuni les différents procès qu'il étudie sous de larges rubriques, comme par exemple : la lutte sociale, la répression de l'anarchie, les luttes religieuses, la presse, etc.

Cette excellente méthode lui a permis de réunir dans un chapitre les différentes étapes

de l'affaire Dreyfus ou les épisodes si tragiques des attentats anarchistes. Il a su faire de chacune des divisions de son ouvrage des raccourcis saisissants et singulièrement vivants. On a presque oublié de nos jours combien l'affaire Dreyfus, ou comme on disait alors « l'Affaire », qui dura douze ans et qui divisa entre eux tant de Français, a jeté de confusion dans les esprits. En quarante-six pages dans le tome II, l'auteur nous en décrit tout le déroulement dans ses moindres détails. Bien des ouvrages ont été publiés sur ce procès. Je ne sache pas qu'il y en ait d'autres où l'affaire Dreyfus soit exposée avec plus de simplicité, plus de clarté et plus d'objectivité.

La même observation s'impose pour l'exposé de la répression de l'anarchie qui dura également fort longtemps de 1883 à 1912 et qui bien souvent troubla la tranquillité d'une époque qu'on s'accorde cependant à appeler « la belle époque ». Il faut lire les descriptions que fait l'auteur dans le tome I<sup>er</sup>, des attentats de 1892 quand, le 11 mars, une bombe faisait sauter 136 boulevard Saint-Germain une partie de la maison qu'habitait alors le conseiller Benoit qui, le 28 août précédent, avait présidé une autre affaire d'anarchistes : l'affaire Decamps Dardire. En termes très sobres et très émouvants M<sup>e</sup> Maurice Garçon dépeint l'atmosphère d'épouvante qui s'appesantissait alors sur le Palais lors des audiences du mois d'avril où ces crimes reçurent leur épilogue judiciaire.

Puis, c'est l'évocation des affaires financières dont la répercussion fut souvent si grande sur le plan gouvernemental : l'affaire Rochette qui se relie au meurtre de Calmette par Mme Caillaux, dont le « débat tumultueux et tragique », selon le mot de l'auteur, se déroula jusqu'à la veille de la première grande guerre mondiale. Puis il évoque l'affaire Stavisky plus proche de nous, qui devait, par suite des compromissions qu'elle révéla, émouvoir si profondément la conscience publique et contribuer dans une certaine mesure à ébranler le régime en provoquant l'émeute du 6 février 1934 qui déferla jusqu'aux portes du Palais Bourbon.

On voudrait tout citer. Nous voudrions dire encore quel grand intérêt prend le lecteur en lisant les pages que consacre M<sup>e</sup> Maurice Garçon aux grands procès de la guerre de 1914, aux espions qui sont presque entrés dans la légende : Mata Hari, Bolo Pacha et que le cinéma et le roman ont popularisés. Avec l'auteur, nous trouvons une étude sérieuse et objective.

M<sup>e</sup> Maurice Garçon ne se contente pas d'être seulement descriptif ; il ne veut pas être seulement historien ; il n'oublie pas qu'il est aussi juriste. Aussi quand il le peut il tient à soulever les grands problèmes du droit. C'est ainsi que dans le deuxième volume, quand il passe en revue les grands procès de presse de la III<sup>e</sup> République, à propos de la procédure engagée contre le romancier Louis Dumur pour une femme qui se reconnaissait sous les traits d'une maîtresse du Kronprinz de Prusse, il soulève la question si délicate et si controversée des droits de l'historien.

Le troisième volume de l'*Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République* est principalement consacré par l'auteur à la Cour d'assises et l'on comprend avec quelle dilection, lui qui, comme chacun sait est un éloquent avocat au grand criminel, s'est attaché à cette partie de son œuvre. Toutes les importantes affaires d'assises y sont traitées depuis le procès de Gabrielle Bompard à celui de Weidmann en passant par le meurtre du peintre Steinheil.

On reste confondu devant la grande érudition et la somme de documents qu'a dû consulter M<sup>e</sup> Maurice Garçon pour écrire cet ouvrage. Il ne pouvait songer à indiquer ses sources ce qui eut considérablement et inutilement alourdi son travail. Il s'en est expliqué avec sincérité dans la belle préface qu'il a écrite. Un autre grand historien avait fait de même pour ses monumentales études sur Napoléon : il s'agit de Frédéric Masson et on peut facilement, en consultant ses dossiers à la Bibliothèque Thiers, voir combien sa documentation était scrupuleuse. Il est certain qu'il en est de même pour la belle *Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République*.

M<sup>e</sup> Maurice Garçon nous instruit en nous amusant. Quel merveilleux instrument de travail pour le chercheur, et combien le lecteur qui veut seulement se distraire à l'aide de documents vivants y trouve d'attraits !

M. R.

*Défense de la liberté individuelle*, par Maurice Garçon, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1957, 127 pages.

Mettre un nom dont le souvenir est cher à tous les juristes, au service de la liberté individuelle, attire d'abord la sympathie. Tout ce qui, dans l'époque présente, vient au secours de l'homme contre les totalitarismes et l'inhumanité reçoit notre adhésion.

M<sup>e</sup> Garçon, après avoir brossé une esquisse rapide de l'histoire de la liberté, en vient à notre Code de procédure pénale pour lequel il n'est pas tendre. Certes, il ne nous est pas possible d'adhérer à toutes les positions de l'auteur. Son historique de la liberté individuelle est nécessairement succinct, nous pensons cependant que la liberté a eu une naissance et une croissance aux subtils méandres. La liberté est double : interne, morale, métaphysique d'une part ; externe, matérielle, corporelle d'autre part. L'un des aspects soutient l'autre et aucun ne peut être isolé. L'humanité a connu la liberté métaphysique des Israélites, la liberté philosophique des Grecs sur laquelle il y aurait beaucoup à dire, la liberté chrétienne et son épanouissement par sa laïcisation au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle. Mais une liberté économique restait à conquérir. La liberté du XIX<sup>e</sup> siècle était une liberté bourgeoise, réservée à une classe, comme chez les Grecs.

Actuellement, sur le plan de la technique procédurale M<sup>e</sup> Garçon s'en prend à la garde à vue. Certaines de ses critiques peuvent séduire. Mais la garde à vue n'est compréhensible que si nous la replaçons dans le cadre des principes généraux. Or, l'article 172 du Code de procédure pénale déclare nuls tous actes portant atteinte aux droits de la défense.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a donné des preuves suffisantes de son souci de faire respecter l'homme. Nous pouvons lui confier, sans crainte, les espoirs de l'humanité.

Au delà des textes, le problème essentiel reste l'homme. Non seulement l'homme qui subit la contrainte, mais surtout celui qui l'impose.

C'est celui-ci qui sera la sauvegarde ou la perte de la liberté, non point par les textes qui peuvent toujours être interprétés, mais par sa conscience. Or, cette conscience est susceptible d'être formée. Là est notre rôle.

J. GRANIER.

*La libertad jurídica* (La liberté juridique), par José Caamaño Martínez, Barcelone, Bosch Casa Editorial, 1947, 100 pages.

Professeur à l'Université de Santiago de Compostelle, M. José Caamaño Martínez s'est efforcé d'analyser le concept de la liberté juridique. Il procède à cette analyse au travers des philosophies juridiques qui lui paraissent les plus caractéristiques de l'époque et qui sont la philosophie existentialiste et la théorie de Cossio auquel les juristes de langue espagnole accordent une importance qui n'a pas cessé de surprendre. Les conceptions personnelles de l'auteur sont exposées dans la troisième partie de l'essai. Pour lui le droit n'est pas une simple conduite. La conduite humaine, lorsqu'elle ne se réfère pas à un contexte normatif, a une valeur sociologique, mais elle n'a pas de valeur juridique. Le droit est créé par l'homme au même titre que les œuvres scientifiques ou artistiques. Il semblerait donc que M. José Caamaño Martínez conteste l'existence du droit naturel et, en effet, il affirme que la règle de droit n'a pas un contenu idéal et extratemporel, mais qu'elle a un contenu réel et historique. La règle de droit est, selon son expression, un mandat donné en fonction du temps et de l'expérience à des personnes déterminées auxquelles elle s'applique. Mais M. José Caamaño Martínez d'ajouter que ce mandat a un contenu. On ne peut pas vouloir, sans vouloir quelque chose et le contenu de l'impératif normatif est une conduite déterminée qui correspond nécessairement à une norme éthique. On a l'impression de revenir au point de départ du raisonnement.

Même s'il s'agit d'un jeu de l'esprit, il convient d'en reconnaître la valeur enrichissante.

J.-B. H.

*Nous, les avocats*, par Albert Brunois, Paris, Plon, 1958, 287 pages.

Cet ouvrage d'un avocat parisien réputé n'est ni une monographie professionnelle ni un de ces recueils d'anecdotes du Palais, comme il en existe et qui sont parfois la peinture d'une époque. C'est un essai.

A une époque où la plus traditionnelle des professions vient, par certaines réformes intérieures réclamées depuis longtemps, de s'adapter aux nouvelles exigences de la vie moderne, la physionomie de l'avocat pénaliste semble appartenir au passé beaucoup plus que celle de « l'avocat d'affaires », type nouveau qui, suivant l'expression de M. le Bâtonnier William Thorp, est venue s'insérer entre le pénaliste et le civiliste classique. A lire le beau livre de M. Albert Brunois, il semble bien que pour lui, le pénaliste continue toujours à incarner « la Défense » telle que l'incarnaient les grands orateurs judiciaires

du passé. La jeune criminologie l'intéresse, mais le futur rôle que le barreau sera appelé à jouer dans le cadre de la procédure de demain, celle que laissent entrevoir les congrès et les thèses de l'école de Défense sociale, n'est pas abordé de front. Cette réserve est prudente. Seule, la pratique sera à même de délimiter le champ où l'avocat de l'avenir devra concourir à l'œuvre de la justice pénale. Gardons-nous des anticipations qui pourraient bien n'être que des vœux de l'esprit. Le moment venu, une fois de plus, l'Ordre saura s'adapter et poursuivre sa grande mission.

Une place importante est faite dans l'ouvrage de M. Albert Brunois à l'histoire et au droit comparé. Le livre se lit d'un trait, avec un réel plaisir. Un souffle d'idéal le traverse, en même temps qu'un souci constant de conserver, par le respect de la langue, une haute tenue littéraire.

A. M.

*Plaidoyers de juristes russes renommés*, 2<sup>e</sup> éd., corrigée et complétée, Moscou, Editions Juridiques, 1957, 871 pages.

La première édition de ce recueil parut en 1956 et fut tirée à 15.000 exemplaires. S'il a fallu le rééditer en quadruplant le tirage, cela prouve à quel point le public soviétique est intéressé par ce genre de livres : il y voit une source d'information de tout premier ordre de conflits humains, de mœurs, de la manière de vivre de la société russe pré-révolutionnaire, en même temps si éloignée et si proche de la sienne.

Nous ne pouvons que saluer chaleureusement la nouvelle publication de cet ouvrage, qui trace les portraits des avocats russes les plus célèbres de la fin du XIX<sup>e</sup> au début du XX<sup>e</sup> siècle.

Parmi tous les avocats, le plus célèbre et le plus connu fut Plevako (mort en 1906). Sur son compte circulaient dans la société d'innombrables anecdotes, son nom figurait souvent dans la presse. C'était non seulement un brillant orateur et un fin juriste, mais aussi un psychologue profond. En voici une preuve : alors qu'il n'était encore que débutant, il prit une fois la défense d'un prêtre qui, en abusant de la confiance de ses ouailles, avait dilapidé dix mille roubles (ce qui représentait une forte somme pour l'époque) et s'était ensuite repenti. Pendant le procès Plevako n'avait pas pris de notes ; mais il avait observé attentivement le comportement des jurés — commerçants et boutiquiers locaux. En réponse à un long et sévère réquisitoire du procureur, demandant pour l'accusé les travaux forcés, il dit seulement ceci : « Durant trente ans, vous, Messieurs les jurés, vous êtes venus chaque année vous confesser au prêtre K... et combien de fois le prêtre vous a remis vos péchés ? Aujourd'hui, une seule fois en trente ans, le pécheur repenté est venu vers vous avec des paroles d'affliction, de repentir et en implorant son pardon. Remettez donc, vous aussi, un péché accompli une seule fois ». Une minute de délibération suffit au jury pour qu'il réponde « non » à la question posée sur la culpabilité du prêtre.

M. FRIDIEFF.

## II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL ÉCONOMIQUE

*Il reato di vilipendio della religione cattolica* (Le délit d'outrage à la religion catholique), par Antonio Consoli, Milan, Giuffrè, 1957, 222 pages.

Le livre que vient de publier, en italien, M. A. Consoli, est digne du plus grand intérêt. Il pose le problème de l'application dans le droit pénal italien actuel des articles 402 et suivants du Code pénal (v. le texte français de ces articles dans la collection : *Les Codes Pénaux Européens* (t. II, p. 948) publiée par le Centre français de droit comparé). Ces articles traitent « des délits contre la religion de l'Etat et les cultes admis ». Ils datent d'une civilisation fasciste ; ils subsistent sous une constitution parfaitement démocratique. Leur maintien pose de très sérieux problèmes.

Dans un rappel historique très documenté et très précis l'auteur souligne les diverses étapes de la répression des délits contre la religion. En nous excusant de schématiser sa pensée, nous pouvons distinguer quatre périodes.

1<sup>o</sup> Il y a tout d'abord confusion des délits contre la religion et des délits contre l'Etat. C'est le principe qui régit presque tous les Etats italiens avant l'Unité. Les délits de

religion étaient alors considérés en fonction du trouble qu'ils apportaient à la vie de l'Etat (p. 30). Dans une telle perspective, la seule religion protégée était la religion d'Etat, c'est-à-dire la religion catholique.

2° Dans une deuxième période, l'unité italienne fut marquée d'un anti-cléricalisme très net ; aussi la réaction contre les principes antérieurs fut-elle en ce domaine totale. Pour diverses raisons, le Code pénal ne fut promulgué qu'avec un certain retard, en 1889, et pris le nom de Code Zanardelli, du nom du Garde des Sceaux qui le fit aboutir.

Le problème religieux reste inscrit dans le Code pénal, cependant le législateur ne veut plus protéger la religion catholique en tant que telle, mais le sentiment religieux, attribut essentiel de tout homme. La liberté religieuse est alors la manifestation du droit à la liberté (p. 49). D'ailleurs les délits contre la liberté des cultes figurent dans le Code Zanardelli sous le titre de « Délits contre la liberté » (p. 36) et leur protection s'étend à la manifestation de tout sentiment religieux. La religion catholique ne bénéficie d'aucune préférence. L'offense aux idées religieuses est punie, car elle atteint l'homme dans la liberté de ses sentiments ; la discussion des questions religieuses reste libre (p. 37, note 89).

3° Avec l'avènement du fascisme, la religion catholique trouve, dans la législation pénale, une protection particulière dont le fondement philosophique et moral est bien différent. Le Code pénal fasciste, connu sous le nom de « Code Rocco » du nom du Garde des Sceaux, entra en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1931. Il est toujours appliqué et ses dispositions relatives aux délits contre la religion restent inscrites aux articles 402 et suivants.

Il en résulte que, sous le titre « Des délits contre le sentiment religieux et contre le respect des morts », le Code pénal sanctionne les « délits contre la religion de l'Etat et les cultes admis ». Les articles 402 à 405 punissent de peines qui vont jusqu'à trois ans de réclusion les délits contre la religion de l'Etat, qu'il s'agisse de l'outrage (*vilipendio*) contre la religion (art. 402), contre ses ministres ou ses fidèles (art. 403), contre les objets du culte ou les cérémonies religieuses (art. 404), ou du trouble apporté avec ou sans violences aux offices et cérémonies catholiques (art. 405).

L'article 406 punit les mêmes faits, *sauf l'outrage contre la religion*, commis contre les cultes admis, *mais les sanctionne d'une peine moindre*.

Il est intéressant de retrouver avec l'auteur les raisons profondes qui expliquent en 1931 de telles solutions. L'Etat fasciste n'est plus dans une situation d'extranéité par rapport aux phénomènes religieux. Il voit dans la religion un bien, une valeur, une force utile (p. 64). Ce n'est plus, comme dans le Code Zanardelli, la liberté du citoyen qui est protégée dans ses manifestations religieuses, mais la valeur éthique, politique et sociale, reconnue par l'Etat à une religion. La religion est considérée par le législateur comme une force qui représente pour l'homme un moyen lui permettant de repousser le mal, de respecter ses obligations (p. 71). C'est donc un appui que le gouvernement doit sauvegarder.

Avec une telle conception, toutes les religions n'apportent pas le même « bien ». Elles ne sont plus traitées subjectivement et individuellement en ce qu'elles manifestent d'humain, mais objectivement et politiquement en considération de ce qu'elles apportent de social. L'Etat fasciste va alors donner à la religion catholique une place prééminente non point par estime, mais intérêt. Comme l'a déclaré Mussolini le 14 mai 1929 devant la Chambre des députés : « *Lo stato fascista rivendica in pieno il suo carattere di eticità ; è cattolico, ma è fascista anzi soprattutto esclusivamente, essenzialmente fascista, Il Cattolicesimo lo integra* » (p. 81) (1).

Aussi la préférence donnée à la religion catholique résulte-t-elle de ce qu'aux yeux de l'Etat fasciste elle constitue une force de cohésion spirituelle du pays et d'élévation moral et civil de tout le peuple italien (p. 91). Elle est protégée comme d'autres valeurs éthiques le sont et pour les mêmes raisons. Ainsi, c'est sur un plan laïque et étatique que la religion entre sous la protection pénale. C'est un aspect de l'éternel conflit entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel.

Critiquable mais logique, le système du Code Rocco était parfaitement intégré dans le régime fasciste. L'outrage était pareillement sanctionné qu'il soit contre la religion, contre le drapeau (art. 292), ou contre les institutions (art. 327).

(1) L'Etat fasciste revendique pleinement son caractère éthique : il est catholique mais il est fasciste et même avant tout exclusivement, essentiellement fasciste. Le Catholicisme l'intègre.

4° Une quatrième période va s'ouvrir avec la disparition du régime fasciste. La République italienne pose des principes non seulement différents, mais souvent contraires à ceux proclamés par Mussolini. Le Code Rocco reste cependant en vigueur et les textes qui, de 1944 à 1947 sont venus le « démocratiser » ont laissé intacts les articles qui nous intéressent. La construction juridique subsiste alors que ses bases ont disparu. Les solutions de 1930 répondent à une éthique et à une philosophie maintenant répudiées et remplacées.

Nous voyons sans peine toutes les difficultés que soulève un tel problème. L'article 402 n'est-il pas implicitement abrogé par la nouvelle Constitution qui admet la liberté de pensée, d'opinion, de critique et de propagande ? La religion catholique peut-elle prétendre à une situation privilégiée, alors qu'il n'y a plus de religion d'Etat et qu'aux termes de l'article 8 de la Constitution toutes les confessions religieuses sont égales devant la loi (p. 203) ? Le maintien de ce texte fasciste ne rétablit-il pas une discrimination entre les citoyens selon leur religion (p. 212) ?

L'auteur montre une particulière subtilité dans l'étude de ces problèmes. Son style est agréable, sa pensée claire et vivante. Si son raisonnement n'entraîne pas notre adhésion, il nous oblige à réfléchir à des problèmes dont nous avons, nous juristes français, perdu le souvenir. Nos articles 199 et 200 du Code pénal ne passionnent plus personne. Par contre, l'Italie jeune et vibrante ressent profondément le problème qui se pose à elle.

L'auteur justifie l'application de l'article 402 sous la République. Il note combien critiquer et dénigrer sont choses différentes. La critique est un droit protégé par la Constitution ; le dénigrement ne saurait bénéficier d'une pareille protection. D'autre part, les Accords de Latran maintiennent à l'Eglise catholique une situation privilégiée dont il faut tenir compte. Les sanctions découlant de l'article 402 ne font aucune discrimination entre les citoyens, mais se justifient par l'attitude de l'un quelconque des citoyens devant la réalité du fait religieux. D'ailleurs, la religion catholique n'est-elle pas celle de la majorité des Italiens ? A ce titre, il faut y voir une valeur qui doit être protégée comme doit être protégée toute entité à laquelle le peuple donne sa consécration. La conception démocratique de l'Etat entraîne l'obligation de créer un ordre juridique qui protège tout ce à quoi les citoyens donnent une valeur.

Tous ces arguments ne nous ont pas convaincu. Ce livre nous a passionné. Nous en conseillons vivement la lecture à ceux qui aiment les problèmes juridiques. Ils ne seront pas déçus.

J. GRANIER.

*Verbrechen gegen die Person* (Les délits contre la personne humaine), par U. Dressler et M. Naundorf, *Materialien zum Strafrecht, Besonderer Teil, Heft 2*, Berlin, VEB Deutscher Zentralverlag, 1957, 200 pages.

*Verbrechen gegen das gesellschaftliche, persönliche und private Eigentum* (Les délits contre la propriété de la société et contre la propriété personnelle et privée), par Erich Hübner, Heft 3, 1956, 118 pages.

*Die gemeingefährlichen Verbrechen* (Les délits comportant un danger public), par U. Dressler et M. Naundorf, Heft 6, 1957, 72 pages.

Les trois ouvrages dont nous rendons compte font partie d'une collection de petits traités consacrés à la partie spéciale du droit pénal de la République démocratique allemande. Le premier traite des délits contre la personne humaine, le second des délits contre la propriété de la société et contre la propriété privée, le troisième des délits comportant un danger public.

Le contenu de ces ouvrages répond à deux buts précis : le premier, et c'est bien le premier, est de faire de la propagande politique, le second est d'étudier les questions juridiques. On n'a pas encore l'habitude, dans les pays occidentaux, d'introduire aussi ouvertement de la propagande politique dans les livres scientifiques et nous avons des difficultés à nous y faire. D'ailleurs les explications données au maintien de certains textes nous semblent parfois naïves. Ainsi, même en Allemagne de l'Est, l'article sur l'infanticide a été conservé, tout en étant moins puni que l'homicide simple. Bien que l'auteur souligne que dans son pays la désapprobation morale qui frappe la mère d'un enfant illégitime et la met ainsi dans un état de moindre résistance psychique n'existe pas, certains restes de ces sentiments ont toutefois laissé encore des traces.

Ces différents ouvrages présentent un intérêt certain pour tous ceux qui étudient, d'une part le droit positif de l'Allemagne de l'Est, d'autre part la façon dont l'enseignement du droit, dans certains pays, est mêlé à la lutte des classes.

Y. M.

*El delito de Rina* (Le délit de rixe), par Flavio Queiroz de Moraes, Bogota, Editorial Temis, 1956, 140 pages.

Ancien procureur général de l'Etat de Sao-Paulo, ancien président d'une des Cours d'appel de son Tribunal de Justice et chargé de cours de droit pénal à l'Université de Sao-Paulo, M. Flavio Queiroz de Moraes a écrit sur le délit de rixe un ouvrage dont les qualités sont notables et dont la traduction espagnole mérite d'être signalée aux lecteurs de cette *Revue*. Traitant d'une infraction qui n'est pas incriminée en droit commun législatif, l'auteur ne s'est pas contenté de commenter la doctrine qui s'y rapporte et d'accumuler les citations de criminalistes étrangers. Il a eu la sagesse de partir des dispositions positives du droit pénal brésilien pour en donner une analyse qui ne cesse pas d'être lucide. L'attention est particulièrement attirée par les développements consacrés à l'étude des délits d'homicide ou de blessures volontaires commis au cours d'une rixe. Ils permettent à l'auteur de mettre en relief le fait que si l'homicide ou la blessure volontaire constituent des circonstances aggravantes de la rixe, cette dernière est incriminée indépendamment de ses conséquences. On retient également avec intérêt les explications fournies par M. Flavio Queiroz de Moraes sur les discussions auxquelles a donné lieu, dans la doctrine et la jurisprudence brésiliennes, le point de savoir combien de personnes doivent s'être battues entre elles pour que l'infraction soit juridiquement constituée.

Bien qu'il ne traite que d'une infraction mineure, le livre de M. Flavio Queiroz de Moraes n'est pas indigne d'une lecture attentive.

J.-B. H.

*Crimes contra a honra* (Crimes contre l'honneur), par L. da Silva Araujo, Coimbra, Coimbra Editora, 1957, 231 pages.

L'ouvrage de M. da Silva Araujo contient une étude des délits de diffamation et d'injures qui, pour être brève et synthétique, n'en est pas moins utile. L'auteur, qui est magistrat, s'est volontairement refusé à tous commentaires doctrinaux. Il étudie successivement les délits de diffamation, de calomnie et d'injure au travers de leurs éléments constitutifs et dans les conditions de leur poursuite.

Des explications détaillées sont notamment consacrées à l'*exceptio veritatis*.

Cet ouvrage permet une connaissance précise du droit positif portugais, vu non seulement au regard de la loi, mais aussi de la jurisprudence, dans un domaine dont l'importance est loin d'être négligeable.

J.-B. H.

*Traité de Droit pharmaceutique*, par Robert Poplawski, Paris, Librairies Techniques, 1950, 765 pages ; *Nouveau commentaire et supplément au tome I, mis à jour*, par J.-M. Auby et M. Coustou, même éditeur, 1955, 277 pages.

Une législation aussi spéciale que celle qui concerne l'exercice de la pharmacie est trop souvent considérée comme n'intéressant qu'un nombre relativement restreint de spécialistes, avec toute la considération, mais aussi la note légèrement péjorative qui sont ordinairement liées à cette qualification. Il n'en est rien, cependant.

Le droit pharmaceutique touche à la santé publique et à de grands principes du droit. Il ne serait pas bon qu'il soit abandonné aux lumières d'un petit nombre de personnes, parmi lesquelles telle ou telle se chargerait facilement de commenter, en une quasi-exclusivité, des dispositions réglementaires adoptées avec son concours et appliquées strictement par elle dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Il faut, au contraire, que les universitaires se penchent sur cette branche du droit, dans l'esprit qui leur vient de leurs connaissances soit juridiques, soit médicales ou pharmaceutiques.

Nous avons donc tout lieu de nous féliciter de ce que le regretté professeur Robert Poplawski, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux, nous ait donné avant sa mort ce *Traité* que poursuivent et mettent à jour, avec zèle et science, M. Auby, professeur à la même Faculté, et M. Coustou, chargé de cours de législation pharmaceutique à la Faculté de médecine et de pharmacie de la même Université.

L'œuvre du professeur de droit criminel bénéficie de toute l'expérience des problèmes sociaux que ce professeur avait acquise dans l'enseignement de la législation industrielle, comme l'on disait jadis, et dans l'exercice prolongé d'importantes fonctions municipales. Cette œuvre doit demeurer vivante par les soins d'un savant professeur de droit administratif et d'un docteur en pharmacie qui est en même temps licencié en droit. Ses lecteurs apprécieront en elle des qualités de méthode et d'exposition au service de la science juridique. Nombreux sont ceux à qui ce *Traité* mis à jour rendra les plus grands services.

Robert VOUIN.

*La chasse et le droit*, par Paul Colin, 6<sup>e</sup> éd. par Jacques Guilbaud, Paris, Librairies Techniques, 1958, 350 pages.

La législation de la chasse a été, dans ces dernières années, sur beaucoup de points, modifiée et complétée. Et la raréfaction du gibier n'a pas diminué le nombre des procès.

La refonte par M. Jacques Guilbaud, un spécialiste de la matière, du livre classique de Colin, réjouira les civilistes qui trouveront là tout ce qu'ils ont besoin de savoir sur le droit de chasse du propriétaire, du fermier et du métayer, sur les locations et les sociétés de chasse, sur le caractère et les conditions de la responsabilité pour dégâts causés par le gibier. Elle sera plus utile encore aux criminalistes qui verront là résolu, à la lumière d'une abondante jurisprudence, toutes les difficiles questions que soulèvent la définition, la constatation, la poursuite et la sanction des délits de chasse.

Quelques formules, un recueil des principaux textes, des tables alphabétique et analytique ajoutent à la commodité de l'ouvrage que son extrême clarté met à la portée de toutes les intelligences.

L. H.

*Codice delle leggi sulla caccia* (Code des lois sur la chasse), établi par les soins de Francesco Cigolini, Milan, Giuffrè, 1957, 376 pages.

L'usage est largement répandu en France depuis quelques années de rassembler des textes législatifs concernant une matière donnée en « Codes », qui ne sont qu'une compilation des textes en vigueur. Ce système, malgré les graves inconvénients rappelés dans cette même *Revue* (1), présente toutefois un certain intérêt pour les praticiens qui ont à connaître de lois spéciales.

En Italie cet effort de « codification » est réalisé par les éditeurs toujours soucieux de permettre à un public de plus en plus large d'avoir accès à des textes législatifs. Ce souci de clarification, de « vulgarisation » pourrait-on presque dire, semble la préoccupation dominante des éditions Giuffrè qui publient dans une collection législative dirigée par M. Guido Zanobini une série de recueils de lois — nous avons déjà signalé à nos lecteurs la publication à côté des Codes pénaux annotés (1), des Codes pénaux pour le temps de paix et le temps de guerre (1), du Code de la circulation routière et de l'automobilisme (2). Voici que vient de paraître le *Code des lois sur la chasse*, qui contient entre autres dispositions répressives celles qui ont trait aux armes et aux munitions, aux dégâts causés à certains animaux, aux délits qui peuvent être commis, à l'occasion d'une partie de chasse, au préjudice de certains fonctionnaires ou agents de l'Etat.

Ce Code, d'une présentation très soignée, comporte, comme les précédents, un index alphabétique-analytique, un index chronologique et un index systématique.

S. E. S.

*Traité des fraudes*, par Jacques Vivez, préface de M. Laborde-Lacoste, Paris, Librairies Techniques, 1958, 269 pages.

Voici un excellent ouvrage de pratique. Il ne peut justifier un long compte rendu, mais il mérite l'attention des praticiens du droit pénal.

Tout y est et tout est présenté selon un plan logique. En quatre parties, l'auteur traite successivement :

1<sup>o</sup> des infractions en matière de fraude,

(1) Cette *Revue*, 1957, p. 736.

(2) Cette *Revue*, 1957, p. 1007.

- 2° des peines,
- 3° des règles de procédure,
- 4° des réglementations spéciales.

Un style clair, précis, de très nombreuses références en font un ouvrage d'une utilité quotidienne pour les parquets et tous ceux qui s'intéressent aux questions si complexes que pose la législation sur les fraudes. Une telle étude n'est pas l'œuvre d'un moment ; elle est le fruit d'une longue et minutieuse connaissance du problème. C'est la somme et l'aboutissement du travail de nombreuses années.

Nous ne saurions trop recommander un ouvrage aussi complet et aussi consciencieux. Il constitue une mise au point qui était indispensable.

J. GRANIER.

*Die Wechselreiterei unter besonderer Berücksichtigung ihrer kriminalistischen Aufklärung* (La traite de cavalerie, considérée plus spécialement du point de vue de son éclaircissement criminalistique), par F. Kix et H. Kolleyer, Hambourg, Verlag Deutsche Polizei GMBH, 1957, 35 pages.

Les auteurs de ce petit ouvrage sur « La traite de cavalerie » ont voulu mettre leur expérience en la matière à la disposition de leurs collègues et de tous ceux qui s'y intéressent. La lettre de change occupe une place importante dans la vie économique, mais elle se prête facilement aux manipulations frauduleuses. Il s'agit de dépister les formes les plus courantes que celles-ci peuvent prendre et la façon de les reconnaître. C'est ce que se sont attachés à faire les auteurs de ce petit ouvrage, divisé en deux parties, l'une consacrée au caractère juridique de la traite de cavalerie, l'autre à son éclaircissement du point de vue criminalistique.

La publication plus fréquente de petits ouvrages de ce genre, où une question restreinte, mais peu connue est étudiée à fond par des spécialistes est extrêmement souhaitable et nous sommes heureux de signaler l'ouvrage dont nous venons de rendre compte en tant qu'exemple.

Y. M.

*Wettbewerbsrecht* (Le droit en matière de concurrence), par Hans Freiherr von Godin et Jürgen Hoth, Berlin, Walter de Gruyter, 1957, 428 pages.

L'Allemagne possède une loi sur la concurrence déloyale du 7 juin 1909 à laquelle sont venues s'ajouter une ordonnance du 9 mars 1932 sur les primes et une loi du 25 novembre 1933 sur les rabais. Et cette législation a été dans l'Allemagne de l'Ouest modifiée et complétée par différents textes, en particulier par une loi du 8 février 1957.

A la suite de ces changements de législation et du développement de la jurisprudence un commentaire publié en 1941 par le Dr Elster avait cessé de répondre aux besoins de la pratique. Et c'est un commentaire entièrement nouveau que nous apportent deux avocats, le baron von Godin, qui s'est chargé de la loi sur la concurrence déloyale, et M. Jürgen Hoth, de l'ordonnance sur les primes et de la loi sur les rabais.

Les deux auteurs, après avoir, chacun dans son domaine, retracé l'origine et dégagé les traits essentiels de la législation en la matière, ont, sous chaque disposition, disposition d'ordre général ou d'ordre particulier, précisé avec beaucoup de soin, dans une série de remarques numérotées, la portée du texte à la lumière d'une abondante jurisprudence.

Quelques indications de droit comparé facilitent en matière de primes et de rabais les rapprochements avec les législations étrangères. Une excellente table sert de fil conducteur à travers la jurisprudence.

L. H.

*Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb* (Commentaire de la loi fédérale sur la concurrence déloyale), par Bruno von Büren, Zürich, Schulthess & Co., 1957, 264 pages.

La Suisse est, depuis le 30 septembre 1943, pourvue d'une loi sur la concurrence déloyale qu'est venue compléter une ordonnance du 16 avril 1947 sur les ventes de soldes et opérations similaires.

C'est de cette loi qu'un avocat, déjà connu par ses travaux en la matière, le Dr Bruno von Büren, nous donne un commentaire d'une grande clarté où toute la doctrine suisse a été mise à contribution et toute la jurisprudence suisse soigneusement dépouillée.

Après un coup d'œil général jeté sur la loi, son histoire, son domaine d'application et ses rapports avec les autres lois protectrices de la propriété industrielle et des droits d'auteur, von Büren, à la suite du législateur, passe en revue les différentes formes de la concurrence déloyale, puis les sanctions qu'elle comporte sur le terrain civil et sur le terrain pénal : après quoi, à la lumière à la fois de la législation fédérale et de la législation cantonale, il nous expose le régime particulier des ventes de liquidation générale, des ventes de liquidation partielle, des ventes de fin de saison et pour cause d'inventaire et des ventes dites au rabais.

Une table dressée, partie en caractères droits, partie en caractères italiques, permet de retrouver facilement, aussi bien que les matières, les espèces sur lesquelles les tribunaux se sont prononcés.

L. H.

*Irreführende und strafbare Werbeanzeigen* (Réclames captieuses et punissables), par Wilhelm Scharrenbroich, Lübeck, Verlag Max Schmidt-Römhild, 1958, 84 pages.

Il existe à Hambourg un centre allemand pour la lutte contre les maisons de filous (*Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen*) et une Association *Pro Honore* qui ont pris à tâche de faire régner la loyauté dans les relations d'affaires.

C'est dans le cadre de la campagne menée par ces deux organes que s'inscrit l'intéressante brochure du Dr Scharrenbroich.

Elle a pour objet d'abord de nous présenter, parfois avec image à l'appui, ces annonces captieuses qui, les unes, ont trait aux ventes de marchandises, les autres, font miroiter aux yeux des naïfs prêt d'argent, travail à domicile, emploi lucratif, mariage ou logement, ou encore lancent des concours, des boules de neige ou des recettes pour gagner au jeu.

Mais elle a pour but aussi et surtout de nous indiquer les sanctions que, pour réprimer ces fraudes, la loi allemande, le Code pénal et les lois spéciales, la loi sur la concurrence déloyale en particulier, mettent à la disposition des tribunaux et l'usage qu'ils en font.

En conclusion, l'auteur nous donne une leçon venue d'Amérique où l'action d'organisations privées, les *Better Business Bureaus* (B.B.B.), est arrivée à supplanter presque entièrement en la matière l'action de la justice.

L. H.

*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Kartellgesetz), par Oswald Lehnich, Cologne, Berlin, Carl Heymanns Verlag KG, 1958, 127 pages.

Une loi très importante a été promulguée en Allemagne le 27 juillet 1957 : la loi contre les restrictions à la libre concurrence ou loi sur les cartels. Elle représente en effet le premier pas vers un retour au marché libre. L'ouvrage de M. Lehnich qui est un complément à un ouvrage plus complet sur les restrictions de la concurrence, donne un historique intéressant des débats qui ont précédé la promulgation de la loi et une appréciation fondée de son importance, de ses répercussions, ainsi que le texte lui-même.

Du point de vue pénal, les articles concernant les contraventions à l'ordre social (art. 38 à 43) nous retiendront surtout. Il s'agit là en effet de ces dispositions d'un nouveau genre qui intéressent tout spécialement ceux qui cherchent à connaître cette forme de l'évolution moderne du droit pénal, que sont les délits économiques. Il est à remarquer particulièrement que les atteintes aux dispositions de la loi sont punies d'amendes, ces dernières étant prononcées par les tribunaux, ce qui est contraire aux règlements généraux en la matière.

Ceux qui étudient l'évolution de la question de la liberté de convention entre les grandes organisations et celle des essais d'accaparement du marché, ainsi que tous ceux qui s'intéressent au droit pénal économique liront cet ouvrage avec profit.

Y. M. et B. S.

### III. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

*Atti del Congresso internazionale sulla prevenzione dei reati contro la vita umana e l'incolumità individuale* (Actes du Congrès international sur la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité corporelle. *IV Congresso Internazionale di Difesa Sociale* (IV<sup>e</sup> Congrès international de Défense sociale), Milano, 2, 3, 4, 5, 6 Aprile 1956, 2 volumes, Milan, Giuffrè, 1957, 945 pages et 724 pages.

Ce recueil publié par les soins du *Centre national italien de prévention et de Défense sociale* constitue une documentation extrêmement complète sur le Congrès de Milan qui s'est tenu du 2 au 6 avril 1956.

C'est ainsi que le lecteur trouvera dans le premier volume des précisions sur le déroulement chronologique du congrès, le texte, en langue italienne et en langue française des rapports généraux de sections et des rapports de synthèse, suivis par un compte rendu sténographique des discussions en commissions, puis en assemblée plénière et de la séance de clôture.

Le second tome reproduit les rapports préliminaires présentés au nom du Centre de Défense sociale de Milan et dont la traduction française avait fait l'objet, dès avant le congrès, d'une publication spéciale. Il se complète par un résumé analytique des rapports élaborés sur l'initiative du Centre français d'Études de Défense sociale (1) ainsi que de diverses communications particulières. Ajoutons qu'en appendice, une série de documents photographiques évoquent le souvenir des séances qui se déroulèrent au Musée de la Science et de la Technique dans le magnifique cadre de la Salle des colonnes, et contribuent à la belle présentation matérielle de cette publication.

Un compte rendu très détaillé et précis des séances du congrès ayant déjà paru dans cette *Revue* (1956, p. 595) nous nous bornerons ici à un aperçu de l'orientation générale de ses travaux et des problèmes qui ont spécialement retenu son attention.

On sait qu'à la suite des précédentes rencontres qui avaient eu pour but de dégager les conceptions essentielles du nouveau Mouvement de Défense sociale, les organisateurs des journées de Milan avaient inscrit au programme, cette fois, l'étude d'un problème concret : la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité corporelle.

Les manifestations de criminalité auxquelles ils faisaient ainsi allusion avaient été comprises de façon extensive par certains rapporteurs. C'est ainsi que deux d'entre eux (M. Léauté et M. Mendoza) avaient abordé le problème du suicide ; un autre rapport était consacré à l'avortement (M. Bouzat), tandis que les délits sexuels faisaient l'objet également d'une étude monographique (Mlle Mazo). Mais dans l'ensemble, les rapports présentés, de même que les débats en séances, ont eu pour thème l'homicide et les coups et blessures proprement dits, soit intentionnels soit par imprudence. C'est surtout, d'ailleurs, cette dernière catégorie d'infractions qui a retenu l'attention des participants. Les travaux de Milan ont mis d'une manière saisissante en lumière leur multiplication croissante par suite du développement de la civilisation mécanique, sous forme notamment d'accidents de la circulation, alors que le nombre des attentats intentionnels paraît stationnaire et plutôt en voie de régression. Mais en même temps les débats ont fait ressortir toute l'insuffisance des données scientifiques dont nous disposons jusqu'ici en la matière. Porter au premier plan des préoccupations cette forme de criminalité et les moyens de la combattre, tel a été, croyons-nous, l'apport capital de ces journées.

Les divers attentats contre la personne physique devaient être abordés, aux termes mêmes du programme, sous l'angle exclusif de la prévention. La portée de cette notion telle qu'elle est conçue, d'une manière générale, dans les perspectives de la Défense sociale nouvelle a été définie notamment dans le rapport, très remarqué, de Mlle Marx. L'idée de prévention n'était certes pas étrangère à la doctrine traditionnelle. Mais elle était considérée uniquement comme un des attributs inhérents à la peine, celle-ci devant, du seul fait qu'elle est une souffrance, aboutir à l'intimidation du coupable ou de ses imitateurs possibles.

L'efficacité, à ce point de vue, du châtement, est considérée aujourd'hui, on le sait, par bien des criminalistes comme totalement illusoire (v. en ce sens : l'intervention de M. Pinatel, t. I, p. 631). D'autres cependant, tout en reconnaissant qu'elle a pu être exagérée, estiment prudent de n'en pas faire dès maintenant table rase. Faute de données scientifiques, le débat reste ouvert. Il serait intéressant de rechercher par des investigations méthodiques si, pour certaines infractions tout au moins, la menace de la peine ne serait pas de nature à exercer une influence inhibitrice réelle. Ne serait-ce pas le cas précisément des délits d'imprudence qui ne sont pas en général le fait des malfaiteurs invétérés, mais peuvent être commis par des individus dont le sens moral n'est pas profondément atteint et que la perspective des conséquences déshonorantes d'une

(1) « La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne », *Publications du Centre d'Études de Défense sociale de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*, 2 volumes, 1956. V. cette *Revue*, 1956, p. 654.

condamnation est loin de laisser indifférents ? Tel paraît avoir été le sens de certaines interventions.

Mais l'étude approfondie du problème a été délibérément écartée des débats. Il est certain que le congrès ne pouvait s'y attarder. Le rôle du Mouvement de Défense sociale est avant tout d'engager le droit criminel dans des voies nouvelles. C'est pourquoi l'attention des congressistes s'est concentrée sur la recherche des moyens qui, indépendamment de la peine, seraient susceptibles de mettre obstacle à l'infraction ou à son renouvellement, en luttant contre l'inadaptation sociale qui est à l'origine des manifestations délictueuses (v. la résolution finale du congrès, cette *Revue*, 1956, p. 609).

Étudier en conséquence l'étiologie des infractions envisagées, déterminer, d'autre part, les procédés techniques propres à les conjurer tout en sauvegardant le respect de la personne humaine et de ses libertés, ces préoccupations avaient conduit à répartir les travaux entre trois sections : biopsychologique, sociale, juridique. Mais il est certain que dans la réalité des faits ces divers aspects du problème sont solidaires : il existe une interdépendance étroite entre les facteurs sociaux et individuels et c'est uniquement en fonction de ces données criminologiques que peut être entreprise l'élaboration sur le plan juridique d'un système rationnel de prévention.

Mais, comme il était d'ailleurs inévitable dans une brève session de congrès, la collaboration indispensable entre les commissions n'a pu être aussi entièrement réalisée qu'il eût été désirable. Leurs travaux se sont poursuivis parallèlement et au cours des séances plénières le temps a manqué pour une confrontation approfondie de leurs conclusions. Telle est la raison essentielle pour laquelle le remarquable projet de synthèse rédigé par M. le Professeur Graven n'a pu être retenu finalement comme base de discussion. Par la richesse même de son contenu, la mise au point de ce texte aurait supposé de longues délibérations.

Néanmoins des problèmes communs avaient été abordés dans les diverses commissions et sur bien des points des tendances convergentes se sont manifestées.

Une des questions qui ont préoccupé toutes les sections a été la distinction entre les infractions intentionnelles et les délits de négligence. Cette distinction est établie en considération exclusive de l'attitude psychologique de l'agent par rapport au résultat matériel qu'il a provoqué et qui est dans l'un et l'autre cas de nature identique. Elle se traduit en législation positive par un dosage différent de la répression qui repose avant tout sur une idée de justice rétributive, la responsabilité morale de l'auteur apparaissant plus gravement engagée dans le premier cas que dans le second. Mais peut-on affirmer qu'abstraction faite du point de vue proprement répressif, ces deux variétés de la faute, si on considère la personne de leur auteur, répondent à des types criminologiques différents, de sorte qu'elles appelleraient des mesures de prévention distinctes ? Ou bien au contraire cette opposition est-elle superficielle et comporte-t-elle en conséquence le recours à des moyens de lutte communs ? (v. le rapport général du R.-P. Gemelli à la Section biopsychologique, t. I, p. 168 et s.).

La thèse de l'unité foncière des deux fautes a été soutenue par certains rapporteurs qui se fondaient pour la plupart sur les données de la psychanalyse (v. Musatti, t. I, p. 179) : Le délit d'imprudence se rapprocherait de l'infraction intentionnelle en ce qu'il serait une manifestation de tendances agressives inconscientes qui s'analyserait comme un phénomène d'auto-punition ou un « acte manqué ». C'est là qu'il faudrait chercher l'explication véritable de faits qu'on attribue couramment à une déficience de l'attention. Mais plus généralement cette conception a été jugée excessive : si elle peut rendre compte de certaines formes d'imprudence, elle ne saurait être étendue à toutes et la dualité des deux fautes paraît une notion plus conforme aux réalités biopsychologiques, quitte à constater qu'il est des cas limites, en matière de négligence dite consciente, qui s'apparentent étroitement à l'intention. De toute façon, il a été reconnu que les origines des faits d'imprudence sont extrêmement diverses et qu'il serait vain, en l'état tout au moins des connaissances actuelles, de prétendre établir dans ce domaine une classification des types criminels. Parmi les facteurs individuels les plus fréquents des délits de ce genre, on a pu cependant signaler le défaut d'aptitude professionnelle, l'inadaptation au milieu social et surtout les troubles de l'affectivité (mis en lumière par le Père Gemelli).

L'étude du rôle de la presse et du cinéma ont illustré l'influence de l'ambiance sur les altérations de la personnalité et le passage à l'acte, et l'impossibilité de poursuivre isolément l'analyse des facteurs sociaux.

Étant donné la complexité des causes qui peuvent déterminer de la part de l'adulte des atteintes à l'intégrité physique d'autrui, on comprend l'intérêt d'une étude de la personnalité de l'enfant qui est plus simple et dont par ailleurs la mise en observation est en pratique plus aisément réalisable. On conçoit aussi l'avantage d'une action préventive entreprise à la période de l'existence où les défauts d'adaptation ne sont pas encore stabilisés ni les déviations caractérielles définitivement acquises. Aussi le problème de la délinquance juvénile a-t-il été largement évoqué. On a pu observer toutefois (Della Volta, t. I, p. 677) qu'il faut soigneusement distinguer chez l'enfant les fautes non intentionnelles qui procèdent de son seul défaut de maturité et doivent disparaître avec lui et celles qui constituent de véritables manifestations de prédélinquance dénotant une inadaptation à la vie sociale de nature à se développer dangereusement une fois l'individu parvenu à l'âge adulte.

Quant aux mesures de prévention, leur étude a été abordée dans toutes les sections. On les trouvera énumérées et classées avec précision dans le rapport de synthèse de M. Cornil (t. I, p. 569 et s.) et dans le projet de résolution de M. Graven (cette *Revue*, 1956, p. 605).

Les travaux du congrès se sont poursuivis sur la base de la distinction, fondamentale au point de vue juridique, entre mesures antérieures et postérieures au délit.

Parmi les premières, qui sont applicables indépendamment de toute infraction pénale caractérisée, une nouvelle discrimination a été nettement établie par l'ensemble des rapporteurs entre la prévention indirecte et la prévention directe.

Un effet de prévention indirecte résultera de toutes les réformes légales ou administratives qui, tendant à accroître le bien-être individuel, à réaliser un meilleur aménagement des rapports sociaux, peuvent être qualifiées de mesures d'assainissement collectif. L'accord a été unanime pour reconnaître l'influence que par voie de conséquence de telles réformes sont de nature à exercer, en créant une atmosphère défavorable à l'éclosion des manifestations délictueuses. On a évoqué à ce sujet la lutte menée contre le taudis, la misère, les maladies, l'assistance économique aux pays sous-développés, l'action en vue d'instaurer un régime de paix internationale. Mais les rapports généraux, pas plus que les débats en séances, ne pouvaient insister sur cet aspect, pourtant capital, de la prévention. La politique criminelle sous peine d'étendre à l'infini son champ d'investigation ne saurait se confondre avec la politique sociale, dont d'ailleurs les incidences éventuelles sur la délinquance, en l'absence d'études scientifiques systématiques, sont singulièrement conjecturales : leur appréciation est affaire jusqu'à nouvel ordre de positions philosophiques ou doctrinales préconçues, bien plutôt qu'elle ne repose sur l'observation des faits (Rapport Sellin, t. I, p. 97).

C'est pourquoi il a paru préférable d'orienter les débats concernant l'action *ante delictum* vers l'analyse des mesures de prévention directe, celles qui ont pour but propre et immédiat de faire obstacle à l'inadaptation sociale génératrice à plus ou moins long terme de criminalité.

Certaines de ces mesures répondront elles-mêmes à un souci de prévention générale, en ce sens qu'elles s'adresseront à l'ensemble des délinquants en puissance et que leur rôle sera, grâce à une réglementation appropriée, de couper court par avance aux manifestations criminelles auxquelles ils pourraient être sans cela conduits à se livrer. Les unes revêtiront un caractère objectif : il s'agira de faire disparaître certaines possibilités matérielles de délinquer. Les autres seront de nature subjective : elles auront pour but de lutter par une action psychologique contre le développement de certaines tendances antisociales.

Dans l'ordre des mesures objectives, plusieurs études ont été consacrées à la réglementation concernant la production ou la circulation des choses qui pourraient servir d'instrument à des actes de violence agressive ou d'imprudences compromettant la sécurité des personnes, comme c'est le cas en particulier des armes ou des substances toxiques. On rangera dans une catégorie voisine les prescriptions réglant l'exercice de certaines activités dangereuses : principalement la circulation automobile (plusieurs communications ont été présentées à ce sujet) mais aussi le travail dans les établissements industriels, ou certaines compétitions sportives. Rentrent également dans ce cadre les mesures tendant à restreindre la consommation des boissons alcooliques qui jouent souvent un rôle déterminant en matière d'attentats à la vie ou d'accidents de personnes.

Quant aux mesures subjectives, la préoccupation essentielle dans ce même domaine

sera d'inculquer aux citoyens le respect de la personne d'autrui (Rapport Sellin, t. I, p. 74). Elle se traduira, en ce qui concerne plus spécialement les crimes intentionnels, par des efforts en vue d'éliminer les facteurs qui concourent à exciter les instincts agressifs : le contrôle des spectacles, du cinéma en particulier, et de la presse quotidienne, pourra s'exercer utilement en ce sens, encore que le problème de cette réglementation déborde largement le cercle des infractions contre l'intégrité physique. Quant à la prévention des délits non intentionnels, il s'agira avant tout de répandre dans le public le sens de la sécurité, pour soi-même et pour les tiers, sans pour autant prétendre bannir entièrement le goût du risque qui, comme l'ont souligné certaines interventions, est inhérent à la civilisation actuelle et constitue un élément de progrès technique. Pratiquement le congrès a étudié surtout les moyens propres à prévenir l'inadaptation individuelle à la profession : notamment l'exigence préalable pour les automobilistes du permis de conduire, qui n'est pas en vigueur encore dans toutes les législations, celle aussi d'un diplôme pour l'accès à divers métiers et la généralisation des centres d'orientation professionnelle.

L'effort de prévention ne se traduira pas seulement par une réglementation légale ou administrative. On a souligné encore l'action que les magistrats du ministère public sont appelés à exercer en ce sens (Rolland), le rôle éducatif de la police, spécialement dans le domaine de la circulation routière (Villetorte), et le concours que l'on peut attendre de l'initiative privée : diverses interventions ont montré, en particulier, l'intérêt des expériences poursuivies par certains groupements qui se donnent à tâche de créer un milieu collectif de nature à réagir contre l'inadaptation sociale, sous la forme notamment de clubs de quartier pour la jeunesse urbaine (Rapport Chazal).

L'action préventive *ante delictum* ne soulève pas d'objection de principe lorsqu'elle demeure dans le domaine de la prévention générale. Il n'en a pas été de même, on le sait, pour le recours à des procédés de prévention spéciale à l'égard d'individus dont le comportement, en l'absence de tout fait pénalement répréhensible, révélerait des tendances antisociales. Les criminalistes libéraux manifestaient jadis leur hostilité catégorique à de telles mesures dont l'adoption ne pouvaient à leurs yeux qu'ouvrir la porte à un régime d'intolérable arbitraire.

Les idées sur ce point ont évolué. Aucune voix ne s'est élevée à Milan pour soutenir une thèse aussi radicale. Le congrès, au contraire, a reconnu la légitimité de semblables réformes, mais il a affirmé en même temps dans ses résolutions finales la nécessité de subordonner l'intervention de la Société avant tout délit à l'observation du principe de légalité, à un contrôle judiciaire et de la fonder sur le résultat d'une observation scientifique. C'est ce qui justifie, par exemple, les dispositions qui, en France, ont institué la cure des alcooliques dangereux, ou encore, l'application de mesures de réadaptation aux anormaux.

Mais, en dehors de ces cas qui comportent une altération pathologique caractérisée et objectivement vérifiable de la personnalité, les débats ont fait ressortir combien il était difficile d'organiser des mesures de prévention spéciale *ante delictum* dans le domaine des attentats contre la personne physique, étant donné que les actes de criminalité violente ont le plus souvent un caractère soudain et imprévisible et que, d'autre part, il est pratiquement impossible de définir de façon précise les comportements qui, sans avoir encore provoqué d'accident, décèleraient de la part de l'individu une nature foncièrement insoucieuse de la sécurité d'autrui et créeraient un état de danger suffisant pour légitimer une intervention immédiate.

La vérité est qu'en la matière, la prévention individuelle ne pourra guère s'exercer sans risque d'arbitraire qu'une fois l'infraction constatée, la peine encourue devant alors être envisagée soit comme le moyen soit comme l'occasion de combattre l'inadaptation sociale dont le délit est le symptôme.

C'est ici tout d'abord que certains, estimant pouvoir faire fond malgré tout sur l'effet intimidant du châtement, ont préconisé une répression plus énergique des délits d'imprudences : ils ont proposé à cet effet de frapper de peines correctionnelles les infractions aux règlements jusqu'ici considérées en général comme des contraventions de police et se sont montrés partisans d'une aggravation systématique de peine pour les récidivistes, alors que d'autres s'attachaient à l'analyse des méthodes de réadaptation en cours de peine ou soulignaient l'importance, pour éviter les rechutes, des mesures d'assistance aux libérés. Si indispensables soient-ils, on ne peut dire que ces efforts d'amendement comportent un régime spécifiquement applicable à la catégorie de délinquants envisagée.

Ce sont en conséquence les mesures complémentaires distinctes de la peine qui devaient retenir principalement l'attention du congrès en particulier le retrait du permis de conduire en cas d'infraction au Code de la route, ou encore l'interdiction de continuer l'exercice d'une profession appliquée à l'individu dont un accident aurait démontré l'impéritie.

Les actes de ce IV<sup>e</sup> Congrès de Défense sociale offrent, on le constatera, au lecteur une ample matière à réflexion, aussi bien sur les problèmes fondamentaux de la science criminelle que sur les questions techniques les plus concrètes. Ils attestent l'unité de vues et de méthodes qui s'est manifestée au cours des débats et qui s'est traduite dans le texte des résolutions finales.

A. LÉGAL.

*Summary of the Third International Congress on Criminology* (Compte rendu du III<sup>e</sup> Congrès International de Criminologie), avec une introduction de M. Mannheim, publié par le Comité d'organisation britannique pour la Société Internationale de Criminologie, Londres, 1957, 252 pages.

Nous sommes heureux de signaler à nos lecteurs la publication des *Actes du Congrès de Criminologie de Londres* de 1955. Nous avons donné ici un compte rendu très détaillé du Congrès (1) et publié les résolutions qu'il avait adoptées. Il suffit donc d'indiquer que la publication contient les allocutions de MM. G. Lloyd-George, alors *Secretary of State for the Home Department* (ce qui correspond en France aux fonctions du ministre de l'Intérieur), Lopez Rey, Denis Carroll et Jean Pinatel, les rapports généraux et des listes des rapports nationaux, des rapports spéciaux et des congressistes. Dans sa très intéressante introduction, M. Mannheim exprime son regret du fait qu'il a été impossible, surtout pour des raisons financières, de publier également les rapports nationaux, les rapports spéciaux et surtout les discussions. Il est impossible de retrouver, ce qui serait évidemment l'idéal, dans les résolutions la somme d'expérience et de science contenue dans les débats. Et M. Mannheim formule excellemment le regret que l'on éprouve dans la plupart des congrès : « En effet, ayant été réduites à l'espace minimum, ces résolutions ne peuvent donner une image complète de la richesse des idées exprimées au cours du congrès, et ne représentent trop souvent qu'une solution de compromis qui ne satisfait personne » (p. 10).

Le Congrès de Criminologie de Londres a certainement permis de mettre en lumière et d'approfondir tous les problèmes ayant trait au récidivisme (et même à la récidive) : il était réellement nécessaire qu'un large public puisse profiter des résultats de ces travaux remarquables et non seulement les quelques privilégiés qui avaient pu y assister personnellement.

Y. M.

*Internationales Colloquium über Kriminologie und Strafrechtsreform* (Colloque international sur la criminologie et la réforme du droit pénal), Fribourg-en-Brigau, Hans Ferdinand Schulz Verlag, 1958, 132 pages.

A l'occasion du cinq-centième anniversaire de l'Université de Fribourg-en-Brigau, un colloque international s'est tenu les 26 et 27 juin 1957 aux environs de la ville à l'instigation des deux éminents directeurs de l'Institut de droit pénal étranger et international et de l'Institut de criminologie et de science pénitentiaire, le professeur Jescheck et le doyen Würtenberger. Il avait pour thème : l'apport de la criminologie à la réforme pénale dans l'Allemagne fédérale et dans d'autres pays d'Europe.

Quatre rapports ont été présentés par le professeur Frey, de Zürich ; le doyen Graven, de Genève ; le professeur Hurwitz, de Copenhague, et le professeur Röling, de Groningue.

Le professeur Frey, membre de la Commission de révision du Code pénal suisse, après avoir relevé ressemblances et différences entre le projet allemand de refonte générale du Code pénal et le projet suisse de révision partielle, a mis en exergue les postulats de la criminologie et montré que le projet suisse leur donne entière satisfaction, en ce qui concerne les jeunes adultes (*Halberwachsene*) qu'il assimile aux mineurs et les délinquants d'habitude pour lesquels il propose d'absorber la peine dans la mesure de sûreté

(1) Cette *Revue*, 1955, p. 769 et s.

(système moniste). Mais il lui a fallu reconnaître qu'il y a, sur le terrain pratique, des limites à l'individualisation, si volontiers prônée, des peines et des mesures de sûreté, et qu'il y aurait par ailleurs grand danger à substituer, comme le demandent les criminologues les plus audacieux, aux notions de faute et de responsabilité, celles de maladie et de guérison.

Le doyen Graven, l'auteur du nouveau Code pénal éthiopien, après avoir soigneusement séparé de la Défense sociale telle que l'entendent les Etats totalitaires la Défense sociale nouvelle, tout imprégnée d'humanisme, dont M. Ancel s'est fait le généreux champion, s'est élevé contre les procédés nouveaux d'effraction des consciences, tels que la narco-analyse, et inquiété, à la suite du doyen Ripert, du déclin du droit. Il a constaté que le projet allemand, qui rentre dans la ligne néo-classique, ne contient pas d'innovation dangereuse, mais s'est posé la question de savoir si cette loi de demain, si pressée d'apporter au peuple allemand les garanties qui lui ont été si cruellement refusées sous le régime hitlérien, fait aux postulats de la criminologie la place qu'ils méritent.

Le professeur Hurwitz ne s'est pas contenté de passer en revue les réformes accomplies à l'époque récente dans les pays scandinaves : absorption, le cas échéant, de la peine par la mesure de sûreté, suppression de la peine de mort, unification des peines privatives de liberté, traitement en milieu ouvert, extension de la peine d'amende en remplacement de la peine privative de liberté, suppression des peines déshonorantes. Il a aussi attiré l'attention sur la position plus hardie adoptée par le Code pénal groënländais de 1954 et le projet suédois de 1956 qui jettent par dessus bord, avec l'idée de peine, l'idée d'imputabilité.

Le professeur Röling a finement observé qu'à s'attacher exclusivement aux causes du crime, la criminologie conduit facilement à l'enterrement du droit pénal, mais que, si elle considère, comme il se doit, les effets du crime, elle est amenée à découvrir dans la psychologie sociale le fondement de la peine qu'il n'est plus de mode de chercher dans la religion ou dans la morale. Il n'ignore pas que la peine est un mal mais persiste à croire que c'est un mal nécessaire. Depuis vingt-cinq ans qu'il visite les prisons d'Europe, il a perdu toute illusion sur la valeur de la peine d'emprisonnement et toute illusion aussi sur la distinction des peines et des mesures de sûreté.

Ces rapports ont été suivis de discussions non moins intéressantes auxquelles ont pris part, avec le professeur Frey, les professeurs von Weber, de Bonn, Nowakosvoki, d'Innsbruck, Van Bemmelen, de Leyde, Mannheim, de Londres, Grünhut, d'Oxford, Hall, de Marburg et le Dr Schafheutle, directeur au Ministère de la Justice fédérale, qui est venu défendre contre ses détracteurs le projet allemand.

L. H.

*Estudios varios* (Etudes variées), par José Rafael Mendoza, t. I, Madrid, Graficas Marsiega, 1957, 408 pages.

M. Mendoza, qu'il est inutile de présenter aux lecteurs de cette *Revue*, a réuni sous ce titre le texte des rapports qu'il a depuis quelques années présentés dans les Congrès scientifiques nationaux et internationaux. La valeur de ces études est naturellement inégale, mais il en est qui retiennent particulièrement l'attention et qui permettent de classer M. Mendoza, non seulement parmi les bons criminalistes de l'Amérique latine, mais aussi parmi les auteurs dont l'apport à la sociologie criminelle est le plus intéressant.

Les études de M. Mendoza sur la sociologie criminelle vénézuélienne et sur la famille américaine au regard des problèmes juridico-pénaux ne sont pas moins utiles que ses réflexions sur la délinquance et sur l'économie, sur le statut pénal et pénitentiaire des Indiens, sur le récidivisme au Venezuela.

On sait que M. Mendoza n'est pas seulement l'auteur de plusieurs ouvrages de droit pénal, mais qu'il est aussi celui de *Manuels de criminologie et de sociologie*. Son *Manuel de sociologie* est maintenant ancien. Le moment est peut-être venu pour lui d'articuler des études éparses en un nouveau *Traité*. Un ouvrage de cette nature figure dans la liste de ses œuvres en préparation. On en attend avec impatience la publication.

J.-B. H.

*Verbrechen in Tat und Bild* (Le crime en action et en image), par Heinz Gummersbach, Hambourg, Kriminalistik, 1957, 291 pages.

Nous avons dit ici même le sérieux, la curiosité et l'honnêteté intellectuelle que repré-

sentent les volumes offerts par les éditions *Kriminalistik* de Hambourg. On regrette d'autant plus vivement qu'aucune traduction de ces ouvrages n'ait été faite pour suppléer, en ces mêmes matières, au silence des auteurs français.

Le présent travail consacre tout d'abord un chapitre à la personnalité du délinquant ; l'auteur n'hésite point à bien marquer lui-même les limites de cet examen en citant le professeur Aschaffenburg qui disait avec humour dès sa première leçon : « Si vous désirez voir le crâne typique d'un assassin, regardez le mien ». Il s'attache ensuite à la psychologie du criminel : « la « physionomie » de l'âme, la criminalité latente, les pulsions, les mystiques du crime ; ce sont ensuite les crimes sexuels, la foule criminelle, les criminalités féminine et juvénile, les parasites (petite délinquance), les délits de ruse, les suicides, la psychologie de l'accident de la circulation. Le chapitre terminal expose les peines et les moyens de preuve.

Malgré l'intérêt pris, il nous semble toutefois que la multitude des sujets abordés a nué quelque peu aux détails qu'on eût été heureux de trouver sous un titre aussi général.

M. L. C.

*Die Kriminalität der vorsätzlichen Tötungen* (La criminalité en matière d'homicides intentionnels), par Herbert Blühm, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1958, 104 pages.

Le Code pénal allemand distingue trois formes d'homicide intentionnel : le meurtre (*Totschlag*), qui est la forme commune ; l'assassinat (*Mord*), qui, aux termes du paragraphe 211 actuel, est un meurtre aggravé par le mobile qui l'a dicté ou par le mode d'exécution ; l'infanticide (*Kindesmord*), qui, d'après le paragraphe 217, consiste pour une mère à donner la mort à son enfant naturel au moment de la naissance ou tout de suite après. Ce sont ces trois variétés d'homicide que, du point de vue criminologique, Herbert Blühm envisage dans un cadre bien limité : le ressort du Tribunal régional (*Landgericht*) de Duisburg, dans les trente années pleines de vicissitudes qui vont de 1922 à 1951.

Des archives du Parquet et du tribunal, il a réussi à tirer toute une masse de renseignements sur le lieu et l'époque des crimes, sur les moyens mis en œuvre, sur la personne des victimes, sur le sexe, l'âge, la profession, les antécédents judiciaires, le caractère, les motifs, l'entourage des criminels et sur les peines qui leur ont été infligées lorsqu'ils sont tombés aux mains de la justice. Et cela lui a permis de dresser nombre de statistiques et de les confronter avec d'autres statistiques concernant d'autres régions ou l'ensemble du pays.

Son travail, très consciencieux, est évidemment méritoire. Mais quelles conclusions en tirer ? Au point de vue scientifique ? Au point de vue pratique ?

Qu'il n'y a pas, comme il le dit lui-même, un type d'assassin, un type de meurtrier, un type de mère infanticide ? — Mais quel est le criminologue qui, aujourd'hui, ne serait pas sur ce point d'accord avec lui ?

Que, dans la période qui a suivi la seconde guerre mondiale, le chiffre des assassinats, dans le ressort de Duisburg comme ailleurs en Allemagne, a terriblement monté et que, s'il a aujourd'hui sensiblement baissé, il faut tout de même, comme il l'observe encore à la fin de son livre, se méfier des germes délétères que ces temps de malheur ont pu laisser dans l'âme des jeunes.

L. H.

*Die Kriminalität der Frau seit 1945* (La criminalité de la femme depuis 1945), par Clemens Amelunxen, Hambourg, *Kriminalistik*, 1958, 35 pages.

La criminalité féminine, dans la République fédérale allemande, n'a rien aujourd'hui d'alarmant. On aurait pu croire qu'avec la participation croissante des femmes à la vie ouvrière, la criminalité féminine irait en se rapprochant de la criminalité masculine : les statistiques ont démenti ces prévisions. Alors que l'Allemagne fédérale compte 26 millions de femmes contre 23 millions d'hommes, la criminalité féminine, qui, avant la première guerre mondiale, s'élevait à 20% et qui, au cours des deux guerres, était montée jusqu'à 35% est maintenant tombée en chiffres ronds à 14% de la criminalité totale. Mais il n'empêche qu'il y a des infractions auxquelles la femme est spécialement portée : l'avortement, l'infanticide, le vol dans les grands magasins, le recel, les mauvais traitements envers les enfants, le proxénétisme, la dénonciation calomnieuse. C'est de ces infractions surtout et de leurs causes biologiques ou sociales que nous parle, à bâtons

rompus, le Dr Amelunxen dans une brochure où son expérience de magistrat vient agréablement appuyer ce que d'autres ont dit avant lui.

L. H.

*Das Attentat* (L'attentat), par Hans Langemann, Hambourg, *Kriminalistik*, 1957, 383 pages.

L'auteur s'est proposé de montrer que l'attentat politique reste un meurtre ou une tentative de meurtre même si la postérité, pour des motifs idéologiques ou la raison d'Etat, doit un jour glorifier un tel geste. Son livre constitue tout d'abord une étude criminologique et criminalistique de l'attentat, pleine d'aperçus : il note ainsi très justement, et statistiques à l'appui, que ce crime est l'apanage des moins de trente ans, qu'il est surtout commis en février-mars, ces deux critères accusant un lien certain, dit-il, avec la « personnalité sexuelle » du sujet. Il sait aussi nous restituer la genèse et le déroulement des attentats dits « célèbres » et psychanalyser leurs auteurs : notamment attentat de Serajevo ; assassinat d'Erzberger, l'un des signataires allemands du traité de Versailles ; de Lincoln et de Garfield ; d'Alexandre de Yougoslavie, ainsi que la tentative du 20 juillet 1944 contre Hitler.

Il classe et décrit ainsi les divers types de meurtriers politiques : idéalistes (Staps et Orsini), psychopathes (Guiteau, l'assassin du président Garfield), « éternels lansquenetts » (les trois officiers qui assassinèrent Erzberger) et criminels de profession venus au meurtre politique (Ravachol), tous présentant dans leur série « la même mentalité curieuse des magnicides qu'on retrouve toujours semblable à travers les siècles et les pays ». Un chapitre est enfin consacré à la répression et à la prévention de ces attentats. Un très bon ouvrage que complète une illustration souvent inédite.

Marcel LE CLÈRE.

*Die Nolzucht* (Le viol), par Günter Schulz, Hambourg, *Kriminalistik*, 1958, 178 pages.

Le viol, en Allemagne, à la fin de la dernière guerre, a fait fureur. Bien qu'il soit aujourd'hui moins fréquent, il ne cesse pas de poser aux policiers et aux magistrats des questions embarrassantes et le livre du Dr Schulz nous montre toute l'attention que lui prêtent à bon droit les criminologues.

L'auteur ne s'est pas borné à dépouiller toute la littérature en la matière. Il a étudié en détail tous les cas de viol portés à la connaissance des autorités dans le ressort d'un certain tribunal régional de 1945 à 1954, a noté les circonstances de temps et de lieu, l'âge, la situation de famille, la confession, la profession, l'état de fortune, les antécédents judiciaires du criminel, aussi bien que l'âge, la situation de famille et la profession de la victime et de cette masse d'observations a tiré une série de tableaux et de graphiques.

Il a finement scruté les raisons pour lesquelles, dans le domaine du viol, la criminalité latente, ce qu'il appelle le champ obscur (*Dunkelfeld*), dépasse la criminalité dévoilée et aussi les motifs qui expliquent l'indulgence des juges en face de la sévérité de la loi et la disproportion entre le chiffre des dénonciations et celui des condamnations.

Il a réparti les viols en catégories : ceux qui dérivent de causes pathologiques, ceux qui se rattachent à l'état de puberté, ceux qui sont le produit simplement d'un instinct sexuel excessif, ceux qui sont dus à l'ivresse alcoolique ou à l'ivresse de la guerre. Et il n'a pas manqué de mettre à part les soi-disant viols dus à la faute de la victime qui a eu l'imprudence ou même la malice de jouer avec le feu.

Un tableau de droit comparé termine l'ouvrage qui est fait pour inspirer, aux policiers et aux juges, la prudence ; au législateur, la conviction qu'il faut, pour enrayer le mal, compter moins sur la sévérité de la répression que sur la prévention médicale et morale.

L. H.

*L'escroquerie et l'émission de chèques sans provision à Paris et dans le département de la Seine*, par A. Davidovitch, extrait de *L'Année Sociologique*, 1955-1956, Paris, P.U.F., 1957, 130 pages.

L'étude réalisée par M. Davidovitch, extraite de *L'Année Sociologique*, 1955-1956, présente un intérêt évident. Trop souvent, nous envisageons les délits sous leur aspect purement pénal et il est bon que notre attention soit attirée par une enquête de sociologie criminelle.

Certes, il ne faut demander à ces enquêtes que ce qu'elles peuvent nous donner. Il est toujours difficile de traduire la vie en statistiques. Ce l'est plus encore en de telles matières. C'est ainsi que l'auteur a volontairement limité les bases de son enquête. Dans le temps, il n'a pris que les quatre premiers mois de l'année 1938 d'une part, et l'année 1951 d'autre part ; dans l'espace, il a limité ses recherches au Tribunal correctionnel de la Seine. Il semble même, tout au moins pour la série 1938, avoir négligé les affaires soumises à la Cour d'appel. Son enquête ne s'étend pas davantage à la province. D'ailleurs la matière étudiée présente sur le plan sociologique des frontières incertaines. L'auteur rappelle la discussion célèbre de Planiol sur le dol criminel et le dol civil et termine en disant : « Les escroqueries les plus dangereuses pour les victimes sont aussi les moins caractéristiques : celles qui ressemblent tellement à une « bonne affaire » qu'il est beaucoup plus difficile de les définir que de les déceler » (p. 100).

Reconnaissons aussi que l'escroquerie et l'émission de chèques sans provision sont des délits peu spectaculaires. Le « corps du délit » n'apparaît pas facilement et il faut une plainte pour que la police ou la justice en connaissent l'existence. Cela est moins vrai pour l'émission de chèques sans provision depuis la circulaire de la Chancellerie du 30 janvier 1950, prescrivant que tous les protêts doivent être notifiés au Parquet, mais reste d'actualité pour l'escroquerie. Les statistiques sont, en partie, entre les mains des victimes et il faut en tenir compte pour en tirer des conclusions.

Ceci étant précisé, l'étude de M. Davidovitch nous apporte des éléments très intéressants. Il a envisagé les divers aspects de cette délinquance et, si nous devons en retenir certains, nous croyons que le plus important est l'adaptation de ce genre de délit aux circonstances économiques. Dans l'ensemble des infractions contre les biens, l'escroquerie et l'émission de chèques sans provision constituent une « aristocratie de la délinquance », liée à une certaine situation sociale. Si nous y trouvons peu de femmes, plus de « gens mûrs » que de jeunes, une majorité de gens appartenant au circuit des affaires, c'est parce que cette infraction est spécifique d'une forme d'activité. De même, nous sommes généralement en présence d'une spécialisation très poussée de la récidive.

Attirons aussi l'attention sur les observations quant aux victimes (p. 63 et 64). L'auteur note qu'il faut une certaine parenté entre le délinquant et sa victime. Celle-ci doit être « docile » pour entrer dans le jeu de l'escroc, mais ce dernier doit cependant jouir d'une supériorité qui entraîne le consentement et la conviction.

Nous ne pouvons, à travers ces quelques lignes, que donner une idée insuffisante de l'étude de M. Davidovitch. Malgré sa base restreinte, elle est riche d'enseignements et apporte des données fort utiles à la criminologie et à la prévention.

J. GRANIER.

*Le contrôle de l'alcoolémie en cas de crime, délit ou accident de la circulation. Bilan des deux premières années d'application dans le Puy-de-Dôme, l'Allier, la Haute-Loire et le Cantal du décret 55-807 du 18 juin 1955*, par Maurice Coulet, thèse pour le doctorat en médecine, Clermont-Ferrand, Société Nouvelle des Imprimeries Mont-Louis et de la Presse réunies, 1958, 72 pages.

La multiplication spectaculaire des accidents de la circulation a provoqué une inquiétude générale qui se traduit sous divers aspects : propagande et examens de prévention, conseils de prudence prodigués par la presse, la radio, etc., étude dans les congrès et colloques etc., et le législateur lui-même, en instituant des incriminations nouvelles a entendu faire de son côté œuvre préventive. L'un des aspects de la législation nouvelle : la création d'une infraction, la conduite d'un véhicule en état d'ivresse, amène à signaler une très intéressante étude qui a valu à M. le Professeur Coulet de la Faculté de pharmacie de Clermont-Ferrand le titre de docteur en médecine avec les éloges du jury de thèse.

Le professeur Coulet a, dès la mise en application du décret du 18 juin 1955, réglementant la recherche des preuves en matière d'alcoolisme, été chargé de l'analyse des échantillons sanguins prélevés sur les auteurs ou les victimes de diverses infractions et notamment des accidents de la circulation. Son ouvrage a pour base les multiples observations qu'il lui a été permis de faire depuis lors, sur un champ d'application assez vaste puisqu'il porte sur quatre départements et plusieurs centaines de cas.

Nous n'entrerons pas ici dans les éléments scientifiques de cet intéressant travail, qui dépassent la compétence du juriste. Les observations sociologiques et démographiques

sur la répartition des cas d'ivresse suivant les régions, les professions, les saisons, les jours et les heures peuvent être un utile élément d'information pour les services chargés de la prévention routière, en même temps qu'elles donnent à tous des aperçus intéressants et parfois nouveaux.

Ce que nous voulons essentiellement retenir ici, c'est le jugement du professeur Coulet sur la méthode de détection de l'imprégnation alcoolique établie par le décret de 1955. En effet, s'il est relativement facile d'édictier des sanctions réprimant l'ivresse au volant, ou d'aggraver celles qui frappent les auteurs d'infractions commises sous l'empire de l'ivresse, il est essentiel et souvent plus délicat d'en établir l'existence d'une manière scientifique et à peu près irréfutable.

La notion d'ivresse « scandale public » prise en considération par la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1917 est loin de suffire à la détection des états éthyliques susceptibles d'influencer les infractions et spécialement de provoquer des accidents de circulation. Aussi est-il intéressant de recueillir un témoignage basé sur des observations nombreuses et garanties par une haute qualification scientifique.

Sans doute M. Coulet formule-t-il une réserve quant à la valeur absolue de l'un des éléments apportés à l'expert : la conclusion des fiches d'observation établies aussitôt après l'examen du comportement du sujet par la police et après l'examen clinique médical, au moment des faits. Mais s'il est parfois difficile de formuler à ce moment un jugement, les diverses observations de détail formulées par l'agent verbalisateur et par le médecin ne sont pas sans intérêt. L'analyse biologique les confirme le plus souvent et cette légère réserve n'empêche pas le professeur Coulet de formuler une conclusion très encourageante sur la valeur des recherches instituées par le décret du 18 juin 1955.

« L'application du décret du 18 juin 1955, quand elle s'effectue dans les meilleures conditions, permet, de l'état alcoolique des individus, une estimation assortie d'excellentes garanties, dont le dosage de l'alcool sanguin constitue la principale. Des circonstances diverses peuvent entraver le déroulement des opérations : la simplification de l'examen médical, la suppression des conclusions de la fiche B pourraient en éliminer quelques-unes.

« Si le but poursuivi était l'éradication massive de l'éthylisme au volant, seule une application systématique, comme elle est conçue dans les pays nordiques, permettrait de l'atteindre, sous réserve que les juges disposent des sanctions nécessaires.

« Si l'on recherche dans l'éthylisme, seulement en cas d'accident, un paramètre utile à l'évaluation des responsabilités, il importe que le public soit tenu au fait du risque supplémentaire ainsi encouru et que les tribunaux possèdent, comme bientôt sans doute ce sera le cas, les moyens de le sanctionner en lui-même.

« Quelle que soit dans l'avenir la conception adoptée dans la lutte contre le danger alcoolique en matière de circulation, les dispositions du décret 55-807 du 18 juin 1955 bien appliquées sont à même d'y apporter une aide considérable, où l'alcoolémie tient une place de choix ».

Nous terminerons en nous associant à un regret qui perce, avec une extrême discrétion d'ailleurs, dans la conclusion de M. le Professeur Coulet. Après avoir relaté certaines communications au colloque du 20<sup>e</sup> anniversaire de la *Revue de Science criminelle*, en 1956, déplorant la faiblesse que l'on observe dans la répression des infractions dont le facteur déterminant est l'alcoolisme, il ajoute : « Nous nous garderons, et pour cause, de prendre position tant à l'égard du Siège qu'à celui du Parquet : tout au plus ferons-nous remarquer que les magistrats considèrent, dans l'infraction, tous les éléments qui ont pu la conditionner et peuvent être ainsi conduits à donner plus ou moins d'importance au facteur alcoolique, par rapport aux autres : si le délit d'ivresse au volant devient une réalité, on peut ne pas douter que leur appréciation tiendra régulièrement le plus grand compte des résultats d'expertise ».

Ce vœu est aussi le nôtre.

B. SALINGARDES.

*La lutte contre l'alcoolisme au Danemark*, par Jens Rosenkjaer, Copenhague, Institut danois, 1958, 23 pages.

Après avoir rappelé que la définition de l'alcoolisme varie suivant les experts, l'auteur tout en constatant que la consommation de l'alcool a fortement diminué au Danemark au cours des cinquante dernières années (elle est aujourd'hui parmi la plus basse du

monde) estime, avec les médecins, qu'il y a encore 50.000 alcooliques (presque exclusivement à la bière) pour une population de 4.500.000 âmes. Ce chiffre pose encore de graves problèmes du fait des conséquences médico-sociales bien connues qu'entraîne la consommation exagérée de boissons fortes, de son retentissement sur l'évolution de la famille, sur la criminalité, sur la mortalité (accidents de la route en particulier); les statistiques produites sont convaincantes.

La lutte contre le fléau a été engagée dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par les ligues anti-alcooliques avec le concours de l'Etat. A la prohibition qui ne fut en vigueur que pendant une courte période, a succédé en 1917 une lourde imposition sur l'eau-de-vie et les boissons distillées dont la production a d'ailleurs été concentrée sous le monopole d'une seule société, la Société des distilleries danoises soumise au contrôle financier de l'Etat. Les particuliers peuvent produire des boissons fermentées, à condition de consommer eux-mêmes la totalité de leur production; mais toute distillation est interdite.

Quant à l'importation et à la consommation de vins et spiritueux étrangers, elles sont très lourdement taxées.

L'arme judiciaire parallèlement se montre efficace. La jurisprudence danoise (comme la française) ne reconnaît pas l'ivresse comme circonstance atténuante, sauf dans les cas rares et d'ailleurs discutés d'ivresse pathologique; encore dans ces cas la réduction de peine est-elle conditionnée par le passé du sujet qui ne doit pas avoir été puni pour actes criminels.

Le Code pénal danois considère qu'une personne se trouve sous l'influence de l'alcool lorsque l'analyse du sang (toujours exigible par la police) décèle une teneur en alcool supérieure à un pour mille. Les peines pour homicide par imprudence peuvent aller jusqu'à quatre ans de prison.

L'article 138 du Code pénal danois vise l'alcoolique dangereux; la définition est très large, puisque l'homme est reconnu dangereux non seulement lorsqu'il menace des personnes, mais encore lorsqu'il menace des valeurs matérielles considérables. La loi est même appliquée à ceux qui, sous l'influence de l'alcool, sont une gêne sur la voie publique.

Les délits sont punis par des amendes ou des peines de prison; les tribunaux peuvent accorder le sursis à condition que le délinquant accepte une cure de désintoxication.

En cas d'infractions fréquentes, il y a une cure forcée dont la durée varie de dix-huit mois à trois ans. Les cures se déroulent soit dans des maisons de santé (il y a une maison d'Etat dans l'île de Fanö) soit dans les cas graves, dans des hospices pour alcooliques.

Depuis quelques années, on admet les cures ambulatoires à l'antabus, à condition que les délinquants se soumettent au contrôle de la police, quotidiennement au début, plus tard tous les deux ou trois jours.

Quant aux cures volontaires, elles sont très favorisées: il y a de nombreuses institutions gérées soit par des municipalités, soit par des organisations privées parfois confessionnelles; toutes ces institutions s'occupent d'assainir la situation sociale des malades. Il faut mentionner spécialement l'organisation « Ring I Ring » dont le but est de suppléer au traitement par l'antabus, par l'entraide de camarades organisés en petits groupes de quatre ou cinq personnes restant en contact constant; cette organisation, qui travaille en collaboration avec des médecins et des assistants sociaux, reçoit une subvention publique.

Le pourcentage des succès est évalué à un chiffre variant entre 30 et 35%.

Cependant une commission, créée récemment par le Ministère du travail, s'occupe de réorganiser toute la lutte contre l'alcoolisme. On veut particulièrement favoriser les cures en liberté; car on estime que la plupart des alcooliques ne doivent pas être séparés du reste de la société. Le problème est délicat, mais il mérite d'être pensé.

R. VULLIEN.

*Débilité mentale et criminalité au Danemark*, par Karl O. Christiaensen, Copenhague, Institut danois, 1958, 26 pages.

On a longtemps pensé que le défaut d'intelligence pouvait pousser l'individu au crime ou au délit. Le criminologue américain Goddard allait jusqu'à estimer que presque tous les criminels et délinquants étaient des débiles mentaux (89% des prisonniers).

En réalité le problème est loin d'être résolu; la mise en œuvre des tests d'intelligence a permis une estimation plus sûre. Cependant le pourcentage des débiles mentaux dans les prisons est resté très inégal suivant les auteurs et les pays. Healy donne le taux de

10% après l'examen de 1.000 jeunes délinquants. Vervaeck, en Belgique, produit le chiffre de 35,3 chez 1.000 délinquants primaires, et 64% chez 1.000 récidivistes. A. Schmid et R. Scherdt, en Allemagne, aboutissent à des chiffres un peu inférieurs. Helveg, au Danemark, parle de 25%; mais des recherches plus récentes aboutissent à un résultat encore plus bas: 13,9%. Il est vrai qu'au Danemark il existe un système de prévoyance qui permet de déceler, de contrôler les débiles mentaux, voire de les enfermer dans un asile avant tout délit.

En somme la criminologie, jusqu'à présent, s'est basée uniquement sur le nombre des débiles mentaux existant dans les prisons. Retournant le problème, l'auteur s'est appliqué à rechercher combien de délinquants on trouvait dans une population donnée de débiles mentaux, et à comparer les résultats obtenus avec des statistiques semblables opérées sur des individus d'intelligence normale.

Les recherches ont été pratiquées à partir de deux sortes d'écoles, d'une part, pour enfants retardés, d'autre part, pour enfants normaux. On a suivi la carrière des jeunes sujets jusqu'à l'âge adulte, entre 32 et 39 ans.

Les statistiques minutieusement établies ont abouti à des chiffres assez peu différents. En écartant les infractions mineures, on compte:

pour les débiles	garçons	28%	filles	9,1%
pour les normaux	garçons	19,7%	filles	0,8%

La récidive ne semble pas beaucoup plus répandue chez les retardés que chez les normaux. Il faut remarquer que les deux groupes analysés viennent du même milieu social très pauvre.

L'auteur a établi, par le même procédé, des pourcentages par catégories de délits: les chiffres sont intéressants, mais sans surprises. C'est ainsi qu'on constate, comme on pouvait s'y attendre *a priori*, qu'il y a plus de délinquants sexuels chez les débiles que chez les normaux; par contre il y a moins de souteneurs chez les premiers. De même s'il y a un peu plus de voleurs chez les débiles, il y a plus d'escrocs chez les normaux.

Dans l'ensemble il n'y a pas de différence quantitative très marquée entre la délinquance des êtres normaux et celle des déficients intellectuels; et comme ces derniers vivent dans des conditions sociales nettement inférieures, il faut très probablement voir là la cause essentielle de la différence entre la criminalité des deux groupes.

R. VULLIEN.

*Surgery and Crime* (La chirurgie et le crime), par George Sava, Londres, Faber and Faber Ltd, 1958, 281 pages.

*La chirurgie et le crime* est un ouvrage écrit par un spécialiste de la chirurgie esthétique pour le grand public. On s'est figuré pendant un certain temps que la chirurgie esthétique était pour ainsi dire une institution frivole réservée aux femmes coquettes désirant rectifier les dons de la nature. La guerre a démontré l'utilité de cette branche de la médecine, et l'ouvrage de M. Sava expose avec une vigueur étonnante ce qu'elle peut apporter dans le domaine de la lutte contre le crime.

Il est certain, comme le remarque l'auteur, que la plupart des gens, et surtout les enfants, ont peur ou se moquent de tout ce qui sort du normal. Or un visage abîmé par la nature (bec-de-lièvre) ou par un accident peut plonger l'être ainsi enlaidi dans un état de solitude et de réaction contre la société qui mène droit au crime. L'auteur a choisi dix exemples dans lesquels la chirurgie esthétique a pu rendre des êtres malheureux et mis au ban de la société à un état normal. Les cas sont excellents, les vies exposées sans sentimentalité et sans dramatisation excessive, mais le lecteur est frappé de ce nouvel apport de la science à la lutte préventive contre le crime.

Il serait utile que tous ceux qui s'intéressent au sort des délinquants se rendent compte de l'aide qui peut leur être ainsi apportée sur le plan physique, souvent négligé à côté du plan psychique. L'ouvrage vaut d'être lu.

Y. M.

*Les caïds de New-York*, par Stéphane Groueff et Dominique Lapierre, préface de Raymond Cartier, Paris, R. Julliard Editeur, 1958, 226 pages.

Il est naturel que chacun se figure la Société en général à l'image de la sienne. Il faut un gros effort d'imagination et de réflexion pour se rendre compte qu'il peut en être

autrement. Nombreux sont ceux parmi nous à qui le monde dépeint par les romans policiers américains semblait un monde invraisemblable, issu de la fantaisie légèrement délirante des auteurs, une sorte d'*Utopia* de la sphère criminelle. Or, depuis un certain temps, un nombre croissant d'ouvrages sérieux ont pris pour tâche de faire connaître au grand public la vie des grands criminels américains, leurs mœurs et l'organisation hallucinante du milieu. Citons, parmi ceux traduits en français, le rapport du sénateur Kefauver, qui parut sous le titre *Le crime en Amérique*; *Société anonyme pour assassins*, par B. Turqus et S. Feder; *La pègre des Etats-Unis*, par Joseph F. Dineen et enfin *Les caïds de New-York*.

Tous ceux qui veulent comprendre les rouages du monde moderne devraient lire cet ouvrage : vu le rôle que jouent dans l'histoire mondiale les Etats-Unis d'Amérique et celui que joue, de son côté, la pègre américaine aux Etats-Unis, c'est une question qui nous concerne tous. Ainsi que le dit très judicieusement dans son introduction M. Cartier, « la plupart des faits relatés dans ce livre sont invraisemblables. Tous sont vrais ; tous sont scrupuleusement vrais » (p. XIII). Le lecteur est pris d'angoisse en voyant l'organisation grandiose et impeccable du monde du crime, en se rendant compte du succès des pires gangsters et du rôle qu'ils jouent dans la structure de la société américaine, en constatant, disons les choses comme elles sont, cette victoire sans précédent de l'immoralité.

Un des facteurs — et nous en revenons là aux questions juridiques — qui a permis l'évolution ayant abouti à cet état de choses est la procédure pénale et surtout leur système. Il faut garder à l'esprit les fondements historiques des Etats-Unis ; là encore M. Cartier a bien mis en lumière l'essentiel du problème : « Or l'Amérique d'il y a cent ans, soixante-dix, cinquante ans était déjà mal armée pour lutter contre le crime. Elle a été créée sur la crainte de l'arbitraire, sur la haine des procédures judiciaires continentales avec leur épouvantable partialité contre l'accusé, avec les pouvoirs effrayants qu'elles donnent aux juges et le bon marché qu'elles font de la liberté. C'est pourquoi l'Amérique a voulu que ses magistrats fussent élus et que les droits de l'individu fussent entourés de garanties ; c'est pourquoi la répression a toujours été difficile ; au point que sans cesse dans l'histoire des Etats-Unis, la loi a craqué sous la fureur des citoyens que le scrupule juridique finissait par priver de la protection qui leur est due par la société » (p. X).

L'ouvrage de MM. Groueff et Lapiere se compose de chapitres ayant trait à des sujets très différents : les uns dépeignent les grandes organisations criminelles (la *mafia*, *Murder Inc.*, la « Société anonyme du crime », le « Syndicat du crime »), d'autres donnent la biographie de certains gangsters connus, tels Lucky Luciano ou Al Capone, d'autres enfin saisissent des moments importants de l'histoire de la vie criminelle : la Conférence « au sommet » d'Apalachin, qui a réuni tous les chefs du crime, la tentative d'assassinat de Frank Costello, l'assassinat d'Albert Anastasia, l'attentat au vitriol contre le journaliste Riesel.

Le style de cet ouvrage est courant et sobre, on est frappé par le sérieux et l'honnêteté des auteurs. C'est un livre dont on ne peut que recommander la lecture.

Y. M.

*Cast the first stone* (Jette la première pierre), par John M. Murtagh et Sara Harris, Londres, W. H. Allen, 1958, 255 pages.

L'ouvrage comporte très distinctement trois parties respectivement consacrées aux souteneurs, aux prostituées et à leurs clients.

C'est un essai sur la responsabilité des uns et des autres, sur le chemin qui les amène à être plus ou moins des réprouvés alors qu'ils ne sont peut-être pas, au demeurant, des êtres totalement dépourvus de qualités morales.

L'auteur procède très raisonnablement par exemples, le lecteur connaît par leur nom prostituées et souteneurs choisis pour leur caractère typique. La première chute, l'enlèvement, est particulièrement bien étudié chez chacun.

Mais, sans aucun doute, le lecteur habitué des études du « milieu » sera-t-il particulièrement intéressé par ce que John M. Murtagh révèle de la prostitution dans le New-York des dernières années du XIX<sup>e</sup> siècle. Ligue pour la pureté et organisation clandestine de prostitution se livrent à des luttes sans égales, revêtant leurs pratiques sous bien d'étranges manteaux dans un monde impressionnant par le degré de corruption atteint par la police et même par les juges.

Au total un ouvrage très vivant qui apporte des idées nouvelles non sans doute sur les causes de la prostitution et sur ses remèdes mais sur ce qu'elle est et a été dans un des plus grands centres urbain et cosmopolite du monde.

P. CHABRAND.

*The Montesi Scandal* (Le scandale Montesi), par Wayland Young, Londres, Faber and Faber Ltd, 1957, 279 pages.

La mort de cette jeune et belle fille, trouvée noyée près de Capocotta, a fait couler beaucoup d'encre et soulevé bien des passions en Italie. M. Wayland Young a voulu retracer l'ambiance du procès qui fut fait à ceux que l'opinion publique accusait du crime. Mais le déroulement de l'enquête et des débats voient s'effondrer les thèses de l'accusation, davantage étayée sur des rumeurs que sur des faits. Le lecteur en arriverait même à se demander s'il y a eu meurtre, tellement les témoignages se contredisent, transpirent la haine, la jalousie ou plus simplement la crainte. Certes, il existe à Rome un milieu riche, qui se drogue et qui s'ennuie, mais de là à l'accuser d'avoir supprimé un témoin, il y a une marge que les juges n'ont pas voulu franchir. De plus, les poursuites ont été opérées en pleine campagne électorale et les suspensions immédiatement se sont engagées sur le terrain politique. A vrai dire, l'affaire avait été manquée dès le départ parce que les esprits s'étaient échauffés trop vite, la presse s'était emparée des faits avant la justice et plaçant celle-ci devant un imbroglio dont elle ne put sortir.

Wayland Young, à l'occasion, compare la procédure italienne à celle pratiquée en Angleterre et aux Etats-Unis. Ses réflexions sont pertinentes, mais elles le sont moins lorsqu'il prétend que les pays latins, l'Italie en particulier, se repaissent de scandales. Opposer la pureté des mœurs et des institutions anglo-saxonnes à l'instabilité et à la corruptibilité de leurs homologues latins est trop facile. Il suffit d'avoir quelques connaissances des annales judiciaires anglaises ou américaines pour savoir que les causes de scandale sont une des choses du monde les mieux partagées. Mais les Italiens, et particulièrement les personnages du procès Montesi, sont moins discrets, plus prompts à s'émouvoir que des Anglo-Saxons. Il y a aussi la misère que l'on devine derrière chacune des attitudes des personnes au procès, la misère et son cortège de trafics qui n'apparaîtraient sans doute pas dans une société plus harmonieuse.

Il faut souligner que ce bon livre est illustré. Ses héros ont ainsi des visages qui les rendent familiers au lecteur.

P. CHABRAND.

*Trials of Evans and Christie* (Les procès d'Evans et de Christie), présentés par F. Tennyson Jesse, Londres, Edimbourg, Glasgow, William Hodge and Company Ltd, 1957, 380 pages.

Evans et Christie, deux noms dont le rapprochement signe une erreur judiciaire, Evans et Christie, deux déséquilibrés, de surcroît deux voisins du 10 Killington Place, où ont été découverts six cadavres de femmes mortes par strangulation et un cadavre d'enfant. Christie, des deux, est le plus notoire, le plus vicieux et peut-être un des criminels les plus repoussants des annales judiciaires anglaises.

L'étude de ces deux caractères exceptionnels par Tennyson Jesse est excellente et bien brossée dans l'introduction de l'ouvrage. Quant au livre lui-même il est composé uniquement par les documents produits à la barre et par la sténotypie des débats. Ainsi le lecteur peut-il se faire une opinion de ces causes célèbres. Enfin, en appendice, les comptes rendus des enquêtes et des interventions au Parlement provoqués à la demande des partisans de l'abolition de la peine de mort qui « exploitèrent » les aveux de Christie concernant les crimes pour lesquels Evans avait été exécuté.

On ne peut manquer d'ajouter que l'ouvrage de Tennyson Jesse donne un saisissant exemple du fonctionnement du système procédural anglais, qu'il présente de ce fait une valeur d'enseignement concret non négligeable.

P. CHABRAND.

*Murder parade* (La parade des crimes), par Gerald Sparrow, Londres, Robert Hale Ltd, 1957, 190 pages.

Trente ans de barreau, quinze ans de Cour permettent au juge Gerald Sparrow

d'évoquer d'une plume alerte, toujours agréable, quelques souvenirs, ou plutôt quelques-uns des grands procès auxquels il s'est intéressé et dont il essaie de démêler les surprenants mystères. Mais le lecteur exigeant préférera peut-être à ces récits les pages, malheureusement trop brèves, consacrées non à quelque criminel mais au juge Jeffrey, personnalité étonnante du XVIII<sup>e</sup> siècle anglais, juge cruel qui se vantait d'envoyer à la mort tous les malheureux dont la cause lui était soumise. Ce personnage qui devint *Lord Chief Justice of England* était-il le produit de son époque, toute de sang colorée ou bien, comme se sont plu à le dire ses adversaires, était-il un déséquilibré, un sadique ? Si le lecteur ne peut répondre à cette question, il n'en demeure pas moins impressionné par le portrait de ce juge sans pitié, à jamais incompris.

Enfin un chapitre du livre est consacré à une étude comparée des différents procédés d'exécution capitale qui est trop succincte pour permettre de suivre l'auteur lorsqu'il conclut que la pendaison, telle du moins qu'elle est pratiquée dans le Royaume-Uni, est le châtement le moins cruel et « le plus propre ».

P. CHABRAND.

*The Professional Thief by a Professional Thief* (Le voleur professionnel par un voleur professionnel), présenté par Edwin H. Sutherland, Chicago, The University of Chicago Press, 1957, 256 pages.

C'est M. Edwin H. Sutherland qui a recueilli, de la bouche même d'un voleur « rangé », les propos qui forment ce livre intéressant à plus d'un titre.

Si M. Edwin H. Sutherland s'est manifestement efforcé de transcrire fidèlement les réflexions et récits de son interlocuteur, il n'en a pas moins corrigé un peu la forme, de façon à les rendre lisibles. Cependant il a fort heureusement conservé, et expliqué en note, tout le vocabulaire qu'on pourrait appeler « technique » et ceci permettra aux lecteurs de se familiariser avec certains aspects de l'argot américain. On peut seulement regretter que les définitions soient en général trop vagues.

Mais le fond même du livre a sans doute plus de valeur que sa forme. Il nous éclaire non seulement sur les procédés, les habitudes, la mentalité des voleurs professionnels américains, mais encore et surtout sur les conditions dans lesquelles, dès 1905, se développait aux U.S.A. cette vague de criminalité dénoncée par tant d'auteurs et d'autorités et qui semble s'amplifier de nos jours.

Nous apprenons ainsi qu'à côté des différentes catégories de voleurs, dont il donne une liste qui a été publiée dans la chronique de police de notre n° 1 de 1958 (1), s'est instituée une autre « profession », semi-licite celle-là, des *fixers*. Il s'agit de magistrats, d'avocats, de fonctionnaires des partis politiques, de policiers, qui, toujours dans le but de faire fortune au plus vite, se chargent de faire classer les affaires dans lesquelles sont impliqués des malfaiteurs. Mais ils n'interviennent que pour des professionnels en difficulté, ceux-ci seuls, en effet, leur offrant des garanties suffisantes de solvabilité et de discrétion. Solvabilité, parce que la solidarité du milieu est réelle et que si un client ne dispose pas des fonds nécessaires, ses « collègues » ne manquent pas de les lui avancer. Et discrétion car un vrai professionnel a tout intérêt à ne nuire en aucune façon à un homme des plus utiles pour lui ou ses semblables. Détail piquant, le voleur arrêté à tort (pour une fois) se trouve dans une situation beaucoup plus critique que s'il avait réellement commis l'infraction qu'on lui reproche. En effet, chaque type de délit a ses *fixers* attitrés et les professionnels connaissent la « procédure » qui leur permettra de se sortir du mauvais pas, tandis qu'ils se trouvent désemparés s'ils doivent, sans aide, se soumettre à l'appareil judiciaire pour tenter de prouver leur innocence, ce qui est toujours aléatoire notamment pour des individus connus comme malfaiteurs habituels.

D'ailleurs, pour eux comme pour beaucoup de plaignants, toute idée de justice semble étrangère à l'activité des tribunaux et de leurs auxiliaires. Il ne s'agit que d'une forme de commerce où tous, juges, magistrats, policiers, avocats, plaignants, *fixers*, ne recherchent que des profits aussi importants et nombreux que possibles.

Une des qualités du « professionnel » est de connaître cette conjoncture et de savoir, par exemple, que dans telle ville du Sud le *fixing* est plus commode donc moins cher que dans telle autre, que telle société de courses de chevaux emploie des policiers privés et les paye très bien, ce qui les rend moins accessibles aux transactions, etc. Cette connaissance distingue le professionnel de l'amateur.

(1) Cette *Revue*, 1958, p. 164.

Tous les aspects de la profession sont exposés dans ce livre qui nous donne également un tableau de la vie privée du professionnel. Rien d'ailleurs, ou presque rien, ne la distingue de celle des « citoyens honnêtes » de même niveau social, et à la même époque, pendant les années qui précédaient la guerre. Si certains ont des existences agitées et des situations familiales instables, ce ne serait, d'après le narrateur, que dans les mêmes proportions que pour les autres classes d'Américains. Leurs femmes ne se changent qu'exceptionnellement en collaboratrices, bien qu'elles soient souvent d'anciennes « collègues » ou d'anciennes prostituées.

Cependant tous, « malfaiteurs professionnels » et « fonctionnaires malhonnêtes », mènent une existence tendue, anxieuse et, au fond, malheureuse et ceux qui se préoccupent d'assainir la société doivent tenir compte du désir de beaucoup de ces individus de vivre une vie plus normale. C'est du moins ce que suggère dans sa conclusion M. Sutherland qui reconnaît, par ailleurs, poser plus de problèmes qu'il n'en résout. Nous lui accorderons qu'il les pose bien et sur des bases apparemment solides.

Les « révélations » que l'on nous présente aujourd'hui datent déjà un peu mais, telles quelles, elles constituent encore une lecture pleine d'attraits et ce n'est pas un mérite négligeable. Le fait que ce soit leur cinquième édition montre l'intérêt qu'elles ont suscité.

J. MARC.

*Suddenly at the Priory* (Subitement au prieuré), par John Williams, Londres, Melbourne, Toronto, Heinemann, 1957, 304 pages.

L'affaire Bravo a fait couler beaucoup d'encre en Angleterre vers 1870. C'est une énigme qui n'a jamais été résolue. M. Williams a repris toute l'affaire et a proposé une solution nouvelle qui semble tout à fait logique. L'ouvrage est particulièrement attachant par la façon vivante et exacte dont on y trouve décrite cette époque victorienne qui a su si bien cacher les passions mais n'a pas su les éteindre... Il se lit très facilement, presque comme un roman policier, dans le bon sens du terme. C'est pourquoi justement nous n'osons pas donner plus de détails sur son contenu ; ce serait diminuer le plaisir de cette lecture que nous conseillons vivement.

Y. M.

#### IV. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

*Des galériens, des forçats, des bagnards*, par Michel Bourdet-Pleville, Paris, Plon, 1957, 308 pages.

L'auteur trace d'une plume alerte, qui ne manque pas d'humour, un historique des pénitenciers français, des guerres de religion à nos jours.

Pas de statistiques sèches et fatigantes pour le lecteur, mais tout est dit sur la vie, combien vivante de ces tombeaux, de ces pourrissoirs, que furent les galères, les bagnes et les pénitenciers d'outre-mer.

Sa secrète tendresse va aux galériens, peut-être parce que :

« Il y a de tout ; des gens d'Eglise,  
« Des chenapans, des nobles, des notaires,  
« Voire des innocents ! »

Il a plus de sévérité pour les forçats et les bagnards, tous criminels, mais il en a bien plus encore pour l'Administration pénitentiaire en général, et pour celle du bague de Guyane en particulier.

Il essaye cependant de dégager, dans son livre, les tentatives d'humanisation du régime pénitentiaire qui furent le fait, au cours des siècles, d'initiatives ou de mesures officielles. Sans croire beaucoup à l'efficacité des unes et des autres !

Il ne croit pas davantage au relèvement des criminels et reste très sceptique sur les résultats heureux de la libération conditionnelle, sans toutefois suggérer de solution meilleure.

En résumé, ce livre d'une très riche documentation, se lit comme un roman d'aventures. Aventures terribles et sordides des galériens rivés à leurs bancs, des forçats dans

les ports français et des bagnards en Nouvelle-Calédonie et en Guyane. Ils vivaient cependant une vie intense dont maintes anecdotes nous donnent une idée. Vie misérable aussi, qui pose encore maints problèmes à ceux qui se consacrent au reclassement des criminels.

J. GRANIER.

*Contributi per una cartella biografica penitenziaria* (Contribution à un dossier pénitentiaire de personnalité), *Quaderni dell'Istituto di studi penitenziari*, Milan, Giuffrè, 1957, 170 pages.

L'Institut milanais d'études pénitentiaires est né d'une initiative privée et travaille sous la présidence de M. l'Avocat G. Migliori. Il se consacre à l'étude des problèmes pénaux et pénitentiaires, notamment par l'organisation de semaines d'étude et par la publication de cahiers (*quaderni*) dont le premier nous est présenté par M. le Sous-secrétaire d'Etat à la justice O. L. Scafaro, lequel affirme qu'il croit en la vertu de la sympathie tout en estimant que le délinquant doit être détenu *a meditare e ad espiare* (p. V) (1).

Introduisant les problèmes généraux de la peine, le théologien G. B. Guzzetti oppose les thèses morales aux thèses positivistes en adoptant un *a priori* qui rend toute discussion pratiquement impossible.

Abordant le problème plus précis du dossier pénitentiaire de personnalité, le professeur A. Giobbi adopte un point de vue bien plus scientifique, en constatant que la très grande majorité des infractions procèdent de constellations qui ne relèvent pas de la libre détermination, et un point de vue bien plus humanisant dans l'exposé des fins de la justice criminelle (p. 25 à 29).

L'auteur confronte les systèmes souvent différents qui président à l'établissement des dossiers pénitentiaires en Autriche, en Belgique, en Colombie, en France, en Italie, en Suède et en Turquie, systèmes où domine tour à tour le souci d'une bonne organisation administrative, de la recherche sociologique, de l'observation psychologique, de la classification pénitentiaire, etc.

M. Giobbi nous propose ensuite un schéma de dossier pénitentiaire qui cherche à éviter tant l'écueil d'une systématisation juridico-administrative, que celui d'une clinique criminologique de pure étiologie. Car il entend subordonner le traitement à la réalité unitaire d'un homme dont le délit ne manifeste qu'un aspect ou un moment, d'un homme qu'il faut examiner dans tous ses aspects et par toutes les techniques d'approche de la personnalité. Aussi le dossier comporte-t-il des rubriques relatives à la situation judiciaire de l'intéressé, à l'étude sociale du cas, aux examens de personnalité, à l'observation pénitentiaire continue et à une appréciation qui doit orienter l'action pénitentiaire et justifier la libération du détenu. C'est à bon droit que l'auteur insiste sur le fait que la constitution de pareil dossier exige de recourir à une équipe multidisciplinaire. C'est à bon droit encore qu'il estime que pareil dossier peut contribuer à transformer la peine, *da un meccanismo inerte, costruttore di delinquenti abituali*, en un traitement qui assure la défense du groupe *attraverso la redenzione e il riadattamento sociale del colpevole* (p. 74) (2).

Les études suivantes viennent alors développer quelques aspects particuliers de cette approche du délinquant dont les résultats doivent constituer la *cartella*.

Les questions relatives à l'examen psychologique sont traitées par le Frère R. Zavalloni. Celui-ci précise d'abord le domaine de la psychologie criminelle, analysant ce qui se fait en Suisse, en France, en Belgique et aux Pays-Bas, en Norvège et en Suède, dans les U.S.A. et en Italie. Il indique ensuite les caractéristiques de l'examen psychologique, notamment à partir des travaux de MM. J. Chazal, d'E. de Greeff, d'A. Gemelli et de V. Porta. Il passe également en revue les techniques actuelles du diagnostic psychologique : enquêtes, interviews, quotient intellectuel, inventaires de personnalité (M.M.P.I.), tests projectifs (T.A.T. — Rorschach — Wartegg), tests de moralité (Baruk — Tsedek), etc. Il envisage enfin le problème dans ses perspectives thérapeutiques, notamment en ce qui concerne l'orientation professionnelle, la psychothérapie (individuelle ou collective), le traitement analytique, etc.

(1) ... pour méditer et pour expier.

(2) ... mécanisme rigide, formateur de délinquants d'habitude en un traitement qui assure la défense du groupe grâce à la rédemption et à la réadaptation sociale du coupable.

Le docteur G. Garavaglia démontre alors de manière convaincante la nécessité d'un examen psychiatrique des délinquants. Sans doute aimerait-on pouvoir discuter les justifications que propose l'auteur pour distinguer aussi nettement la *volontà* des *impulsi* (p. 126 et s.). Par contre, on se rallie de suite à la brève description des troubles psychiques que présentent presque tous les vrais délinquants (p. 129 et s.) et à la constatation qu'il n'est pas possible de dresser une barrière franche entre les malades mentaux et ceux que la loi dit être sains d'esprit (p. 133).

Après que le docteur A. Gianni ait brièvement indiqué l'utilité des examens *endocrinologiques*, le docteur G. Ponti expose le problème de plus en plus essentiel du *substrat physiologique* du comportement criminel, le problème de cette biologie criminelle qui nous fait retourner aux sources lombrosiennes, où même les erreurs sont fécondes.

Enfin, Mme Maciotta-Rolandin traite de l'enquête sociale qui, par les renseignements qu'elle fournit notamment sur la famille du délinquant, sur son passé scolaire, sur son activité professionnelle et sur son utilisation des loisirs, contribue efficacement à une meilleure connaissance de l'homme.

\*\* \*

On voit donc combien ce premier cahier de l'Institut milanais d'études pénitentiaires mérite éloges et encouragements. Mais on serait heureux d'obtenir de meilleures assurances que les spécialistes, qui ont contribué à indiquer les éléments d'une *cartella biografica penitenziaria*, ne considèrent pas celle-ci comme une « fiche » ou comme un dossier où se succèdent des résultats chiffrés, des profils et des courbes. Car si l'approche d'une personnalité délinquante doit être multidimensionnelle et, partant, multidisciplinaire, il n'en reste pas moins vrai qu'une explication causale, qu'un diagnostic, qu'une thérapie et qu'un pronostic ne peuvent résulter que d'une *synthèse unitaire* de tous les éléments recueillis au cours de l'observation.

S. VERSELE.

*Penitencia de um penitenciarista* (Pénitence d'un spécialiste de la science pénitentiaire), par Roberto Lyra, Rio de Janeiro, *Instituto de Criminologia de Universidade do Distrito Federal*, 1957, 50 pages.

Animateur de la Société brésilienne de criminologie, professeur dans les différentes Facultés de droit de Rio de Janeiro, avocat et journaliste, M. Roberto Lyra n'est pas seulement l'un des auteurs du Code pénal brésilien de 1940. C'est également un polémiste ardent qui met sa passion de la science pénale au service de sa foi socialiste et de ses conceptions positivistes. La brochure qu'il consacre aux problèmes pénitentiaires sous un titre percutant lui donne l'occasion de présenter de pertinentes observations sur les imperfections actuelles du système pénitentiaire brésilien et sur les remèdes qu'il convient d'y apporter. Plus sentimentale que scientifique, son argumentation force la sympathie. Nourrie de nombreuses citations qui sont notamment empruntées aux auteurs français, elle tend à justifier une réforme pénitentiaire en surmontant « l'exhibitionnisme administratif et le pédantisme universitaire ». On ne saurait mieux penser si l'on pouvait peut être dire plus aimablement !

J.-B. H.

*Bang to Rights* (En plein dans le mille), par Frank Norman, Londres, Secker & Warburg, 1958, 192 pages.

L'auteur de ce curieux ouvrage est un jeune homme de vingt-sept ans qui a déjà purgé cinq peines de prison, dont trois années de *corrective training*. Une déconcertante sincérité fait le principal mérite de son récit. Il décrit en toute simplicité, avec un réalisme parfois trop poussé, la morne existence des détenus, mais il n'a que dérision pour le système du *corrective training* dont l'inefficacité lui paraît évidente. Il peut être intéressant de signaler qu'il considère la prison de Camphill, qui est « ouverte », comme la pire de toutes celles qu'il a connues, en raison de la sévérité toute particulière avec laquelle les détenus y sont traités. M. Norman écrit dans l'argot des prisons, et utilise une orthographe hautement fantaisiste, ce qui rend très vite lassante la lecture de ses expériences pénitentiaires.

R. M.

## V. — POLICE SCIENTIFIQUE ET CRIMINALISTIQUE

*Kriminalroman und Wirklichkeit* (Roman policier et réalité), par Walter Dahnke, Hambourg, Kriminalistik, 1958, 260 pages.

Il est certains sujets sur lesquels chacun possède une théorie personnelle : ainsi pour le roman policier. Les uns — ceux qui n'en lisent jamais — sont des adversaires farouches, les autres prétendent en tirer un grand profit. Notons seulement que Bismarck, Briand, Knut Hamsun, la reine Elizabeth d'Angleterre et Sir Anthony Eden peuvent être cités au nombre de ses lecteurs fervents. C'est en tous les cas un sujet controversé sur lequel l'ouvrage de M. Dahnke apporte des idées générales, et des faits précis du plus haut intérêt.

Une catégorie de livres jouant en librairie un rôle aussi important ne peut certes être passée sous silence. Nous ne connaissons pas pour la France les chiffres correspondants, mais il est intéressant de noter qu'en Allemagne 64 % des livres vendus sont des ouvrages littéraires, dont 14 % des romans policiers ; la publication totale des ouvrages d'Ellery Queen est évaluée à vingt millions d'exemplaires ; 6.300.000 ouvrages de Gardner ont été vendus respectivement en 1948 et 1949 ; enfin Spillane gagnerait de 50 à 100.000 dollars par volume.

Il convient de distinguer, comme le fait remarquer l'auteur, deux sortes de romans policiers : ceux qui posent une énigme et sont des histoires de détectives, et ceux qui décrivent l'âme du criminel et doivent être classés parmi les romans psychologiques. Nous ne pouvons entrer ici dans tous les détails, fort intéressants, donnés par M. Dahnke, mais nous tenons à signaler certains éléments dignes d'attention.

Le roman policier est en général un domaine anglo-saxon. Les Allemands ne possèdent pas de grands auteurs en cette matière, leur spécialité étant plutôt celle des ouvrages techniques. Les meilleurs auteurs, cependant, sont de langue française, dont Simonon (p. 76). Il faut souligner ici l'intérêt que présente le roman policier en tant qu'introduction, non seulement aux milieux policiers mais aussi à la procédure pénale des différents pays.

L'histoire du roman policier est fort instructif. L'évolution a décrit une ligne sinueuse : parti du roman d'aventures, il est devenu ensuite une sorte de jeu de l'esprit pour retomber en grande partie, ces dernières années, dans le sang et dans l'érotisme.

En ce qui concerne la forme de l'ouvrage, l'auteur semble avoir été influencé par le cinéma : la technique de son livre est celle du sixième art, avec des évocations, des retours en arrière, des projections en avant et des gros plans.

L'ouvrage, qui est destiné au grand public et dont le but, en réalité, est d'initier celui-ci au travail des policiers, expose, outre l'histoire du roman policier, ce qu'en pense le criminaliste et ses rapports avec la réalité. Il contient aussi des chapitres fort instructifs sur l'Interpol, la police criminelle féminine, qui paraît jouer un grand rôle en Allemagne, surtout en ce qui concerne les mineurs délinquants, et enfin un chapitre intéressant sur les rapports de la police criminelle et de la presse. La presse peut, en effet, ou bien donner une idée inexacte de la police et la rendre haïssable, ou bien rendre plus difficile son travail par une recherche trop grande de l'actualité et du sensationnel. Elle peut aussi l'aider et révéler sa valeur. L'ouvrage donne des exemples de ces deux façons d'agir de la presse.

Ce qui domine le livre, c'est son humanité. L'auteur cherche à montrer que le policier n'est pas le surhomme que font de lui certains romans policiers, mais un être normal avec ses qualités et ses défauts, appelé à se dépenser, à se préoccuper du bien public et à assumer des tâches dangereuses. Du point de vue des idées de la Défense sociale, nous avons été frappés par le fait que l'auteur assigne à la police un rôle de prévention plus qu'un rôle de répression. La police allemande semble s'être rendue compte que prévenir vaut mieux que punir.

Nous avons lu l'ouvrage de M. Dahnke avec le plus grand intérêt et y avons trouvé — ce qui est somme toute fort rare — des idées neuves. Nous croyons, pour finir, pouvoir faire nôtre la conclusion de l'auteur : « Le malheur n'est pas qu'il existe des romans policiers, le malheur est qu'il y en ait tant de mauvais et si peu de bons ».

Y. M.

*In the Name of the Law* (Au nom de la loi), par Robert Higgins, Londres, John Long, 1958, 223 pages.

C'est une tentation pour beaucoup de policiers mis à la retraite de raconter les affaires les plus curieuses ou sensationnelles qu'ils ont eues à traiter. Beaucoup nous donnent ainsi des recueils de « nouvelles policières vraies » qui valent la peine d'être lues. Comme ils n'ont généralement pas des dons littéraires exceptionnels, ils échappent souvent aux écueils qui attendent les auteurs de « mémoires ». Ils sont très fiers, et légitimement, du « travail » qu'ils ont fourni et de son efficacité. Cela se voit, et se voit trop. M. Robert Higgins ne fait pas exception. Ses récits d'affaires, même celles qu'il n'a pu réussir, montrent que les bons policiers doivent être d'un dévouement sans limite et d'un courage indéfectible, faire preuve d'esprit de décision, d'intelligence et d'audace et ne pas s'attendre à beaucoup de reconnaissance de la part de la société qu'ils défendent. Il va de soi que M. Higgins a toutes ces qualités, plus quelques autres sans doute. Heureusement, il est très franc et, si ce n'est pas irrévérencieux pour un « jeune » de l'être envers un ancien, quelque peu naïf, ce qui le rend tout de même bien sympathique.

On se laisse captiver ou émouvoir par ses enquêtes. De plus, il nous donne sur les indicateurs et la manière de s'en servir des éclaircissements qui plaident assez éloquemment en faveur de ce moyen d'investigation très décrié, surtout, il faut le dire, par ceux qui ne le connaissent pas, ou mal.

Nous accorderons volontiers à M. Higgins que la *Metropolitan Police*, le *Yard* comme l'appellent ses membres, est une excellente police. Ce n'est pas diminuer son mérite que de constater qu'elle opère au milieu d'une population au sens civique particulièrement élevé et dont la santé morale et mentale semble moins atteinte que celle des grandes villes d'Europe continentale ou d'Amérique.

Enfin, nous féliciterons M. Higgins pour sa belle carrière et le *Yard* pour son statut du personnel qui permet à ceux qui commencent par l'emploi le plus modeste de parvenir, à force de travail et d'abnégation, à des grades très élevés. Les fonctions de direction leur sont toutefois fermées et sur ce terrain d'autres polices, et non des moindres, sont plus avancées que Scotland Yard.

J. MARC.

*The Reluctant Cop. The Story and the Cases of Detective Superintendent Albert Webb* (Late of Scotland Yard) (Le policier malgré lui. La vie et les principales affaires criminelles du *Detective Superintendent* Albert Webb de Scotland Yard), par Gerard Fairlie, Londres, Hodder and Stoughton, 1958, 191 pages.

Cette biographie d'un policier se lit comme un roman policier, et Agatha Christie ne désavouerait pas les chapitres intitulés « La jeune fille aveugle et le chat » ou « L'homme qui avait horreur du thé ».

Ce qui frappe dans ce récit des grandes affaires criminelles confiées à l'un des principaux chefs de Scotland Yard, c'est combien peu elles furent spectaculaires. Ici, à l'encontre des règles les plus sacrées du roman policier, ce sont toujours les premières personnes soupçonnées qui sont les véritables coupables, et le détective se borne à rassembler les preuves nécessaires pour obtenir une condamnation, même si le coupable a avoué son crime. Car il est intéressant de rappeler que la procédure criminelle anglaise exige, quand la tête de l'accusé est en jeu, que ses aveux soient toujours intégralement corroborés par des preuves. Et pourtant la police éprouve de très sérieuses difficultés à obtenir des aveux, en raison des célèbres *Judges' Rules*, dont la plus encombrante interdit de recueillir les aveux d'un individu après son inculpation — ou même de l'interroger — s'il n'a pas au préalable été solennellement « mis en garde » (*cautioned*) ce qui a généralement pour effet de le réduire au silence. *Detective Superintendent* Webb semble avoir eu un talent tout particulier pour amener les coupables à confesser leurs crimes avant d'en être formellement accusés.

Le problème de la peine capitale a toujours soulevé en Angleterre des polémiques très vives, polémiques que même la loi de 1957 n'a pas apaisées. *Detective Superintendent* Webb a sur la question un point de vue très net. Il est « de tout cœur pour l'abolition de la peine capitale. Il affirme très simplement que l'État n'est pas en droit d'ôter ce qu'il ne peut pas donner. Il peut enrichir, donc il peut infliger des amendes. Il peut libérer, il peut donc incarcérer. Mais puisqu'il ne peut pas donner la vie, il ne doit pas l'ôter ». Cette opinion peut surprendre de la part d'un officier de police et M. Webb s'empresse d'ajouter qu'elle n'est pas partagée par la majorité de ses collègues.

*Detective Superintendent Webb* a des idées souvent profondes et originales sur les règles de la procédure d'investigation criminelle anglaise, sur les causes de la recrudescence des crimes (qu'il attribue en partie à l'insatisfaction que fait naître la prolifération des lois punissant des omissions — que l'on appelle en Angleterre les « lois de police » —) enfin sur l'utilisation immédiate de la grande presse pour amener les coupables à se troubler et à se trahir. Ces opinions présentent certainement plus d'intérêt que les affaires que son biographe décrit avec un enthousiasme pas toujours très communicatif.

R. M.

*Scotland Yard Detective* (Inspecteur de Scotland Yard), par Eric Leyland, Londres, Edmund Ward, 1958, 95 pages.

Ce livre fait partie d'une série que M. Eric Leyland destine aux enfants pour leur faire connaître quelques professions offertes aux hommes d'action : pilote d'aviation, mécanicien de locomotive, capitaine de navire...

Il présente de façon simple mais suffisamment complète pour de jeunes lecteurs l'organisation et le fonctionnement de la fameuse « Police de la Métropole de Londres ». Nul doute qu'après l'avoir lu, beaucoup de garçons britanniques joueront au « détective » et voudront en devenir un « vrai » quand ils seront grands.

Sans aller si loin, il semble judicieux de montrer aux jeunes une image vraie, même si elle est un peu idyllique, de leur police. C'est préparer pour les générations montantes des relations compréhensives entre le public et les gardiens de l'ordre. C'est certainement mieux que de leur offrir des récits fantaisistes de gangsters et de *supermen* et, dans le livre de M. Eric Leyland, c'est aussi passionnant.

J. MARC.

*Great Detective Exploits*, par Leonard Gribble, Londres, John Long, 1958, 223 pages.

Nous sommes toujours étonnés de constater, lorsque nous lisons des ouvrages scientifiques et des ouvrages de fiction traitant d'exploits de détectives, combien les problèmes posés par la vie sont plus compliqués que ceux imaginés par les auteurs. M. Gribble a choisi, parmi les affaires criminelles, celles qui avaient nécessité le plus d'intelligence de la part des détectives, et ceci aussi bien aux Etats-Unis qu'en Angleterre, en Australie, dans la province de Bengale ou en France.

Toutes ces histoires sont empruntées à une époque où les empreintes digitales et les connaissances de la criminalistique en général n'entraient pas en jeu, et le lecteur est saisi d'admiration devant la finesse, la patience et la perspicacité dont ont fait preuve les policiers de ces pays si divers.

L'ouvrage est bien présenté, bien écrit et extrêmement agréable à lire.

Y. M.

*Police des mineurs... Grande police*, par Fernand Zamaron, Chez l'auteur, 131, rue du Ranelagh à Paris XVI<sup>e</sup>, 1958, 178 pages.

Voici un livre écrit par l'ancien chef du Service de la Protection des mineurs à la Préfecture de police à Paris. C'est l'œuvre d'un homme de cœur.

Il réunit en quelques pages des articles anciens et les complète par des commentaires d'un intérêt certain.

M. Zamaron envisage les divers problèmes que posent les mineurs, problèmes de délinquance et d'éducation, mais aussi, problème des parents. Il parle de cet état de « saturation familiale » (p. 59) où l'enfant ne peut plus s'épanouir vers une vie normale. Il montre les dangers qu'il connaît bien, pour les avoir étudiés dans Paris.

Aussi, l'auteur souligne-t-il avec raison l'extrême importance de la politique à suivre en ce qui concerne les mineurs. Tout ce qui s'y rapporte conditionne notre avenir. Ceci explique le titre de son étude : la police des mineurs est vraiment une *grande police*.

J'ai particulièrement apprécié l'éloge qu'il fait des assistantes de police ; leur rôle essentiel qui tend à prévenir autant qu'à redresser ; leur formation et leur organisation sur lesquelles il donne de nombreux détails (p. 112 et s.).

Mais l'auteur mérite surtout que soient lues et méditées les directives et les conseils qu'il donne sur l'attitude de la police envers les mineurs (p. 159 et s.). M. Zamaron a vraiment compris son rôle avec humanité et avec amour. C'est la meilleure garantie du succès et de l'efficacité.

Sans doute ne s'agit-il que d'un livre sur les enfants des villes et plus spécialement de Paris. Nous savons qu'en dehors des grandes agglomérations le problème est tout aussi grave. Les incestes criminels sont plus nombreux dans les milieux ruraux que dans les centres urbains. Néanmoins, M. Zamaron traite d'un sujet qu'il connaît bien et qu'il aime.

J. GRANIER.

*Polizei im demokratischen Rechtsstaat* (La police dans l'Etat démocratique), Cologne, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1956, 5 volumes, 76 pages, 39 pages, 64 pages, 233 pages, 92 pages.

Il s'agit ici d'une véritable collection de déontologie et de méthodologie policières. Le premier fascicule est consacré à la police et au citoyen : un journaliste, un policier et un magistrat exposent tour à tour leur point de vue, insistant sur l'équilibre à savoir tenir entre les nécessités de l'ordre public et les légitimes activités du citoyen, les unes et les autres fondées sur les droits fondamentaux de la personne humaine.

Le second s'intitule : *La police et l'enfant, l'enfant et la police*. Intéressants aperçus sur les devoirs de la police vis-à-vis des enfants, sur l'activité de la police féminine et aussi sur la nécessité pour les parents d'aider... et surtout d'estimer la police.

*La police et l'accident de circulation*, il s'agit ici d'un véritable volume, illustré, traitant complètement cet important problème sous la forme, assez curieuse, de questions, depuis : quel rôle joue la statistique dans la prévention des accidents ? jusqu'à : quelle formation doit recevoir le policier en vue des problèmes de la circulation ?

Les deux derniers fascicules sont respectivement consacrés à la protection contre le crime et à la psychologie au service de la police. Dans le premier on trouve, avec illustrations à l'appui, de précieuses indications pour se prémunir contre les vols, les incendies, les tromperies ; sont également révélés les manèges d'individus vis-à-vis d'enfants à l'effet d'assouvir leurs déviations sexuelles. De judicieuses remarques psychologiques font du cinquième fascicule comme une conclusion de tous ces exposés qui, rappelons-le, furent d'abord l'objet de conférences particulières à l'Exposition internationale de police tenue à Essen en 1956, avant d'être réunis et publiés en cette collection.

Marcel LE CLÈRE.

*Bekämpfung von Glücks- und Falschspiel* (La lutte contre les jeux du hasard et la tricherie au jeu), Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1955, 216 pages.

Cet ouvrage fait partie de la série publiée régulièrement par la Direction de la Police fédérale allemande. Les spécialistes des jeux et les chœurs de « martingales » y trouveront une abondante documentation : histoire des jeux, technique des truquages, secrets matériels et mathématiques de la roulette, « machines à sous », loteries, etc.

M. L. C.

*Das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren* (La procédure d'enquête de la police criminelle), Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1957, 239 pages.

Il s'agit ici d'une très forte brochure très documentée, abondamment illustrée et qui publie divers articles sur le thème central : procédés d'investigation criminelle. Sans doute s'agit-il davantage d'une vulgarisation que d'études exhaustives ; elle offre toutefois l'avantage de démontrer aux policiers (et... aux profanes de la policologie) que l'enquêteur doit être dans la plus grande mesure possible un esprit universel ; il n'a plus seulement besoin de bon sens, de psychologie et de courage, mais il doit sinon posséder, du moins acquérir de sérieuses connaissances technologiques s'il veut dépister et confondre le malfaiteur moderne. Par cet ouvrage la police fédérale met déjà un matériel intéressant entre les mains de ses enquêteurs.

M. L. C.

*Beiträge zur naturwissenschaftlich-kriminalistischen Untersuchungsmethodik kriminaltechnischer Laboratorien* (Contribution aux méthodes de recherche scientifico-criminalistique des laboratoires de technique criminelle), Lubeck, Verlag für polizeiliches Fachschrifttum Georg Schmidt-Römhild, 1957, 52 pages.

Cette plaquette a été éditée à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire du professeur W. Specht,

directeur du Laboratoire de police scientifique de Munich. Elle reproduit des articles déjà publiés dans l'*Archiv für Kriminologie* et contient une étude inédite sur l'âge des documents dactylographiés et les textes au crayon.

M. L. C.

*Die Bearbeitung von Verkehrsunfällen* (Les données de l'accident de la circulation), par Richard Schwanke, Hambourg, Verlag Deutsche Polizei GMBH, 1957, 33 pages.

Devant la multiplication des accidents et, corrélativement, les devoirs qui s'imposent aux services de police, l'auteur a rassemblé toutes les notions qui leur sont nécessaires, le tout fondé sur les observations à effectuer.

M. L. C.

*Die polizeiliche Untersuchung von Verkehrsunfällen* (L'enquête de police concernant les accidents de la circulation), par Maximilian Julier, 3<sup>e</sup> éd., Berlin, H. Schweitzer Verlag, 1957, 294 + 40 pages.

Ce manuel consacré aux trop nombreuses enquêtes nécessitées par les accidents de la circulation, « ceux-ci étant désormais fonction non seulement de la multiplication des véhicules mais des propres développements techniques de ceux-ci », constitue un bon *memento* de l'agent de l'autorité. Il énumère, en effet, toutes les questions qui doivent ou peuvent être posées à l'occasion d'une enquête de ce genre ; il donne également d'utiles indications sur la psychologie des délinquants et, partant, la technique de leur audition.

M. L. C.

*Field Interrogation* (L'interpellation), par Allen P. Bristow, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 1958, 101 pages.

La grande majorité des livres de technique policière s'adressent aux enquêteurs (inspecteurs, officiers de police) ou aux grades élevés de la police en uniforme. Le travail journalier des agents a peu tenté les auteurs et il existe seulement dans ce domaine des manuels destinés à inculquer aux débutants les techniques élémentaires. C'est donc une heureuse initiative qu'a prise M. P. Bristow d'exposer dans le détail et d'une façon assez complète les différentes manières d'interpeller les suspects dans la rue, de les fouiller, de les identifier, etc. Il est souvent possible, quand on sait bien s'y prendre, de déterminer en quelques minutes de conversation, si un individu quelconque est un malfaiteur ou un honnête citoyen et cela sans offenser le passant innocent interpellé par erreur. Ce petit livre montre que le métier de gardien de la paix en service quotidien sur la voie publique peut être pratiqué avec art pour le plus grand profit de la protection générale. On peut sans crainte recommander cet ouvrage à tous les instructeurs pour lesquels il constituera un aide-mémoire précieux.

J. MARC.

*Der Hund im Dienst der Polizei* (Le chien au service de la police), par H. Knoche, Lübeck, 1957, 36 pages.

Il s'agit d'un petit manuel illustré sur le dressage et l'utilisation du chien policier ; y sont notamment décrits les races à utiliser, les méthodes d'entraînement, le pistage, la surveillance ainsi que les qualités exigées du « maître de chien ».

M. L. C.

*Transportation of the Injured* (Le transport des blessés), par Carl B. Young, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 1958, 238 pages.

La fréquence des accidents graves est sans doute une des caractéristiques de la vie moderne. Or l'administration des premiers soins et le transport des blessés du lieu de l'accident à l'hôpital ne peut être le fait d'amateurs, même animés des meilleurs sentiments. Des fausses manœuvres, une précipitation désordonnée, l'omission de quelque précaution élémentaire, peuvent avoir d'incalculables conséquences.

Or, journalièrement les services de police doivent porter secours dans des circonstances infiniment variées. M. Carl B. Young tente de préparer ses lecteurs à intervenir efficace-

ment dans de telles éventualités. Son livre ne peut évidemment pas remplacer un enseignement direct et pratique, mais c'est un bon manuel de secourisme, clair, bien illustré et assez complet. N'y a-t-il pas jusqu'au réconfort moral et à l'aide spirituelle que les secouristes peuvent apporter eux-mêmes aux accidentés ou leur procurer en obtenant l'assistance des personnes appropriées, qui font l'objet de courts mais intelligents chapitres.

Ce livre pourra, en outre, aider tous ceux qui, à un degré quelconque, portent la responsabilité de la protection de la population contre les accidents.

J. MARC.

*Problemas de la investigacion criminal en el Asesinato de Calvo Sotelo* (Problèmes de la recherche criminelle à propos de l'assassinat de Calvo Sotelo), par B. Aznar, *Publicaciones de la Escuela de Medicina Legal*, Madrid, 1957, 154 pages.

En 1936, l'Espagne préparait l'horreur de la guerre civile par des assassinats politiques. Le 13 juillet, Calvo Sotelo fut retrouvé tué de deux balles dans la nuque. Une information fut ouverte et, quelques jours plus tard, le juge d'instruction se vit arracher son dossier par la violence. Une période commençait qui ne permettait guère le calme déroulement de la justice.

Par la suite, il fut décidé que certains événements criminels de cette époque seraient précisés. C'est pourquoi, il fut fait appel aux témoignages des experts qui avaient examiné le cadavre de Calvo Sotelo et interprété les indices matériels. Le Dr B. Aznar, actuellement professeur à l'École de médecine légale de Madrid et chef des recherches criminelles, était alors l'assistant du professeur Piga. A ce titre, il participa aux recherches et nous en donne un récit souvent très fidèle grâce aux clichés, croquis et notes qui furent conservés dans les laboratoires après la disparition du dossier de procédure pénale.

En spécialiste, le Dr Aznar se sert du cas Calvo Sotelo pour illustrer les règles essentielles que doivent suivre les experts et les médecins-légistes. Il nous rappelle quelques vérités bien connues, comme par exemple que « la médecine légale n'accuse ni ne défend mais doit établir les faits dans leur vérité » (p. 16) et que « la médecine légale est la science du petit détail » (p. 49).

Il rappelle surtout qu'aucune recherche en cette matière ne peut être isolée. « Tout le complexe criminalistique constitue un groupe indivisible médico-légal dont tous les éléments sont intimement interdépendants » (p. 46). Il est bien certain que l'examen des lieux du crime, les constatations extérieures faites sur le cadavre, l'autopsie, les examens de laboratoire sont si profondément liés qu'il faut regretter que trop de médecins légistes attendent les victimes dans la salle d'autopsie et laissent à la seule police le soin de faire des constatations matérielles dont l'utilité est certaine.

Ajoutons enfin l'importance du facteur temps : tout doit être fait très vite car le cadavre évolue rapidement vers l'indiscernable putréfaction.

J. GRANIER.

*The Officer Speaks in Public* (Le policier parle en public), par Everett M. King, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 1958, 218 pages.

Dans leur désir de se rapprocher du public, de s'en faire comprendre et aider, les services de police américains sont amenés à organiser ou à participer à un grand nombre de réunions, conférences, colloques, etc. Or, la formation des policiers ne les a généralement pas préparés à parler devant un nombreux auditoire. Ce livre se propose de combler cette lacune. C'est un manuel d'art oratoire et, comme tel, il est d'une portée générale et pourrait être utile à bien d'autres qu'à des policiers.

M. King s'adresse à tous les grades, puisqu'à tous les grades les policiers peuvent avoir à s'adresser au public, aussi son livre pourrait-il paraître un peu trop élémentaire voire puéril à certains. Je crois cependant que tous pourraient en tirer profit, car il est bourré de judicieux conseils dictés par une grande expérience et susceptibles d'éviter au débutants des catastrophes. N'est-ce pas, en effet, une bien pénible épreuve, pour l'auditoire certes, mais surtout pour l'orateur, qu'une conférence manquée ?

J. MARC.

## VI. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

*Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, par Jerome Hall, New York, Oceane Publications Inc., 1958, 300 pages.

C'est avec plaisir et avec intérêt que nous avons pris l'habitude de suivre ici les travaux de M. Jerome Hall. Depuis la publication, en 1947, de ses remarquables *General Principles of Criminal Law* (cette *Revue*, 1947, p. 670) l'auteur a constamment élargi le champ de ses recherches, s'efforçant de saisir le droit non seulement dans sa formulation positive, mais dans son contexte social et dans sa portée criminologique. Son très suggestif ouvrage intitulé : *Theft, Law and Society* (cette *Revue*, 1955, p. 393) en était un témoignage, ainsi que divers essais sur la révision du droit pénal (cette *Revue*, 1956, p. 655) et sur la psychiatrie et la responsabilité criminelle (cette *Revue*, 1957, p. 984) dont nous avons rendu compte déjà, et qu'on retrouve à la fin du livre que nous examinons aujourd'hui.

Cet ouvrage, en effet, est constitué principalement par divers articles ou études antérieurement publiés dans divers recueils par M. Jerome Hall. Toutes se rapportent cependant à cette préoccupation essentielle qui consiste à situer la théorie du droit pénal en face de la *legal theory* en général et de ce que les anglo-américains appellent *Jurisprudence* ou science propre du droit. A cet égard, l'idée de réunir en un ouvrage d'ensemble ces études séparées, mais qui s'ordonnent en fonction d'une pensée commune est heureuse. Trois chapitres sont d'ailleurs entièrement nouveaux : le premier, qui, intitulé *Legal Theory and Jurisprudence*, pose les problèmes essentiels et établit les distinctions d'où il convient de partir, le sixième (*Culture, Comparative Law and Jurisprudence*), où M. Jerome Hall expose plus complètement ses vues sur le droit comparé, et le dixième, consacré au problème de la causalité que M. Jerome Hall reprend avec une grande richesse d'analyse, à propos de certains cas difficiles, et de certaines théories qu'il discute avec maîtrise.

Le reste de l'ouvrage, tout en se rattachant au thème central que nous avons rappelé, est très varié. On y voit discuter de la théorie pure du droit du professeur Kelsen et de la philosophie juridique de Platon, on y rencontre deux chapitres, particulièrement utiles et nourris (ch. VII et VIII) sur les tendances actuelles de la philosophie du droit et les récents développements de la *Jurisprudence* en Amérique, on y entend traiter des classifications juridiques (par opposition aux classifications des sciences bio-chimiques), du crime comme réalité sociale (ch. XI), de la procédure criminelle fédérale, de la réforme pénale aux États-Unis et enfin, nous venons de le rappeler, du problème de la responsabilité pénale.

C'est surtout la richesse et la variété de ces études qu'il nous faut souligner, car il ne saurait être question dans les brèves limites d'un compte rendu d'en restituer la substance multiple. Nous noterons personnellement avec satisfaction l'intérêt que manifeste M. Jerome Hall en faveur des études comparatives. L'auteur n'admet pas que, comme l'a soutenu Gutteridge en Angleterre, le droit comparé ne soit qu'une méthode d'étude du droit ; car où en serait alors l'originalité ? Le droit comparé, d'autre part, lui paraît bien avoir un contenu positif, un « aspect substantif », qui est tout ensemble son objet et son domaine propre.

Dans le chapitre VI, plus spécialement consacré à cette discipline, M. Jerome Hall retrouve un certain nombre des principes que n'ignorent plus les comparatistes : la règle de droit, isolée, est peu de chose à qui ne prend en considération le système juridique dans lequel elle s'intègre. Elle vaut moins d'ailleurs par son sens matériel que par l'application qui en est faite. Sous des règles légales divergentes, des pratiques judiciaires et surtout extra-judiciaires et des habitudes sociales reconstruisent souvent une identité foncière des solutions positives ; tandis qu'à l'inverse une identité formelle des règles écrites, ou énoncées, se voit souvent démentie par la diversité des pratiques. M. Jerome Hall, étudiant ce problème à propos des législations d'Extrême-Orient, ne peut pas ne pas se demander ce que signifie exactement l'adoption presque globale — et comme passive — du droit criminel occidental, spécialement des Codes pénaux occidentaux, par les pays de l'Asie orientale. Il s'efforce, avec beaucoup de finesse, d'en rechercher les raisons, sans pour autant réussir à élucider le phénomène. De là chez lui des réflexions fort intéressantes sur le droit pénal comparé, sa méthodologie, sa technique. On pourrait seulement se demander si l'exemple est bien choisi. La règle d'or du compa-

ratiste est en effet de ne comparer que des choses comparables ; et malgré la « réception » du droit pénal occidental en Extrême-Orient, est-il bien certain que ces systèmes et les nôtres soient immédiatement « comparables », sans autre précaution ? On en peut douter.

Le livre de M. Jerome Hall n'en reste pas moins riche d'enseignement comme de pensée. Il instruit et fait réfléchir. Il est de ceux que l'on veut garder auprès de soi après l'avoir lu, pour y revenir souvent. N'est-ce pas là un éloge assez rare ?

M. A.

*Nouveau Code criminel annoté*, par Irénée Lagarde, J.S.P., Montréal, (Wilson et Lafleur, 1957, 1358 pages.

Nous avons plusieurs fois déjà appelé l'attention de nos lecteurs sur le nouveau Code pénal canadien, promulgué en 1954, et qui a remplacé le Code de 1892. Une édition anglaise, annotée par M. J. C. Martin, qui participa de très près à la préparation du Code, avait été publiée à Toronto dès 1955, et nous en avions dit, ici même, tout l'intérêt (cette *Revue*, 1955, p. 374). Mais nous n'avions garde d'oublier que le Canada possède une province de langue et de culture françaises, particulièrement chère aux juristes de France où ce monument législatif devait trouver logiquement son commentaire français. C'est chose faite aujourd'hui, grâce aux soins éclairés, à la science et aux excellentes méthodes d'exposition de M. le Professeur Irénée Lagarde, de l'Université de Montréal.

Le présent volume, dont la présentation matérielle est remarquable, est particulièrement copieux. Il comprend d'une part, en effet, le texte complet — et annoté — du Code criminel, et, d'autre part, un exposé complet du régime des preuves applicables au Canada en matière pénale, avec le texte, également annoté, de la loi de 1952 sur la preuve. En appendice figurent encore une série de lois spéciales, notamment sur l'extradition, sur les jeunes délinquants, sur les pénitenciers, les prisons et les maisons de correction, sur les « conditions sommaires » ou sur la libération conditionnelle. A vrai dire, ce gros volume contient, reliés ensemble, parfaitement lisibles et maniables, les deux tomes de ce *corpus juris criminalis* canadien qui se trouve ainsi présenté pour la première fois, de façon complète et systématique, au lecteur de langue française. Tous les criminalistes, tous les comparatistes, tous les juristes français attachés par tradition à la province de Québec s'en réjouissent.

La tâche, d'ailleurs, était difficile. Car il ne s'agissait de rien moins, comme le remarque justement et finement l'auteur, que de « latiniser l'étude du droit typiquement anglo-saxon ». Il ne faut pas oublier, en effet, que si le droit civil de Québec dérive directement de Pothier, et le respecte plus encore que le Code de 1804 lui-même, même lorsqu'il naturalise, sous forme de fidéi-commis, le *trust* anglo-américain, le droit criminel canadien tout entier est d'origine, sinon d'expression anglaise. Le Code de 1892 est issu du célèbre projet de Sir John Stephen de 1879, et plus encore, sans doute, de la vieille *Common law*. Ce droit criminel a sa source première dans les précédents judiciaires, et la procédure traditionnelle de l'Angleterre l'a marqué de son sceau ; l'importance accordée à la matière des preuves suffirait à le démontrer. Aussi cet ouvrage contient-il en annexe un digeste de la jurisprudence, et un formulaire pratique. Ce droit, même codifié, reste largement *judge made law*.

Le grand mérite du professeur Irénée Lagarde est d'avoir voulu donner un instrument de travail au juriste canadien-français, dans l'esprit même que requiert le lecteur, pour aborder utilement la connaissance et le maniement d'une discipline d'inspiration et de formation anglaises. D'où, pour le lecteur de France, la diversité prodigieuse — et même le disparate — d'un système de référence qui tranche avec la claire harmonie de nos systèmes codifiés. Mais l'intérêt de l'ouvrage sur le plan comparatif n'en est que plus grand, et l'on doit féliciter grandement le professeur Irénée Lagarde de nous mettre en mesure de mieux connaître et de mieux comprendre ce Code criminel, qui reste pour nous d'un si remarquable intérêt.

M. A.

*Das Argentinische Strafgesetzbuch von den gesetzgebenden Körperschaften angenommen am 30 September 1921 und verkündet am 29. Oktober 1921, Gesetz Nr. 11179 (Le Code pénal argentin, loi n° 11179), traduit et doté d'une introduction par Heinz Mattes, Berlin, Walter de Gruyter, 1957, 109 pages.*

*Das Cubanische Gesetzbuch der Sozialen Verteidigung vom 4.4. 1936, in Kraft seit dem 8.10.1938* (Le Code de Défense sociale de Cuba du 4 avril 1936, en vigueur depuis le 8 octobre 1938), traduit et doté d'une introduction par Günther Blau, 187 pages.

*Das Bulgarische Strafgesetzbuch vom 2.2.1951* (Le Code pénal bulgare du 2 février 1951), traduit par Thea Lyon, 63 pages.

En 1957, la collection des Codes pénaux étrangers en traduction allemande, dirigée par les professeurs Jescheck et Kielwein, s'est enrichie de trois volumes : le Code pénal argentin, le Code de Défense sociale de Cuba et le Code pénal bulgare.

Nous avouons ne pas très bien comprendre à quel principe obéit le choix des codes traduits. Peut-être le Code pénal argentin, qui complète une autre publication de M. Jescheck sur le droit pénal étranger, représente-t-il la continuation de l'ouvrage de von Liszt (1). Le droit pénal argentin y est étudié dans le volume I, et il est évident qu'il est utile de pouvoir se reporter au texte même de la loi. — Il est difficile de choisir trois Codes pénaux plus différents pour les juxtaposer. Le Code pénal argentin de 1921, même s'il fait quelques concessions légères aux idées positivistes, est un exemple frappant de code néoclassique. Le Code de Défense sociale de Cuba, comme son nom l'indique, se veut résolument moderne ; c'est le code le plus volumineux de tous ceux d'Amérique latine (594 articles contre les 306 du Code pénal argentin), ce qui s'explique précisément par son désir de modernisme. Dans de nombreux cas, afin d'éviter les défauts provenant de la classification des codes classiques, il a recours à la méthode de l'énumération. Le Code de Cuba est toutefois moderne, surtout dans son titre et dans sa terminologie (il parle de sanctions et non de peines) ; mais il reste néanmoins assez classique. Le Code bulgare, enfin, est un code typique des démocraties populaires, plaçant au premier rang l'intérêt de l'Etat et de l'organisation sociale-économique.

Suivant la présentation habituelle de cette collection, une large introduction donne l'histoire du Code pénal argentin, montre les influences qu'ont exercées sur lui les législations étrangères, indique sa position théorique, et après en avoir donné un compte rendu, termine en mentionnant les mouvements de réformes postérieures à son entrée en vigueur avec les modifications qui lui ont été apportées et donne une énumération des lois pénales auxiliaires. Il s'agit d'un travail scientifique très poussé, qui présente un aperçu excellent de l'histoire de ce Code pénal.

L'introduction du Code pénal cubain est due au Dr G. Blau, bien connu en tant que spécialiste des questions de droit pénal de l'Amérique latine (2). Tandis que l'introduction au Code pénal argentin comporte 34 pages, celle de M. Blau n'en compte que 14, mais on a l'impression que son auteur domine encore mieux la matière. M. Blau donne une explication excellente de ce qu'on pourrait appeler la différence d'atmosphère entre le titre du Code de Défense sociale et son contenu. A cet effet, il cite les paroles du juge à la Cour suprême Diego Vicente Tejera (tirées de son *Commentaire au Code de Défense sociale*) : « Après avoir vécu pendant des années sous le règne d'un droit pénal péniblement vieillot, si nous avions promulgué une loi fondée sur les super-raffinements des théories qui nous entourent, nous aurions provoqué un tel bouleversement de notre structure sociale qu'il en serait résulté plus de dommages que de bien. Cette pensée, qui imposait la réserve, nous a poussés à créer un code de transition, c'est-à-dire une loi éclectique à tous points de vue, n'appartenant ni entièrement au mouvement de politique criminelle, ni au mouvement positiviste, non pas faite pour nier la théorie du droit pénal classique, mais essayant de ne pas amener un changement trop brusque et sans transition de l'ordre juridique, ni des modifications plus importantes qu'il n'était nécessaire. Par conséquent notre Code de Défense sociale réunit tout le produit usuel et utile des écoles de droit pénal moderne, en harmonie avec les besoins de notre patrie ».

Comme le fait très justement remarquer M. Blau, le Code de Défense sociale de Cuba se fonde surtout sur la notion d'imputabilité, ce qui est foncièrement contraire à la doctrine des positivistes.

Les critiques que M. Blau adresse au code sont aussi extrêmement intéressantes.

(1) MEZGER, SCHÖNKE, JESCHECK, *Das ausländische Strafrecht der Gegenwart*, Berlin, Duncker et Humblot, 2 volumes parus, 1955 et 1957.

(2) V. le compte rendu de son ouvrage *Gefährlichkeitsbegriff und sichernde Massregeln im iberoamerikanischen Strafrecht*, Bonn, L. Röhrscheid, 1951, dans cette *Revue*, 1952, p. 191.

Citons notamment celle qui concerne la longueur du texte et les énumérations trop poussées donnant des détails inutiles. Ainsi l'article 194 indique expressément que ne commettent pas un bris de clôture les personnes qui pénètrent dans un café ou une auberge. Notons encore que ce code, qui se veut moderne, contient une disposition contraire au dogme de la périculosité en fixant la longueur de la détention des anormaux mentaux dans les maisons psychiatriques d'après les peines prévues pour le délit commis (art. 588, 2 à 5). L'auteur souligne également le danger, du point de vue de la légalité, des mesures prédelictuelles (art. 48 C.). Remarquons enfin que les mesures concernant les mineurs sont insuffisantes, car le droit pénal applicable aux personnes majeures l'est également aux mineurs de douze à dix-huit ans (art. 37, al. B.) ; seule l'exécution des peines diffère.

On dit souvent que les lois sont le reflet d'un pays. Le Code de Défense sociale de Cuba en est une preuve de plus, car on y sent le législateur fortement influencé par sa situation insulaire. Si, d'autre part, le code se veut moderne, de larges couches de la population ne le sont certainement pas. Ainsi l'article 571, alinéa 14 parle de la sorcellerie et l'alinéa 15 interdit les danses publiques de la Conga et autres présentations « de caractère africain ». Notons encore que l'auteur donne, à la fin de son introduction, une intéressante bibliographie de ce Code de Défense sociale, qui a fait couler beaucoup d'encre.

Le Code pénal bulgare, contrairement aux habitudes de la collection, n'est pas pourvu d'une introduction. Etant donné la qualité de celles dont nous venons de parler, nous le regrettons. Nous ne croyons pas nécessaire d'insister sur la structure et le contenu du Code pénal bulgare, dont il existe une traduction française récente (1). Remarquons cependant que la loi du 3 février 1956 y a apporté certaines modifications, abrogeant notamment l'application de l'analogie (art. 2, al. 2, et 34 du code) et transformant la réglementation de l'avortement, dont la pratique est soumise dorénavant à certaines conditions très strictes (2).

En tout cas la collection des codes étrangers en traduction allemande s'est certainement enrichie d'une façon substantielle au cours de l'année 1957.

Y. M.

*Das Belgische Strafgesetzbuch* (Le Code pénal Belge), traduit par Heinrich Grütznier avec la collaboration de Gisela von Kieckebusch, introduction de J. Marchal, Berlin, Walter de Gruyter, 1958, 126 pages.

La collection des Codes pénaux non allemands en traduction allemande, publiée par les soins de l'Institut de droit pénal étranger et international de l'Université de Fribourg (Allemagne) vient encore de s'enrichir d'un nouveau volume. Il s'agit du Code pénal belge qui, évidemment, ne sera pas en soi directement intéressant pour les pénalistes français, mais qui pourra leur être utile du point de vue terminologie et traduction.

L'ouvrage, soigneusement présenté comme tous ceux de cette collection, est précédé d'une introduction due à M. J. Marchal, conseiller juridique au Ministère belge de la justice. Elle comporte deux parties, la première consacrée à une description de l'évolution historique du droit pénal belge, la seconde à certains faits constitutifs de délits qui sont traités de façon différente en droit pénal allemand et en droit pénal belge, notamment faux témoignages et faux serments, viol, inceste, attentats à la pudeur, vol et fraude.

La traduction est exacte et élégante et il est certain que ce livre pourra rendre de très grands services.

Y. M.

*The Danish Criminal Code* (Le Code pénal danois), avec une introduction du professeur Knud Waaben, Copenhague, G.E.C. Gad Publishers, 1958, 119 pages.

Le Code pénal danois de 1930 constitue l'une des codifications les plus intéressantes

(1) *Les Codes pénaux européens*, présentés par Marc ANCEL avec la collaboration de Yvonne MARX, 3 volumes parus, Paris, Centre français de droit comparé, 1956, 1957, 1958.

(2) V. cette *Revue*, 1957, p. 233.

de la période d'entre les deux guerres. Il n'est donc pas étonnant qu'aux traductions française (1) et allemande (2) qui ne existaient déjà se soit maintenant ajoutée une traduction anglaise. Cette traduction, qui a été contrôlée par M. Grünhut, nous semble en général bien faite et exacte.

Toutefois dans toute traduction, même la plus minutieuse, il est difficile d'éviter certaines inexactitudes. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, tandis que l'article 2, dans les traductions française et allemande, prévoit que les chapitres I à XI du présent code s'appliquent, sauf disposition contraire, à toutes les infractions non militaires, la traduction anglaise parle simplement de tous les délits punissables, ce qui est évidemment une nuance.

Une introduction du professeur Knud Waaben donne une esquisse vivante du contenu du code. Cet ouvrage rendra certainement service à tous ceux qui ne comprennent que la langue anglaise.

R. F. M.

*A Digest of East African Criminal Case Law, 1897-1954* (Sommaire des décisions judiciaires rendues en matière pénale en Afrique orientale, de 1897 à 1954), compilé par I. Rosen avec l'assistance de F. de F. Stratton, Durban, Butterworth & Co (Africa) Ltd, 1957, 341 pages.

Cette remarquable compilation contient un résumé des principales décisions rendues en matière pénale par la Cour d'appel de l'Afrique orientale — qui comprend le Kenya, le Nyasaland, le Tanganyka, la Somalie, l'Uganda et le Zanzibar — et par le Comité judiciaire du *Privy Council* statuant en appel des arrêts de cette cour.

Il est intéressant de noter, à propos de cet ouvrage, que depuis 1930, ces territoires ne sont plus régis comme autrefois par le Code pénal de l'Inde, mais par un Code pénal spécial, plus proche du système criminel anglais. Une de ses dispositions prévoit même qu'il sera interprété conformément aux principes d'interprétation suivis en Angleterre et que, si le contexte le permet, et à moins d'une disposition contraire formelle, les termes employés seront pris dans le sens qui leur est donné en droit pénal anglais.

En même temps que le Code pénal, un Code de procédure criminelle a été promulgué en 1930, instituant une pratique judiciaire se rapprochant très sensiblement de celle en usage en Angleterre.

Ce *Digest* constitue un précieux instrument de travail, d'autant plus facile à consulter que malgré le grand nombre des décisions citées, il est d'un format assez réduit.

Les recherches sont facilitées par une table des matières alphabétique très complète indiquant l'objet de chaque espèce rapportée, et par un index donnant le nom des parties.

Les décisions sont résumées avec une grande clarté et quand l'affaire présente une certaine complexité, un court exposé des faits permet de mieux comprendre le point litigieux tranché par la cour.

R. M.

*Direito Criminal*, par Eduardo Henriques de Silva Correia, Coimbra, Armenio Amado, 1953, 252 pages.

M. Eduardo Henriques da Silva Correia, professeur à la Faculté de droit de Coimbra, réunit, sous ce titre général, trois études qu'il a respectivement consacrées au problème de la tentative, à celui de la participation criminelle et à celui du cumul d'infractions. Le grand intérêt de ces études est que chacune d'entre elles est articulée en deux parties. La première partie contient une analyse des principes juridiques. Elle témoigne d'une parfaite connaissance de la science criminelle allemande dont l'auteur est particulièrement inspiré. La seconde partie de chacune des trois études est réservée à un exposé du droit positif portugais. Encore qu'on puisse regretter que cet exposé soit limité à l'analyse de textes législatifs sans référence à leur interprétation jurisprudentielle, il faut

(1) *Les Codes pénaux européens*, op. cit., 1956, p. 328 à 387.

(2) *Das Dänische Strafgesetzbuch*, traduit par Franz MARCUS, *Sammlung Ausser-deutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung*, Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1953, 76 pages.

souligner que le livre de M. Eduardo Henriques da Silva Correia fournit ainsi un instrument de travail utile et sert la cause du droit pénal comparé.

J.-B. H.

*Courts of Injustice* (Cours d'Injustice), par J. P. Callison, New-York, Twayne Publishers, 1956, 775 pages.

J. P. Callison est un journaliste à qui ses fonctions de chroniqueur judiciaire ont ouvert les yeux sur les défauts de la justice américaine dont il n'hésite pas, après vingt-cinq ans de méditation, à proclamer la faillite : faillite en matière civile où les procès traînent en longueur aux dépens des pauvres ; faillite plus complète encore en matière pénale comme le prouve l'extraordinaire développement de la criminalité en Amérique.

De cette faillite il a trouvé les causes, en particulier, dans la vénalité des hommes de loi qui ont « étranglé » le juge pour prendre à sa place la direction du procès ; dans l'élection des magistrats, l'élection à court terme qui a mis le juge et le ministère public sous la coupe des politiciens ; dans l'institution périmée du jury ; dans le système défectueux d'appel ; dans la complication des règles de procédure et de preuve ; dans la mauvaise organisation de la police ; dans les imperfections du régime pénitentiaire.

Mais il ne s'est pas borné à critiquer, à critiquer avec violence. Il a aussi, et ce n'est pas la partie la moins intéressante de son œuvre, cherché les remèdes. Il a passé en revue les projets de réforme et les réformes déjà réalisées, dans le New-Jersey notamment. Et, pour finir, il a rapproché de la justice américaine qu'il vilipende la justice canadienne, la justice anglaise et la justice française qui lui paraissent dignes d'être prises pour modèles.

Son livre, très vivant, n'est pas exempt de désordre et de redites. Et son tableau de la justice française n'est pas, il faut l'avouer, dépourvu d'erreurs. Mais qui oserait les lui reprocher en un temps où notre législation change si vite ?

L. H.

*Lord Goddard. His Career and Cases* (Lord Goddard. Sa carrière et ses procès), par Eric Grimshaw et Glyn Jones, Londres, Allan Wingate, 1958, 175 pages.

La biographie de Lord Goddard est celle d'un robuste avocat, d'un juge dont l'autorité fit se courber des adversaires puissants. Dans l'ouvrage qui lui est consacré sont évoqués les trois principaux procès qu'il marqua de son empreinte, mais c'est avec davantage d'intérêt, sans doute, qu'est rappelée sa lutte à la Chambre des Lords, notamment à partir de 1946 en faveur du maintien de la peine de mort et de la peine du fouet, face au courant d'opinion et face aux statistiques. Il fallut, on le devine, à ce grand homme beaucoup de caractère et de courage pour se dresser en défenseur de la violence comme moyen de faire reculer le crime, mais ses raisons étaient pertinentes : il redoutait pour l'individu le long emprisonnement, la dégradation progressive du détenu par la promiscuité de ses camarades, aussi bien que par son isolement dans une prison cellulaire.

Il fut le promoteur d'une réforme de la procédure dans le sens d'une plus grande rapidité par la diminution de l'encombrement des rôles.

Il lutta également contre la tendance de nombreux de ses contemporains à ne voir dans les délinquants que des malades, alors que leurs mobiles sont connus depuis le commencement des temps.

Il vécut longtemps, comme presque tous les juges, dit l'auteur, et son activité fut sans relâche. Sa carrière le mène du barreau à la plus grande magistrature, puisqu'en 1946 il fut nommé *Lord Chief Justice of England*.

P. CHABRAND.

*Nehmen Sie das Urteil an... ? Menschen vor dem Richter* (Acceptez-vous l'arrêt... ? Des être humains devant le juge), par Herrmann Mostar, Stuttgart, Henry Goverts Verlag, 1957, 255 pages.

En général les auteurs sont davantage attirés par les grandes affaires criminelles, et pourtant les causes mineures sont le miroir bien plus fidèle d'un peuple et de la conception qu'il a du droit. M. Mostar a précisément consacré cet ouvrage plein de compréhension, de cœur et d'intelligence (1) à de petits cas, qui sont groupés sous les titres suivants :

(1) Un compte rendu de l'ouvrage, *Unschuldig Verurteilt* du même auteur a paru dans cette *Revue*, 1957, p. 717.

*De l'époque de la jeunesse ; quiconque n'a pas souffert de l'amour ; les citoyens honorables ; ombres d'hier ; têtes blanches.*

Ce qui frappe surtout, c'est l'image du nouveau juge allemand qui se dégage du livre, du juge qui, ayant souffert lui-même, comprend la détresse humaine et cherche le droit plutôt que la peine, du juge qui est heureux de dire : « Je puis ne pas punir ». On en trouve un reflet dans la citation de la page de garde, qui est un mot de Martin Luther : « Un juriste qui n'est pas plus qu'un juriste est une pauvre chose ».

L'auteur a pris une position assez rare en littérature. Il n'a pas dénoncé les arrêts injustes, il a au contraire monté en épingle de bons arrêts afin de les donner en exemple. Il a néanmoins mis également en lumière certaines mauvaises habitudes de la vie judiciaire, ainsi celle de faire trop prêter serment, et l'injustice des peines inutiles.

La lecture de ce livre m'a profondément émue. Il témoigne de la détresse d'un grand nombre de personnes de l'Allemagne actuelle, surtout de ceux qui, établis à l'étranger et se croyant supérieurs parce qu'Allemands, sont venus se réfugier en Allemagne et y ont été souvent traités en déracinés et en intrus. Les conditions de vie de ces réfugiés sont terribles et évidemment criminogènes. Mais on comprend clairement aussi combien un bon juge peut être efficace quand il dispose d'une gamme suffisante de peines, d'où l'utilité certaine, entres autres, de l'institution de la probation.

Les cas présentés sont émouvants et humains et nous sommes persuadés que ceux qui liront cet ouvrage en tireront un enrichissement certain.

Y. M.

*De Nuremberg à la nouvelle Wehrmacht*, par Jerzy Sawicki, Varsovie, Editions « Polonia » 1958, 493 pages.

M. Sawicki, professeur titulaire de droit pénal à l'Université de Varsovie, s'est fait connaître notamment par un certain nombre de travaux, portant sur le droit pénal international. Il a étudié en particulier les principes appliqués par le Tribunal de Nuremberg et les crimes de guerre ou le génocide, dont la Pologne a malheureusement été le théâtre, et la victime.

L'ouvrage que nous signalons a été publié par lui en langue polonaise en 1955. Une version française, une version anglaise et une version allemande ont paru en 1958. C'est assez dire l'importance que M. Sawicki et les autorités polonaises accordent à cet ouvrage. Celui-ci cependant ne se rattache qu'assez indirectement à la science criminelle. Il s'agit essentiellement pour l'auteur de dénoncer, comme pourrait le faire un journaliste de grande classe, les appréhensions que lui causent le réarmement de l'Allemagne de l'Ouest et la renaissance de ce qu'il considère comme l'ancien état d'esprit militaire allemand. Les mesures de clémence dont ont pu être l'objet certains auteurs de crimes de guerre en Allemagne comme la reconstitution de certaines grandes entreprises qui avaient joué leur rôle dans la préparation et la poursuite de la dernière guerre y sont dénoncées avec force. C'est en quelque sorte en passant que M. Sawicki aborde des problèmes juridiques comme ceux du procès de Nuremberg et des procès menés en Allemagne par les autorités allemandes, ceux également d'un projet de Code pénal international, ceux aussi de savoir comment peuvent être dégagés ou formulés les principes de ce droit pénal international, ceux enfin qui concernent des matières comme l'espionnage.

Nos lecteurs, qui connaissent déjà toutes les qualités de M. Sawicki, savent qu'il possède un grand talent de polémiste. Il l'exerce dans cet ouvrage de manière particulièrement frappante et avec ces formules imagées qui sont caractéristiques de son style. Son ouvrage retient donc facilement l'attention, et prête souvent à réfléchir. Il n'en reste pas moins cependant l'œuvre d'un partisan défendant avec ardeur une thèse. Il serait facile de montrer comment M. Sawicki sait merveilleusement utiliser certains documents en en passant d'autres sous silence, et combien l'accumulation de faits véritables qu'il présente peut arriver quelquefois à déformer la vérité dans son ensemble. Le lecteur français, en particulier, ne manquera pas d'être sincèrement choqué par les développements des pages 40 et suivantes, où M. Sawicki fait un sort assurément excessif à un ouvrage de M. Maurice Bardèche, qui a soulevé en France même l'indignation de tous ceux qui n'avaient pas perdu le souvenir de l'occupation et des crimes de guerre. M. Sawicki a cédé trop souvent à la tentation de ne pas tenir compte, pour la facilité de sa démonstration, de certaines nuances qui précisément sont, en particulier pour nous

autres Français, le signe et la mesure exacte de la vérité. Ces réserves faites, et compte tenu de l'objet très particulier que s'assignait M. Sawicki, on peut dire que l'auteur a rempli sa tâche avec le talent que nous lui connaissons.

M. A.

*Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil* (Droit pénal allemand. Partie générale), par Reinhart Maurach, 2<sup>e</sup> éd., Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1958, 768 pages.

La doctrine et la jurisprudence qui, en Allemagne, au temps du *Reichsgericht*, s'opposaient volontiers l'une à l'autre, ont aujourd'hui tendance à travailler de concert au progrès du droit : le *Traité de droit pénal* du professeur Maurach, dont la 2<sup>e</sup> édition de la partie générale souligne le succès, est bien fait pour faciliter et encourager ce fructueux rapprochement. Il s'adresse à la fois aux étudiants et aux praticiens et fait place aussi bien aux décisions des tribunaux, à celles du *Bundesgericht* en particulier, qu'aux théories que ne cesse d'enfanter la science d'Outre-Rhin.

Une première partie nous présente le droit pénal et son entourage, son histoire, sa fonction, ses sources, son domaine d'application dans le temps et dans l'espace.

Une seconde partie, qui est la partie capitale, est consacrée à l'infraction. C'est là que s'ouvrent à propos de ses éléments composants, sur le terrain de la causalité et de la finalité, les controverses passionnées qui auront ensuite leur écho : d'abord dans le domaine de l'infraction intentionnelle, l'infraction type à laquelle se lie tout naturellement l'étude des faits justificatifs, de l'imputabilité, de l'acte préparatoire et de la tentative ; puis en matière de délits d'imprudence, de délits d'omission, de complicité et de concours d'infractions.

Une troisième partie traite des peines, des mesures de sûreté, des conditions de plainte ou d'autorisation auxquelles est dans certains cas subordonnée la poursuite et enfin de la grâce et de la prescription.

Une abondante bibliographie placée en tête de chaque paragraphe témoigne de la richesse de la documentation. Des tables dressées avec beaucoup de soin font de cette œuvre magistrale, dont une traduction espagnole est attendue, un précieux instrument de recherches.

L. H.

*Strafrecht. Allgemeiner Teil* (Droit pénal. Partie générale), par Hellmuth Mayer, Stuttgart & Cologne, W. Kohlhammer Verlag, 1953, 426 pages.

Dans un ouvrage intitulé : *Le droit pénal du peuple allemand*, le professeur Hellmuth Mayer s'était dès 1936 élevé avec vigueur contre les idées répandues par l'Ecole moderne, par v. Liszl en particulier. Il avait soutenu que la fonction de la peine est avant tout d'ordre moral et énergiquement défendu la liberté individuelle à ses yeux menacée par le développement des mesures de sûreté.

Ce sont ces thèses qu'il reprend et approfondit dans un traité de droit pénal qui n'est plus seulement un livre de combat mais un livre à l'usage des étudiants et des praticiens, renfermant tout ce qu'ils ont besoin de savoir de l'histoire du droit pénal et de ses sources actuelles, de l'interprétation des lois pénales et de leur domaine d'application dans le temps et dans l'espace, des éléments constitutifs de l'infraction des faits justificatifs et des causes de non culpabilité, de la tentative, de la complicité, des peines et des mesures d'assistance, de la condamnation conditionnelle, de la grâce, du concours réel et du concours idéal d'infractions.

Les criminologues se voileront la face en l'entendant dire (p. 18) qu'il y a une politique criminelle, mais qu'il n'y a pas de criminologie. Les criminalistes, encore qu'ils ne partageraient pas toutes ses opinions, trouveront dans son œuvre, où chaque paragraphe est précédé d'une bibliographie et suivi de nombreuses notes et dans laquelle une bonne table des matières facilite les recherches, beaucoup à glaner, aussi bien sur l'histoire des doctrines que sur la jurisprudence d'aujourd'hui.

L. H.

*Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des frühen Mittelalters* (La responsabilité du résultat. Recherches sur l'imputabilité en droit pénal dans la conception juridique du haut Moyen Age), par Ekkehard Kaufmann, Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann, 1958, 111 pages.

Le droit pénal du haut Moyen Age, le droit de l'époque franque, punissait-il le fait matériel ou bien la faute ?

C'est une opinion accréditée, aussi bien en France qu'en Allemagne, qu'il ne tenait pas compte de la faute et que la responsabilité pénale avait en ce temps-là le caractère d'une responsabilité purement objective.

Ekkehard Kaufmann, après dépouillement minutieux des textes, arrive à cette conclusion que même le droit pénal du haut Moyen Age est un droit qui repose au fond sur la faute et qu'il y a en tout cas exagération à le présenter comme exclusif de toute considération subjective.

L. H.

*La preterintenzione* (La notion de préterintention), par Nicola Vitale, Milan, Giuffrè, 1956, 228 pages.

La notion de préterintention a été fort peu étudiée jusqu'à présent dans la doctrine italienne. L'ouvrage que M. Nicola Vitale consacre à la question entend poursuivre un triple but : tout d'abord faire la synthèse de ce qui a été écrit sur ce sujet, élargir les limites du concept et enfin en déterminer la nature.

L'auteur s'attache dans une grande partie de son exposé à dégager des idées générales mais il faut regretter qu'il n'ait pas étudié le développement de la question dans la doctrine pénale du XIX<sup>e</sup> siècle. Il aurait été intéressant de situer l'exposé qu'il fait de la doctrine italienne moderne dans le cadre plus vaste des nouvelles tendances du droit pénal. Il s'agit essentiellement d'un ouvrage de philosophie du droit, qui a cependant le grand intérêt d'attirer l'attention sur un des problèmes les plus délicats du droit pénal.

S. E. S.

*La tentativa* (La tentative), par Orestes Araujo, Montevideo, *Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica*, Seccion III, C 1958, 426 pages.

Paru dans l'excellente collection des « Publications de la Faculté de droit et de sciences sociales de l'Université de Montevideo », l'ouvrage de M. Orestes Araujo, qui est professeur de droit pénal de cette Faculté, retient l'attention par l'élégance de sa présentation et le sérieux de son argumentation. Après avoir exposé la notion de tentative et son fondement dans les diverses théories juridiques, l'auteur étudie les éléments de la tentative punissables au travers de ce qu'il dénomme la « conduite de la tentative ». C'est pour lui l'occasion d'aborder le problème de la tentative au regard des délits d'omission et de rechercher successivement les caractères de l'acte préparatoire, ceux du commencement d'exécution ainsi que ceux du délit manqué et du délit impossible.

L'exposé est très habilement mené en ce qu'il concilie heureusement les références aux notions doctrinales et la discussion des textes du droit positif uruguayen.

Les mêmes qualités caractérisent les chapitres suivants de l'ouvrage qui sont consacrés à la culpabilité et au régime répressif de la tentative.

Sans doute l'ouvrage de M. Orestes Araujo est-il loin de renouveler l'étude du problème de la tentative. Du moins approfondit-il utilement cette étude. Il s'agit d'un livre valable qui mérite d'être signalé à l'attention des pénalistes et des comparatistes.

J.-B. H.

*Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale* (Esquisse d'une théorie générale des causes d'excuse en droit pénal), par Raffaele Dolce, Milan, Giuffrè, 1957, 185 pages.

L'auteur de cette patiente monographie, assistant à la chaire de droit pénal de l'Université de Rome, consacre près de deux cents pages de considérations dogmatiques au très difficile problème des causes d'excuse, dont il cherche à dégager la théorie générale.

M. Dolce s'essaie d'abord à mieux délimiter la « catégorie » des causes d'excuse. Il le fait en distinguant les causes qui suppriment le caractère volontaire du fait, de celles qui ne font que supprimer le jeu normal des facultés de volition. C'est de ce point de vue qu'il analyse la contrainte physique, le cas fortuit, la force majeure, l'erreur de fait, l'erreur portant sur une cause de justification, l'état de nécessité, la défense de la liberté

ou de l'honneur, la trahison imposée en temps de guerre par l'ordre juridique d'un Etat ennemi, et l'ordre illégitime mais incontrôlable de l'autorité.

L'auteur aboutit ainsi à ne retenir comme véritables causes d'excuse que l'état de nécessité (art. 54 C. pén. italien), la trahison imposée (art. 242) et la défense de l'honneur ou de la liberté (art. 384). Dans ces cas, en effet, la culpabilité disparaît parce que la volonté a été déterminée, mais le fait conserve ses conséquences de droit civil quant à la réparation des dommages qui en résultent. Dans les autres cas, on ne peut parler d'excuse, puisque la *stessa volontarietà del fatto* et l'*antigiuridicità* sont toutes deux supprimées.

Cette approche conduit M. Dolce à tenter de définir l'excuse à partir des trois critères suivants : — des faits ou situations, réels ou erronément tenus pour réels, qui se situent en dehors de l'agent, — mais qui « s'intériorisent » dans le psychisme de l'agent par une action sur sa volonté, — d'une manière telle que la culpabilité disparaît parce que tout homme moyen (dans l'acception quantitative du *id quod perumque accidit*) en subirait une véritable détermination de la volition.

Et, pour parfaire son étude, l'auteur distingue les excuses des causes de justification et des causes d'exemption de la peine.

— Les causes de justification, comme la légitime défense ou l'ordre hiérarchique légitime, effacent l'antisocialité du fait parce que celui-ci résulte de l'exercice d'un droit ou de l'accomplissement d'un devoir, ainsi que le démontre une analyse de l'article 51 du Code pénal italien.

Elles se fondent sur la subordination de divers intérêts, se justifient par la suppression du caractère des faits et suppriment toute responsabilité juridique, alors que l'excuse se fonde sur la non-exigibilité d'un autre comportement, se justifie par une détermination psychique et ne supprime que la responsabilité pénale du comportement.

— Les causes d'exemption de la peine sont encore plus différentes, puisqu'elles ne suppriment aucun des éléments de l'infraction.

\* \*

L'ouvrage que nous avons dû analyser d'une manière trop brève pour en indiquer toute l'érudition et toute la subtilité logico-juridique, constitue un bel exemple de cette dogmatique pure où se complaisent surtout les pénalistes italiens et allemands.

M. Dolce doit être loué de sa savante esquisse d'une théorie générale des causes d'excuse, de ses analyses très minutieuses et de sa solide et patiente construction doctrinale.

Mais d'aucuns pourraient regretter que le processus psychologique y fût réduit à une abstraction, dans la perspective d'un homme moyen (*uomo medio*) qu'un juge qui se veut humain et humanisant ne rencontre jamais, et d'un délit (*reato*) qui n'est plus du tout le fait réel d'un homme de chair et de sang.

Et d'autres, peut-être, apprécieraient la candeur de telle hypothèse démonstrative, sans doute tirée d'un conte de Boccace, où il est question d'un homme qui, *per errore di fatto, giace con la donna altrui, credendola propria* (p. 22) (1).

S. VERSELE.

*Defensas mecanicas predispueltas* (Défenses mécaniques préétablies), par Luis Loredano Hill, Mexico, Graficas Galeza, 1957, 74 pages.

Cette thèse a permis à son auteur d'obtenir le grade de « licencié en droit » de l'Ecole libre de droit de Mexico. Sous le titre énigmatique qui convient aux véritables œuvres scientifiques, celle-ci se propose d'étudier la question de savoir si le droit de la légitime défense autorise à disposer, autour des propriétés, des appareils de protection permanente, murs bordés de verres cassés, circuits électriques ou autres, afin de garantir, par eux, la sécurité des personnes et des biens. Pourquoi faut-il que la discussion de ce problème, qui n'est pas plus inintéressant qu'un autre, survienne dans les vingt dernières pages de l'ouvrage, après le long énoncé de vagues banalités sur le concept du délit et la notion de fait justificatif ? On éprouve quelque tristesse à la pensée des difficultés que les meilleurs de nos étudiants rencontrent à assurer la publication des meilleurs de leurs thèses.

J.-B. H.

(1) ... par suite d'une erreur de fait, est couché avec la femme d'un autre, en croyant qu'il s'agit de la sienne.

*Motive und Ursachen bei Körperverletzungen* (Motifs et causes en matière de lésions corporelles), par Peter Scholz, *Kriminologische Untersuchungen*, fasc. 8, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1958, 127 pages.

M. Peter Scholz, après un minutieux dépouillement d'archives pour la période comprise entre 1945 et 1950, a pris à tâche d'analyser et de classer les motifs et les causes des lésions corporelles, — nous dirions en France : des coups et blessures volontaires —, dans le ressort du *Landgericht* de Bonn : une région bien équilibrée au point de vue économique mais où le recensement de 1950, faisait apparaître sur une population totale d'environ 550.000 habitants près de 70.000 réfugiés.

A côté des causes et des motifs, il n'a pas manqué de noter les instruments employés et aussi de montrer comment le nombre des délits a varié suivant les années, les mois, les jours de la semaine et les heures du jour. Il s'est attaché à fixer la personnalité des prévenus d'après l'âge, le sexe, l'état de famille, la profession, l'origine rurale ou urbaine, la confession, les antécédents judiciaires, et à les ramener, d'après leur caractère, à quelques types. Et il n'a pas oublié, en terminant de nous faire connaître le résultat des poursuites engagées contre eux.

Quelques conseils, les uns à l'adresse du juge, les autres à celle du législateur, couronnent cette étude criminologique dont ils soulignent heureusement l'intérêt pratique.

L. H.

*Strafrechtliche Nebengesetze* (Lois pénales annexes), par Georg Erbs, commentaire de Erbs, Kohlhaas, Lorz, Mayr, Potrykus et Zipfel, *Beck'sche Kurz-Kommentare*, Band 17, Munich et Berlin, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1958, 1923 pages.

La maison d'édition Beck continue à fournir un gros effort dans le domaine de la documentation pénale. Nous avons déjà signalé (cette *Revue*, 1957, p. 504) la publication du Code pénal allemand et des lois annexes par O. Schwartz comportant 1150 pages. Cette fois-ci il s'agit uniquement de la publication des lois pénales annexes présentées sur feuillets mobiles. L'ouvrage comporte 1923 pages à la date de la mise à jour du mois de mars 1958, et l'on peut se faire une idée de la variété des sujets traités en constatant que l'index matières comporte à lui seul trente-cinq pages.

Toutes les lois pénales auxiliaires se trouvent réunies dans cet ouvrage commenté par des spécialistes des différentes matières et, étant donné la diversité de ces dernières, on comprend la nécessité de s'être adressé à des personnalités différentes. Il est certain que l'ouvrage rendra les plus grands services à tous ceux qui, d'une façon quelconque, que ce soit en théorie ou en pratique, ont à traiter du droit pénal allemand.

Y. M.

*Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz* (Traité-commentaire de l'Ordonnance de procédure pénale et de la loi d'organisation judiciaire), par Eberhard Schmidt, 2 volumes, Goettingue, Vandenhoeck et Ruprecht, 1952-1957, 273 et 1394 pages.

Il ne manque pas en Allemagne de bons commentaires de l'Ordonnance de procédure pénale. Et il ne manque pas non plus de monographies et de traités où les principes de la procédure pénale soient directement posés et discutés. Mais entre ces deux catégories d'ouvrages il s'est creusé comme un abîme. C'est cet abîme qu'a entrepris de combler le professeur Eberhard Schmidt, l'éminent criminaliste de Heidelberg. Personne n'était mieux que lui, par ses travaux antérieurs et ses qualités d'esprit, capable de mener à bien cette tâche énorme qui lui a demandé des années de labeur.

Le premier volume de son traité-commentaire, paru en 1952, a tout entier pour objet de définir les bases juridiques et politiques de la procédure pénale. Les premières l'amènent, après un court rappel de l'évolution historique, à marquer les rapports de la procédure et du droit pénal proprement dit, à préciser la nature, l'objet, les sujets et les conditions de déroulement du procès, et, pour finir, à édifier la théorie de la chose jugée. Les secondes lui donnent l'occasion d'affirmer son libéralisme en mettant en valeur toutes les garanties de bonne justice qui, dans la République fédérale allemande, font aujourd'hui oublier les méfaits du nazisme et qu'il est fier d'opposer aux errements encore suivis dans la République démocratique de l'Est.

Le second volume, publié en six livraisons de 1953 à 1957, donne le commentaire

détaillé de l'ordonnance qui, depuis sa mise en vigueur en 1879, a subi de nombreuses retouches, dans ces dernières années surtout, à la suite de quatre lois qui, depuis 1945, ont modifié le droit pénal de l'Allemagne de l'Ouest. L'auteur ne s'est pas borné à fournir sous chaque paragraphe les explications nécessaires. Il a en tête de chaque livre et de chaque section de l'Ordonnance excellemment dégagé les idées maîtresses qui les éclairent et, dans sa dernière livraison, ajouté au commentaire de l'ordonnance et de la loi d'introduction un appendice consacré aux nouveautés dont il n'avait pu antérieurement faire état.

Aux deux volumes sont annexés des tables des plus soigneusement dressées et, au second, une bibliographie des plus riches.

A l'heure où la refonte de notre procédure pénale est en cours, il n'est pas besoin de souligner tout l'intérêt que présente pour nous Français ce livre capital qui nous renseigne aussi bien sur les dernières inspirations que sur les tâtonnements et les déceptions du législateur allemand.

L. H.

*Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz* (L'Ordonnance de procédure pénale et la loi d'organisation judiciaire), 20<sup>e</sup> éd., entièrement refondue du Commentaire de Löwe-Rosenberg, Berlin, Walter de Gruyter, fasc. 4, 1958, p. 905-1256 ; fasc. 5, 1956, 417 pages.

La 20<sup>e</sup> édition du Commentaire de Löwe-Rosenberg, dont nous avons précédemment souligné la haute valeur (dans cette *Revue*, 1955, p. 397), s'est achevée par la publication d'un 4<sup>e</sup> et d'un 5<sup>e</sup> fascicules.

Le 4<sup>e</sup> fascicule, qui n'a paru qu'en 1958, termine le premier volume consacré à l'ordonnance de procédure pénale. M. Werner Sarstedt, Président de Chambre au tribunal fédéral, y commente la partie relative aux droits de la victime devant la juridiction répressive (*Privatklage, Nebenklage, Adhäsionsprozess*). Le Dr Schäfer, Président de Chambre à Francfort-sur-le-Mein, passe en revue les procédures simplifiées introduites en matière de contraventions et de délits légers et toutes les dispositions qui touchent aux mesures de sûreté, aux confiscations et saisies, à l'exécution des peines et aux dépens.

Le 5<sup>e</sup> fascicule, qui date de 1956, constitue à lui seul tout le second volume qui a pour objet la loi d'organisation judiciaire et, accessoirement, la loi qui l'a introduite et celles qui l'ont complétée. Il est entièrement dû au Dr Schäfer qui a laissé de côté dans son commentaire ce qui est propre à la justice civile ou à la justice commerciale pour ne retenir que les dispositions générales et celles qui ont trait spécialement à la justice pénale.

Il n'est pas besoin de faire à nouveau l'éloge d'une œuvre que les Allemands n'hésitent pas à qualifier d'œuvre modèle (*Standardwerk*). Les Français y pourront glaner plus d'un détail intéressant, ainsi en ce qui touche l'*Adhäsionsprozess* qui, chez nos voisins, paraît avoir fait faillite, peut-être parce que le législateur avait pris trop de précautions pour empêcher que le procès civil en vienne, comme il arrive parfois chez nous, à étouffer le procès pénal.

L. H.

*Rassegna di giurisprudenza sul codice di procedura penale* (Recueil de jurisprudence rendue en application du Code de procédure pénale), publié sous la direction de Giuseppe Lattanzi ; livre I, présenté par les soins de Alberto Marucci et Marcello Cipriani, 1953, 464 pages ; livre II et livre III, titres I<sup>er</sup> et II, présentés par les soins de Giuseppe Baroni et Marcello Cipriani, 1953, 344 pages ; livre III, titre III, livres IV et V présentés par les soins de Marcello Cipriani, Giuseppe Baroni et Alberto Marucci, 1954, 333 pages ; premier appendice, mise à jour au 30 juin 1956 par les soins de Giuseppe Baroni et Gennaro Pandolfelli, 1957, 281 pages, Milan, Giuffrè.

Les auteurs de cet important recueil ont voulu offrir aux praticiens du droit une compilation systématique de la jurisprudence de 1932 à aujourd'hui, facile à consulter, qui leur donne dès le premier coup d'œil le dernier état du droit sur la question.

Le commentaire clair et précis est évidemment destiné à rendre de grands services aux praticiens du droit italien, mais les comparatistes auront aussi intérêt à le consulter et y trouveront de précieux renseignements sur l'application de certains points précis de la procédure pénale italienne.

S. E. S.

*Le nullità nel processo penale. Teoria generale* (Les nullités dans le procès pénal. Théorie générale), par Benedetto Pellingra, Milan, Giuffrè, 1957, 196 pages.

La théorie des nullités à laquelle, en matière de procédure pénale, le législateur italien, comme il l'a montré encore en 1955, a consacré plus de soin que le législateur français, est une théorie difficile à construire. Pour en bien poser les bases, M. Benedetto Pellingra, joignant la finesse de la science italienne à la profondeur de la science allemande, a commencé par sonder longuement le caractère et la structure de l'acte de procédure pénale. Ceux-là même parmi les Français qui n'auront pas le courage de le suivre dans ces subtils travaux d'approche auront intérêt à lire les pages où il s'applique à distinguer l'inexistence de la nullité, à préciser les effets des vices du consentement et à passer en revue les modes de guérison des nullités.

L. H.

*Sul principio del libero convincimento del giudice nel processo penale* (Propos du principe de la libre conviction du juge dans le procès pénal), par Ettore Dosi, Milan, Giuffrè, 1957, 88 pages.

Sous le n° 5 des publications de la faculté de droit de l'Université de Parme, M. Dosi étudie le phénomène de la conviction du juge pénal, selon le droit positif italien. Analysant successivement les éléments de cette conviction, leur recherche et leur appréciation, il suit le même plan : après un bref rappel historique, il dégage la règle en vigueur et les exceptions que cette règle comporte, avant d'indiquer ses vues personnelles sur un code futur de procédure criminelle.

En ce qui concerne les fondements de la conviction en droit pénal (p. 3 à 32), M. Dosi démontre que les textes imposent au juge de se fonder sur les faits valablement acquis au procès, et qu'ils lui interdisent de tenir compte de connaissances extraprocédures, sauf s'il s'agit de faits notoires, de faits établis par l'expérience en dehors de toute considération d'espèce et de faits relevant de normes juridiques. Il explique ensuite pourquoi le seul aveu, l'accusation d'un coprévenu, l'attitude de l'inculpé, l'indice, le soupçon, les antécédents judiciaires, les vraisemblances et les conjectures ne peuvent pas servir à se faire une conviction. Et il exprime son souhait que ces éléments, avec d'autres encore, soient nettement exclus d'un futur Code de procédure criminelle.

En ce qui concerne la recherche des éléments de conviction (p. 35 à 56), l'auteur souligne le principe de la libre recherche des preuves et l'obligation, tant pour le magistrat instructeur que pour le juge du fond, d'accomplir tous les actes qui peuvent établir la vérité (art. 299 et 457). Il précise ensuite les exceptions à ce principe, passant rapidement en revue les problèmes que posent le serment de l'inculpé, l'interrogatoire sous narcose, l'épreuve du polygraphe, l'hypnose, la télépathie, les analyses hématologiques. Il poursuit en parlant brièvement des moyens admis, encore qu'ils ne soient pas indiqués dans les textes : les empreintes digitales, les photos et films, les enregistrements. Envisageant la question de *lege ferenda*, M. Dosi estime que les solutions italiennes doivent être revues en matière de déposition de l'inculpé, de témoignage de la personne lésée, de recherches médico-psychologiques de personnalité, de recours aux substances pharmacodynamiques et aux techniques psychophysiologiques.

En ce qui concerne l'appréciation des éléments de conviction (p. 59 à 85), l'auteur indique comment le retour au principe de la libre appréciation, par le juge, des éléments de conviction qui lui sont soumis, est tempéré par l'obligation faite à tout juge de justifier sa conviction en indiquant les motifs de fait et de droit sur lesquels il fonde sa décision (art. 474-4<sup>o</sup>), comme par l'obligation à lui faite de tenir compte de tous les éléments dont il dispose, de ne s'occuper que d'établir le fait litigieux et de rester dans le champ de la science procédurale. Enfin, après avoir indiqué les exceptions au principe général de la libre appréciation judiciaire (autorité des décisions civiles, rejet des lettres anonymes, preuve légale des faits déterminant le statut des personnes, rejet des indications obtenues en violation du secret professionnel, etc.), M. Dosi se dit convaincu que le prochain Code de procédure criminelle devrait écarter certains éléments d'appréciation actuellement admis, assurer plus efficacement la liberté d'appréciation et tenir l'expert, non plus comme un mandataire qui apporte des preuves, mais comme un conseiller technique de magistrats mieux spécialisés.

\*\*\*

Cette brève monographie retiendra l'attention par une incontestable clarté d'exposé comme par une abondante documentation, encore que celle-ci soit limitée aux auteurs italiens et allemands. Mais on reste sur sa faim et on se demande quelle est la valeur de la « dogmatique » au regard des réalités psycho-judiciaires, de ce qui se passe vraiment dans la conscience d'un juge qui se forme une conviction dont découlera sa sentence.

D'autre part, il faut bien constater que d'importants et délicats problèmes comme le sont ceux que soulève le recours à la narcose ou au *lie detector*, sont traités de manière vraiment trop sommaire et très peu nuancée. Est-il exact que le recours à la narco-analyse doit être assimilé à la *violenza fisica e morale* qu'interdit l'article 13 de la Constitution italienne, ou que l'épreuve du polygraphe doit être considérée comme une atteinte au *rispetto della persona umana* que garantit l'article 32 de cette charte ? Peut-on affirmer aussi nettement que le recours à ces techniques violerait les articles 613 et 728 du Code pénal italien ? Et ne manque-t-il pas de nuances, l'auteur qui entend rejeter la narcoanalyse et le *lie detector*, pour les mêmes raisons (p. 49 et 50) ?

S. VERSELE.

*Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale* (Traité des procédures incidentes du procès pénal), par Giuseppe Sabatini, Turin, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1953, 883 pages.

Voilà un volumineux traité, décourageant l'analyse, qui comble une lacune de la littérature juridique italienne, si riche cependant en ouvrages de procédure pénale, comme le prouvent les nombreux comptes rendus publiés dans presque chaque numéro de cette *Revue*. Il mérite d'être connu des spécialistes français car, chez nous, ni le droit positif en vigueur, ni la doctrine, n'ont systématisé les procédures incidentes du procès pénal, ce qui cause de graves incertitudes et provoque des doutes non résolus.

Le volume de M. le Professeur Sabatini, malheureusement, a, avant tout, un caractère analytique. Il étudie, en les passant en revue, les différents types de procédures incidentes : *legittimazione processuale* (rapport procédural, pouvoir d'accomplir des actes valables dans le procès), procédure « incidentes introductives » (introduction dans le procès de faits en changeant la configuration), procédures incidentes de « garantie procédurale » (détention préventive, hypothèque légale, etc.), de *diortosi* procédurale (le terme, tiré de la langue grecque, vise l'opération consistant à accorder la formalité à ses fonctions procédurales), d'exécution enfin. La masse de renseignements mis en œuvre est considérable et peut faire toujours l'objet d'une consultation fructueuse.

M. Sabatini a-t-il fait avancer d'un pas la théorie de l'incident en procédure pénale ? Le doute est permis. La question est cependant d'importance, puisque le droit de la procédure civile connaît aussi les « incidents » et que le concept pourrait avoir des éléments constants dans l'ensemble des domaines de la procédure, civile, pénale, administrative, etc.

L'auteur donne une définition de la notion en écrivant en substance que le caractère incident dérive de la position *collatérale*, secondaire ou accessoire, de situations procédurales dont le règlement est nécessaire pour définir la situation procédurale fondamentale (p. 43 et 44, n° 12). Il ajoute que l'essence du caractère incident est le *lien* unissant au rapport principal des situations juridiques différentes, lien qui peut être matériel, structurel, fonctionnel ou instrumental (p. 9, n° 6).

Ces indications données, M. le Professeur Sabatini poursuit pas à pas l'étude des procédures incidentes et ne s'élève jamais à d'autres synthèses.

L'ouvrage se termine par un riche index alphabétique des matières et une bonne table de concordance entre les textes étudiés et les pages du livre.

R. BÉRAUD.

*La Prova indiziaria* (La preuve par indices), par Vito Gianturco, Milan, Giuffrè, 1958, 185 pages.

Le problème de la preuve a toujours été le souci majeur du juge. M. Vito Gianturco en sa qualité de président de tribunal n'y échappe pas.

De tout temps le juge a cherché une certitude que le justiciable s'est efforcé de rendre précieuse. Les morts égyptiens eux-mêmes n'hésitaient pas à partir pour l'au-delà munis de recettes et de conseils que des mains pieuses autant que sacrilèges avaient déposés dans leurs bandelettes, pour leur permettre de tromper le juge suprême.

Longtemps le juge a cru se protéger de la redoutable erreur judiciaire par un système de preuves qui, variables selon les civilisations, se caractérisaient par la certitude qu'elles suscitaient. Le signe divin parut longtemps le meilleur signe : les ordalies en sont la preuve. Quelle quiétude pour le juge de voir un dieu lui garantir la vérité !

Hélas, cette confiance ne dura pas. On en vint à donner à l'aveu une place essentielle. Ce fut la *probatio probatissima*, la reine des preuves. Mais sa réalité matérielle dissimula sa réalité humaine. La recherche, à tous prix, de l'aveu aboutit aux tortures dont le souvenir nous poursuit désagréablement.

La solution idéale parut être trouvée avec la preuve scientifique, indépendante de l'homme, mais alors l'expert s'empara de nos juridictions pénales. Recueillir les indices, les expliquer, en extraire une vérité mathématique, parut au juge une garantie enviable. De savants spécialistes apportèrent ainsi leurs interprétations et leur assurance. Mais hélas ! le juge souvent vit s'affronter devant lui des certitudes opposées et contradictoires. A chaque instant la vérité acquise se dérobe. Qu'en reste-t-il ?

Avec M. Gianturco, nous suivons les difficultés que présente la preuve indicielle, mais aussi ses possibilités. La preuve indicielle est, souligne-t-il avec raison, une question d'expérience. Sans doute s'il y a une expérience technique qui relève des études spécialisées et des experts, il y a aussi l'expérience commune qui naît dans la connaissance qu'a le juge de la vie. C'est pourquoi M. Gianturco approuve la procédure pénale française qui recherche une connaissance parfaite de la personnalité du présumé coupable. C'est pourquoi aussi l'indice ne livrera ses secrets qu'au juge dont la formation technique, mais surtout humaine sera suffisante pour lui permettre de le comprendre et de le transcender.

Ainsi nous retrouvons le problème essentiel entre le juge et l'accusé ; la preuve ne naît que de l'humanité de l'un et de l'autre.

La preuve judiciaire résulte d'un équilibre entre les réalités techniques et ses interprétations par un juge. Une culpabilité ou une innocence ne se démontrent pas au tableau noir. Nous avons besoin d'une certitude plus fragile et plus grande : la certitude humaine. L'indice ne nous la donnera qu'à travers son interprétation.

M. Gianturco a fait une étude très documentée et très fouillée. Son travail suscite la réflexion. C'est un mérite et une source de joie dont nous le remercions.

J. GRANIER.

*A liberdade de prova em materia penal* (La liberté de la preuve en matière pénale), par Lourival Vilela Viena, Belo Horizonte, *Imprensa Oficial*, 1955, 129 pages.

Cet ouvrage reproduit la thèse que M. Lourival Vilela Viena a présentée devant la Faculté de droit de l'Université brésilienne de Minas Gerais, dans le cadre d'un concours à la suite duquel il a obtenu la chaire de procédure pénale de cette Faculté.

On retrouve dans cette étude, quelque peu superficielle, toutes les qualités et tous les défauts qui caractérisent la littérature juridique de l'Amérique latine. L'érudition de son auteur s'y manifeste par l'abondance des citations doctrinales. Son détachement de la réalité judiciaire s'y caractérise par l'indigence des références au droit positif brésilien.

J.-B. H.

*Pagripelse og varetekstfengsel* (L'arrestation et l'emprisonnement), par Anders Braetholm, Oslo, *Universitetsforlaget*, 1957, 412 pages.

L'ouvrage *L'arrestation et l'emprisonnement* traite de la question de la privation de liberté en Norvège, non en vue de l'exécution de la peine, mais pour assurer la poursuite pénale. L'arrestation est une privation de liberté généralement de courte durée, décidée par le tribunal, par la police ou même, dans certains cas, par des particuliers. L'emprisonnement (détention préventive), d'une durée plus longue, est prononcé par un jugement du tribunal qui a entendu l'intéressé.

L'ouvrage donne un historique du développement des institutions de la privation de liberté dans un but de procédure depuis la loi norvégienne de Christian V de 1687 jusqu'à la loi de procédure pénale de 1887, et un chapitre est consacré au droit comparé, indiquant les solutions adoptées en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis, dans l'Allemagne de l'Ouest, la Suède et le Danemark.

Les statistiques présentées dans le chapitre IV permettent de noter qu'en Norvège

la police semble pratiquer la détention préventive sur une très large échelle puisque, à Oslo et à Akershus, sur 1.018 personnes mises en détention préventive comme suspectes de crime, 901 seulement ont été condamnées, ce qui donne un pourcentage d'arrestations de 113 % ; à Oslo par contre, 80 % des personnes arrêtées préventivement ont été condamnées à des peines non conditionnelles, ce qui implique qu'il s'agissait de délits graves. Il y a bien moins d'arrestations dans les condamnations pour délits que dans les condamnations pour crimes.

Le chapitre V traite du but de la privation de liberté pour les besoins de la procédure pénale. L'auteur fait une distinction entre les buts reconnus et ceux qui ne le sont pas, ces derniers se plaçant sous trois rubriques : les besoins de l'enquête, les besoins de la peine (qui peuvent aussi bien jouer pour la rétribution que pour la prévention spéciale), et les besoins de protection (ceux-ci dans l'intérêt de l'arrêté lui-même). Ajoutons tout de suite que ces buts non reconnus sont bien plus souvent utilisés par la police que par les tribunaux. L'auteur souligne que l'arrestation faite en vue d'amener à un aveu est illégale, mais que son existence ne peut être niée.

Le chapitre VI étudie les conditions légales nécessaires à la privation de liberté. Ces conditions sont très strictement réglementées par l'article 99 de la Constitution de la Norvège, exigeant que toute privation de liberté ne doit être effectuée qu'en vertu d'une loi écrite. L'auteur distingue les conditions générales d'une part et, d'autre part, les conditions spéciales, qui se subdivisent en : danger d'évasion, danger de destruction des preuves, danger de répétition, nécessité d'une détention préventive. L'emprisonnement n'est jamais obligatoire, même si les conditions requises existent.

Certaines dispositions prévoient des cas spécialement énumérés, où, en dehors des conditions indiquées plus haut, un suspect peut être privé de liberté, par exemple s'il peut être prouvé qu'il a préparé sa fuite ou qu'il n'a pas de domicile fixe dans le pays. Dans d'autres cas, au contraire, les possibilités de priver un individu de sa liberté sont restreintes, par exemple s'il s'agit d'une femme enceinte, d'une mère qui allaite son enfant, d'un député, etc.

Le chapitre VII indique les conditions de forme nécessaires pour la privation de liberté et le chapitre VIII énumère les mesures pouvant être prises en son lieu et place, par exemple la prestation d'une garantie pécuniaire, la promesse de ne pas quitter un endroit déterminé ou de se présenter à la police à certains intervalles, la confiscation du passeport, etc. La garantie pécuniaire n'a pas réussi à jouer en pratique le rôle qu'on attendait d'elle. Elle a d'ailleurs subi le même sort dans d'autres pays comme le Danemark, alors qu'elle est très importante dans les pays anglo-saxons. En Suède on ne l'applique pas parce qu'on estime qu'elle conduirait à un manque d'égalité devant la loi.

L'auteur, dans le dernier chapitre, expose ses réflexions de politique criminelle et ses propositions de réforme. Il estime que l'institution de la privation de liberté, même appliquée d'une façon qui ne soit pas tout à fait conforme aux lois, n'est pas nuisible en général parce qu'elle touche rarement des innocents et que, d'autre part — ce qui est le côté positif de la pratique actuelle — elle a un effet de prévention générale. Il pense néanmoins que son application illégale devrait cesser parce qu'indigne de l'état du droit actuel. Trois moyens permettraient d'atteindre ce but : soit modifier les lois, soit changer la pratique actuelle pour qu'elle devienne conforme à la loi, soit encore — ce qui serait la solution préconisée par l'auteur — trouver un moyen terme entre les deux solutions précédentes.

Le livre donne une bonne vue d'ensemble d'une question rarement traitée et qui ne manque pas d'intérêt. Des résumés en langues anglaise et allemande le rendent accessible à ceux mêmes qui ne connaissent pas le norvégien et des tables sérieuses le complètent utilement.

Y. M.

*Wehrstrafrecht* (Droit pénal militaire), textes présentés par Herbert Arndt, Munich et Berlin, Verlag C. H. Beck, 1957, 262 pages.

La reconstitution de l'armée dans la République fédérale allemande a fait éclore, dans le domaine disciplinaire et pénal, une série de textes nouveaux : l'ordonnance sur la discipline militaire du 15 mars 1957 avec les ordonnances complémentaires des 10 et 29 avril 1957 ; la loi de Justice militaire du 30 mars 1957 avec la loi d'introduction du

même jour ; l'ordonnance du 23 décembre 1956 sur le recours ouvert aux soldats qui se croient victimes d'injustices commises par leurs chefs ou leurs camarades.

Ce sont ces textes que publie, accompagnés de renvois et suivis d'une table des matières, la librairie Beck, avec en plus le Code pénal ordinaire et la loi sur les tribunaux pour mineurs du 5 août 1953 qu'il a fallu sur certains points compléter pour les adapter aux besoins nouveaux nés du rétablissement de l'armée, et, par surcroît, certaines dispositions de la quatrième loi modificative du droit pénal du 11 juin 1957, touchant à la protection des Etats signataires du pacte de l'Atlantique Nord.

L. H.

*Wehrstrafrecht. Grundriss* (Précis de droit pénal militaire), par Herbert Arndt, Munich et Berlin, Verlag C. H. Beck, 1958, 239 pages.

A la suite de la réorganisation de l'armée et de l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi de justice militaire, le besoin d'un *Précis de droit pénal militaire* se faisait impérieusement sentir dans la République fédérale allemande : c'est à ce besoin que répond le livre du Dr. Arndt, un praticien qui, au cours de la dernière guerre, avait déjà publié semblable ouvrage sous l'empire du Code de justice militaire de 1872 révisé en 1940.

Après une introduction consacrée à la définition, à l'histoire et à la terminologie du droit pénal militaire, l'auteur, dans une partie générale, expose son domaine d'application, sa théorie de l'infraction et son système de peines, puis, dans une partie spéciale, passe en revue les différentes infractions qu'il prévoit.

Une table des textes et une table des matières complètent ce manuel tout émaillé d'exemples empruntés pour une part à la jurisprudence, où le droit pénal ordinaire et le droit pénal militaire sont heureusement conjugués et où les matières les plus épineuses, comme celle de l'erreur, sont traitées avec une remarquable clarté.

L. H.

*Wehrstrafgesetz* (Loi pénale militaire), Commentaire par Eduard Dreher, Karl Lackner et Georg Schwalm, Munich et Berlin, Verlag C. H. Beck, 1958, 445 pages.

Le commentaire détaillé de la loi pénale militaire du 30 mars 1957 auquel ont collaboré, chacun pour sa part, le Dr Dreher, le Dr Lackner et le Dr Schwalm a d'autant plus de prix qu'il est l'œuvre de trois conseillers du Ministère fédéral de la Justice qui ont été les rapporteurs du projet de loi et qui, sans prétendre exprimer la pensée du législateur, se sont trouvés cependant bien placés pour la saisir.

Dans la partie générale, on relèvera notamment, sous le paragraphe 5, les intéressants développements consacrés aux infractions commises sur l'ordre d'un supérieur et, sous le paragraphe 11, l'exposé des précautions prises par le législateur allemand pour adapter aux militaires le système de probation récemment introduit dans le Code pénal ordinaire.

Dans la partie spéciale, on sera frappé surtout du soin avec lequel la loi s'applique aujourd'hui à mettre le soldat citoyen à l'abri des abus de pouvoir de ses chefs. L'esprit qui a présidé à la loi nouvelle n'est plus celui qui inspirait l'ancien Code pénal militaire. Et c'est la raison pour laquelle les auteurs ne font appel qu'avec prudence à la doctrine et à la jurisprudence qui s'étaient formées sous son empire.

Au commentaire de la loi pénale militaire, ils n'ont pas manqué d'ajouter celui de la loi d'introduction, du même jour, qui a pour principal objet d'apporter à la loi sur les tribunaux pour mineurs les modifications que nécessite son application aux jeunes soldats.

Ils y ont joint aussi, dans une demi-douzaine d'appendices : d'abord les dispositions de la loi constitutionnelle et du Code pénal ordinaire intéressant les militaires ; puis les lois du 19 mars 1956 sur la condition juridique des soldats et du 21 juillet 1956 sur le service militaire ; et enfin les ordonnances du 4 juin 1956 sur la hiérarchie militaire et du 15 mars 1957 sur la discipline militaire.

Une table des matières bien conçue facilite les investigations dans ce livre dont il faut louer l'extrême clarté.

L. H.

*Die militärischen Qualifikationsgründe im schweizerischen Militärstrafgesetz* (Les causes de qualification militaires dans la loi pénale militaire suisse), par Peter Gross, Aarau, Keller Verlag, 1957, 139 pages.

Les causes de qualification militaires auxquelles est consacrée l'étude très fouillée du Dr Gross sont par lui définies : les causes d'aggravation prévues par la loi pénale militaire, qui sont de nature militaire et n'ont pas trouvé place dans la loi pénale ordinaire.

La loi militaire, dans certains cas, tient compte du temps où l'infraction est commise : temps de service actif, temps de guerre ; dans d'autres cas, du lieu : en présence de l'ennemi, dans un cantonnement, dans d'autres cas encore de la personne ou de la chose : ainsi pour punir avec une sévérité particulière l'infraction commise envers l'hôte, envers le camarade, envers un supérieur, envers un chef, envers un homme qui monte la garde, ou l'infraction portant sur une chose qui sert à l'armée ou qui a été confiée pour le service.

Ces causes de qualification, que la loi suisse n'a pas pris grand soin de définir, le Dr Gross ne les analyse pas seulement à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence suisses. Il les envisage aussi du point de vue du droit comparé et du droit international. Son livre, appuyé d'une abondante bibliographie et qui n'est pas dépourvu d'observations critiques, est à recommander aux interprètes du Code de justice militaire français et à ceux qui travaillent à sa réfection.

L. H.

*Prevenção dos Crimes Militares* (La prévention des délits militaires), par Roberto Lyra, Rio de Janeiro, Instituto de Criminologia de Universidade do Distrito Federal, 1958, 15 pages.

Cette courte brochure qui reproduit un rapport présenté par le professeur Roberto Lyra au premier Congrès de droit pénal militaire brésilien est, à vrai dire, un commentaire des débats auxquels une conférence du commandant Grémaud a donné lieu au cours de l'année 1957 à une réunion de la Société générale des prisons. On y retrouve la préoccupation du professeur Roberto Lyra d'assurer, par la fonction pénale, la réadaptation du délinquant au milieu social.

J.-B. H.

*Die Geschichte der Todesstrafe im Kanton Zürich* (L'histoire de la peine de mort dans le canton de Zurich), par Erich Wettstein, Winterthur, Verlag Hans Schellenberg, 1958, 158 pages.

Le Dr Wettstein, après avoir sommairement rappelé le rôle de la peine de mort en droit germanique, puis à Zurich, au temps où la ville n'était pas encore investie du droit de haute justice (*Blubbann*), en retrace en détail l'histoire, de 1400, date où ce droit lui fut octroyé, à 1798, date de fondation de la République helvétique.

Il passe en revue : d'abord les personnes qui, à titre d'auteurs ou de complices, encouraient la peine de mort lorsqu'elles ne bénéficiaient pas d'un fait justificatif ou d'une cause de non culpabilité ou encore d'une grâce ou d'un droit d'asile ; puis les multiples crimes qui en étaient passibles ; et enfin la façon dont, pour ces crimes, se déroulait la procédure d'instruction et de jugement et s'exécutait la sentence. Et, parmi les modes d'exécution, il en est qui font frémir.

La Réforme n'a pas mis fin à ces cruautés. Et ce fut seulement au siècle des lumières qu'à Zurich comme ailleurs la justice pénale s'humanisa. Depuis 1798, la peine de mort est entrée en décadence. En 1869, Zurich l'a supprimée. Des efforts ont été faits pour la rétablir. Ils ont échoué.

Pleine de faits et de statistiques, la dissertation du Dr Wettstein, tirée pour une bonne part des archives de Zurich et qui témoigne de beaucoup d'érudition, n'est pas seulement un émouvant chapitre d'histoire locale. Elle évoque, aux yeux des criminalistes et des criminologues, avec le passé de la peine de mort, tout le passé du droit et de la procédure pénale.

L. H.

*Die Hauszerstörung als strafrechtliche Massnahme im deutschen Mittelalter* (La destruction de la maison comme mesure de droit pénal dans l'Allemagne du Moyen Age), par Ernzt Fischer, Stuttgart, Kohlhammer, 1957, 186 pages.

La destruction de la maison, par incendie ou démolition, est une sanction pénale qui nous semble aujourd'hui assez ridicule mais qui n'en a pas moins été d'usage fréquent au Moyen Age. Le Dr Fischer a relevé et analysé avec beaucoup de soin les textes qui, dans les pays de langue germanique, en ont prévu l'application et n'a pas manqué de rappeler que cette mesure, loin d'être propre à l'Allemagne, a sévi en maint autre endroit : ainsi en Scandinavie, en Angleterre, en France et en Italie. Son impression générale est qu'elle a rempli des fonctions très différentes les unes des autres mais entre lesquelles il est difficile de tracer des frontières bien précises. Dans certains cas, elle a matérialisé la mise hors la loi d'un grand coupable à qui est refusé tout abri ; dans d'autres, elle avait pour objet de frapper directement la maison maudite qui s'est trouvée associée à un crime : ainsi un crime de viol ou de séquestration arbitraire. Les sociologues ont savamment disserté sur ses lointaines origines : le Dr Fischer s'est borné à nous rapporter quelques-unes de leurs conjectures et à rapprocher de cette destruction de la maison quelques mesures apparentées, les unes plus graves comme la destruction d'une ville, d'autres moins rigoureuses comme l'enlèvement du toit ou de la porte d'une habitation.

L. H.

*La Defensa de Francisco Gascue Rios* (La défense de Francisco Gascue Rios), par Jose Rafael Mendoza, Victor Ortega Mendoza, Jose Rafael Mendoza hijo, Harriet Perez Segnini, Caracas, Marsiega, 1957, 129 pages.

Le professeur Rafael Mendoza et les avocats, qui sont ses collaborateurs, publient les pièces fondamentales du dossier d'une procédure pour meurtre suivie contre un sieur Francisco Gascue Rios, dont ils ont assuré la défense. On y prend avec intérêt connaissance d'un rapport d'expertise psychiatrique, d'une consultation du professeur Jimenez de Asua et des mémoires qui ont été présentés au tribunal par les défenseurs de l'accusé. Ce dernier avait donné la mort au directeur d'une compagnie d'aviation vénézuélienne avec laquelle il était en discussion, au cours d'une entrevue dans laquelle son interlocuteur lui avait déclaré qu'il ne voulait pas traiter avec un « voleur ». La défense soutenait que l'accusé avait agi sous l'influence de l'émotion violente provoquée par l'injure proférée à son égard, et que le meurtre avait été commis par lui dans l'état de « trouble mental passager » prévu par l'article 62 du Code pénal, parmi les causes d'exclusion de la responsabilité pénale. L'intérêt des documents réunis par le professeur Mendoza est de souligner l'ampleur des considérations d'ordre biologique et psychologique sur lesquelles les avocats vénézuéliens ont fondé leur argumentation juridique.

J.-B. H.

## VII. — ENFANCE DÉLINQUANTE

*II<sup>e</sup> Rapport annuel de la Direction de l'Education surveillée (année 1957)*, présenté par M. le Directeur Pierre Ceccaldi à M. le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Paris, Imprimerie administrative de Melun, 1958.

Ce II<sup>e</sup> Rapport annuel met l'accent une fois de plus sur l'importance des réalisations obtenues dans les domaines de l'observation et de la rééducation des enfants de justice ainsi que dans celui de la prévention de la délinquance juvénile.

Sans sous-estimer la valeur des données de la statistique qui ont été rassemblées dans une première partie, le rapport fait une plus large place que les rapports antérieurs au fonctionnement des services et aux réalisations notables qui sont longuement exposées dans une deuxième partie.

L'intérêt de cette innovation est souligné dans le préambule par M. le Directeur Ceccaldi qui fait observer cependant que le présent rapport « se tient dans la ligne des précédents, en consacrant toutefois des développements plus poussés à l'examen des techniques de la rééducation et en faisant au compte rendu des activités du secteur privé une part plus importante ».

L'augmentation du nombre des mineurs délinquants et des jeunes en danger alourdit singulièrement la tâche de la Direction et des Magistrats des enfants, car les ressources mises à leur disposition restent au même niveau que l'an passé.

Cette extension de la délinquance juvénile (14.778 mineurs en 1956 contre 13.975 en 1955) ne doit pas être considérée comme un échec de la politique éducative entreprise. Il convient de noter, en effet, que ce chiffre est nettement inférieur à celui de 1949 (qui s'élevait alors à 15.932) et que surtout le taux d'accroissement = 9,4 %, demeure en dessous de celui de l'effectif des mineurs de 8 à 18 ans (10 % env.).

Quant au nombre des mineurs en danger moral (corrections paternelles, vagabondage, déchéances, assistances éducatives, tutelles aux allocations familiales) son augmentation est tout à fait normale en raison de l'importance toujours plus grande donnée à la prévention et des progrès obtenus dans l'organisation et le développement des mesures d'observation et de rééducation tant en internat qu'en milieu ouvert.

Si l'activité de la direction s'est grandement élargie dans le domaine de la prévention, en étendant notamment son action dans le domaine du cinéma ainsi que dans la formation et la spécialisation des policiers et des gendarmes, chargés des affaires de mineurs, et si le perfectionnement des Centres d'observation et de rééducation s'est amplifié, les services de l'Education surveillée se sont particulièrement développés dans le milieu ouvert, en s'appuyant toutefois sur l'organisation des internats.

Ces réalisations entraînant obligatoirement l'augmentation d'un personnel spécialement préparé à ces tâches difficiles expliquent la part importante des stages et sessions d'études organisées par le magnifique et dynamique Centre de Vaucresson.

En s'intéressant plus particulièrement aux nouvelles institutions, la direction de ce centre continue à rendre d'éminents services aux magistrats et aux éducateurs qui collaborent à la politique de rééducation de la jeunesse inadaptée.

Aussi le rapport fait-il une large place à l'institution de la tutelle aux allocations familiales, en mettant l'accent sur les avantages de cette mesure, le rôle créateur des Juges des enfants, l'esprit de l'institution, le financement de la tutelle et son organisation.

Le grand avantage de ce rapport est de révéler l'importance et l'étendue de l'intervention des autorités judiciaires dans le domaine de la protection de l'enfance inadaptée.

Il faut souhaiter que la Direction de l'Education surveillée puisse disposer prochainement des moyens indispensables pour lui permettre non seulement de perfectionner la tâche déjà entreprise, mais aussi d'étendre le nombre de ses institutions et de ses collaborateurs spécialisés, surtout au moment où l'on parle beaucoup d'une extension de la compétence des juridictions pour enfants.

J. F. M.

*IX<sup>e</sup> Congrès de l'U.N.A.R., Strasbourg, octobre 1957 : L'observation des jeunes inadaptés*, Paris, 28 place Saint-Georges, Revue *Sauvegarde de l'Enfance*, fasc.1-2-3, janvier-février-mars 1958, 406 pages.

La lecture de cet important fascicule de 406 pages, qui contient tous les rapports, études ainsi que les comptes rendus des séances de discussion, présente un très grand intérêt.

Cet ouvrage peut être considéré comme un guide de l'observation, car tous les problèmes tant généraux que particuliers posés par l'organisation et le fonctionnement de cette institution en pleine évolution y sont traités non seulement par des juristes, des magistrats et des professeurs très éminents, mais aussi par les techniciens les plus divers et parmi les plus qualifiés : assistants sociales, psychologues, médecins, pédagogues, conseillers d'orientation professionnelle, moniteurs, éducateurs, maîtres d'ateliers, infirmières...

L'importance de la place et du rôle de l'observation dans la protection de l'enfance inadaptée est mise en valeur par tous ces travaux, qui mettent l'accent sur le progrès accompli depuis dix ans dans les méthodes d'exploration de la personnalité humaine et les procédés de pénétration dans les divers milieux de vie des mineurs protégés.

Un certain nombre de rapporteurs et d'orateurs ont particulièrement insisté sur le développement de l'observation en milieu ouvert, pour laquelle certains juges des enfants ont su trouver une base juridique solide, qui a facilité son extension et permis d'envisager son application dans des situations très différentes les unes des autres grâce à l'intervention des diverses techniques et à l'appel des éducateurs spécialement formés pour cette tâche.

L'un des grands avantages de ce congrès aura été encore une fois de rappeler à tous ceux qui s'intéressent au sort des jeunes déficients la nécessité de perfectionner cette nouvelle pratique tout en continuant à développer les internats d'observation.

La variété et la diversité des méthodes et des techniques utilisées aujourd'hui, la nouvelle orientation donnée à certaines d'entre elles montrent combien la lecture de ce numéro mérite d'être recommandée.

J. FABRE DE MORLHON.

*Psychotherapy of the Adolescent*, publié par B. H. Balsler, New-York, *International Universities Press*, 1957, 270 pages.

Si les problèmes de l'adolescence sont souvent évoqués par les médecins et les psychologues, il semble qu'en matière de traitement on se soit surtout attaché à mettre au point des méthodes de cure appropriées à l'enfance ou à l'âge adulte. Le Dr Balsler qui présente ici une série de conférences, dues à divers auteurs, et toutes relatives aux problèmes de l'adolescent, souligne que celui-ci a longtemps été le parent pauvre de la psychothérapie.

Or le traitement, par la psychologie dynamique, des troubles des adolescents ne peut être assuré par les techniques applicables aux enfants ou aux adultes. Notamment la cure proprement psychanalytique est rarement indiquée à leur égard.

Cependant l'intérêt de l'ouvrage n'est pas de définir et de proposer une méthode unique de traitement. Les médecins et l'éducateur dont les expériences nous sont relatées s'inspirent tous plus ou moins des théories de la psychanalyse (les notions d'identification, de transfert, etc., sont parfois utilisées directement dans l'interprétation), mais ils en font des usages divers, en soulignant du reste la nécessité d'une très grande souplesse des méthodes, en fonction des cas d'espèce et en fonction même de l'évolution souvent rapide, de la personnalité de l'adolescent. Rien de systématique dans cet ouvrage, mais des descriptions et interprétations nuancées, illustrées par une cinquantaine de présentations cliniques, des troubles plus ou moins graves et durables que peuvent présenter les adolescents. Ces troubles tantôt relèvent d'une psychothérapie, brève ou prolongée, assurée par un spécialiste, tantôt, se présentant comme une étape presque normale du processus de la maturation, peuvent être réduits par une simple réorientation des méthodes éducatives et une action sur l'entourage familial.

Quelle que soit l'inspiration théorique des conférenciers, tous paraissent voir dans l'adolescence une phase d'inquiétude et de confusion où l'adolescent se sent en déséquilibre entre le monde de l'enfance dont il n'est pas encore libéré et celui de l'adulte, encore inconnu et hostile, et se trouve soumis à ses propres contradictions internes, liées à un besoin d'indépendance en même temps que de profonde et persistante dépendance affective. Pour ceux des auteurs d'inspiration essentiellement psychanalytique le difficile passage à l'âge adulte est particulièrement marqué par le renforcement des demandes instinctuelles pesant sur un « moi » non encore affermi et la réactivation des conflits infantiles, notamment du conflit œdipien qui, s'ils n'ont pas été résolus de façon satisfaisante dans le passé, peuvent, à défaut d'un traitement à l'âge de l'adolescence, fausser les mécanismes de maturation et compromettre l'adaptation sociale.

Les expériences relatées se situent à des niveaux et dans des cadres très divers : cabinet médical et clientèle privée, consultation d'hygiène scolaire, dispensaire d'hygiène mentale, institut médico-pédagogique, milieu hospitalier, collège de jeunes gens. Mais quels que soient le caractère plus ou moins pathologique des troubles auxquels les auteurs se réfèrent et la variété des situations thérapeutiques, tous évoquent ou soulignent la nécessité d'un dépistage précoce et d'une compréhension de la dynamique de la personnalité, en même temps que l'importance d'une bonne relation adolescent-thérapeute (ou éducateur) et celle, non moins grande, d'une collaboration (voire en certains cas d'une psychothérapie) des parents. Pour les uns et les autres l'objectif poursuivi est d'aider l'adolescent à réaliser de façon heureuse « la synthèse de sa personnalité », en l'aidant à maîtriser progressivement ses exigences instinctuelles et ses conflits de telle façon que, libéré pour une croissance affective normale, il puisse faire avec profit les expériences sociales et éducatives qui conduisent à la maturité.

G. MAZO.

*Youth and Crime* (Les jeunes et la délinquance), compte rendu de journées d'études publié par F. J. Cohen, New-York, *International Universities Press*, 1957, 273 pages.

Cet ouvrage ne nous offre pas un exposé méthodique des problèmes de la délinquance juvénile. Il s'agit de la publication textuelle, sans présentation d'ensemble, de vingt-cinq rapports, assez hétérogènes quant à l'importance et au sujet traité.

La recrudescence aux Etats-Unis de la criminalité imputable aux mineurs préoccupe gravement les autorités publiques en même temps qu'elle émeut une opinion publique tout à la fois alertée par la presse « à sensations », la radio et la télévision, et mal informée des données réelles du problème. Même en l'absence de statistiques valables pour l'ensemble du territoire, lacune déplorée du reste par un des rapporteurs, on pouvait estimer en 1955 que 2 à 3 % des jeunes Américains comparaissaient annuellement devant des tribunaux pour enfants. En vue de stimuler l'action des divers services concourant à la prévention et au traitement de la délinquance juvénile, des Journées d'études furent successivement organisées, en juillet 1955, dans trois régions de l'Etat de New-York, sous les auspices du procureur général et de l'Administration et avec le concours des universités. Ce sont les rapports lus à l'occasion des Journées d'études de la ville de New-York que nous présente M. Cohen.

La plupart des rapporteurs (magistrats, officiers de police, agents de probation, chefs de services municipaux, avocat, psychiatre et professeurs d'université) se sont surtout attachés au thème de la prévention générale, et plus ou moins explicitement aux facteurs qu'ils tiennent pour responsables de l'augmentation du taux de criminalité chez les jeunes, plutôt qu'aux problèmes du traitement.

Il n'est pas question d'analyser ici le contenu de chacun des vingt-cinq rapports, dont certains du reste ne paraissent pas apporter de vues très nouvelles sur des sujets aussi souvent débattus que l'étiologie et la prophylaxie de la délinquance juvénile. Mais certains points de vue exprimés, faisant écho à la pensée de la plupart des rapporteurs, retiennent particulièrement l'attention. Ils témoignent de préoccupations étiologiques qui, pour n'être pas inédites, n'en suscitent pas moins la réflexion, suggèrent des initiatives nouvelles en vue d'une prévention plus efficace, ou nous renseignent utilement sur les problèmes que pose aux Etats-Unis le fonctionnement des juridictions de mineurs. A ce triple égard l'ouvrage nous offre, sous la plume de divers rapporteurs, une information lucide et vivante que risquerait de trahir un commentaire succinct.

*Préoccupations étiologiques.* — « La délinquance prospère et s'alimente dans les slums de nos grandes villes », déclare M. George Smyth, juge des enfants. Ce point de vue est développé comme un leit motif par plusieurs autres rapporteurs qui dénoncent avec vigueur la désintégration sociale des classes les plus déshéritées, notamment des minorités ethniques non assimilées, confinées dans les slums et payant un lourd tribut à la criminalité. Certes celle-ci sévit ailleurs aussi, mais dans les slums elle atteint de 2 à 4 % de la population juvénile !

Le slum est défini par un des rapporteurs, M. Shulman, comme une zone de logements vétustes et surpeuplés, pauvre en organisme sociaux, marquée par la déchéance de ses habitants. Dans cette zone résident, en très forte proportion, les inadaptes de la société urbaine : malades mentaux, débiles, individus vivant des secours publics, analphabètes, alcooliques, intoxiqués et délinquants. Sur la formation progressive des slums, conséquence à long terme d'une industrialisation qui faute d'être planifiée a entraîné d'incohérentes concentrations urbaines, M. Shulman évoque les travaux des sociologues Park, Burgess, Shaw et Sutherland. Le rapporteur décrit, en termes remarquables, le processus criminogène du slum dans le développement de la personnalité de l'enfant, rappelant à ce sujet la notion dégagée par Shaw, d'association différentielle et d'apprentissage de la délinquance par identification à une sous-culture délinquante.

Les travaux de l'école sociologique américaine sont anciens déjà, bien connus aux Etats-Unis, mais leur rappel, par un des deux seuls rapporteurs qui aient délibérément traité du problème de la criminogénèse, n'est pas sans intérêt à une époque où la diffusion de recherches criminologiques plus récentes et relevant essentiellement des perspectives de la bio-psychologie individuelle risquent d'en atténuer l'éclat.

Cependant l'identification à une sous-culture délinquante n'est pas une explication qui puisse rendre compte de toute sorte de criminalité. M. Shulman rappelle à ce sujet les hypothèses, d'inspiration également socio-écologique, de Sutherland concernant la délinquance des *white-collars* sévissant dans les classes aisées. Mais, revenant au pro-

blème, statistiquement le plus important aux Etats-Unis, de la délinquance des classes deshéritées, il estime indispensable pour en comprendre l'étiologie et en prévenir efficacement le développement, de dépasser les seules vues des sociologues. Utilisant les données psychanalytiques relatives à la formation de la conscience et à la socialisation de la personnalité par la relation affective parents-enfant et les combinant avec les notions de statut, de rôle, et de groupe, M. Shulman, se plaçant dès lors dans une perspective de psychologie sociale, décrit le processus selon lequel l'enfant qui a subi des frustrations affectives et dont la conscience est faiblement structurée peut, en vivant dans une zone de forte délinquance, devenir perméable aux valeurs d'une sous-culture délinquante et par association différentielle s'identifier à un groupe asocial comme moyen de se faire reconnaître et d'acquiescer un statut.

Le Dr Lauretta Bender, professeur de psychiatrie clinique à l'Université de New-York, dont le rapport est également consacré à l'étiologie de la délinquance, ne minimise pas l'importance de facteurs exogènes du type décrit par M. Schulman et évoqué par d'autres rapporteurs, mais fait aussi une large place à certains facteurs endogènes (défaut d'aptitudes intellectuelles particulièrement néfaste dans un système scolaire très compétitif et aux classes surpeuplées, troubles mentaux organiques, schizophrénie). La délinquance, remarquée en outre Mrs Bender, a toujours existé, ici comme ailleurs. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle à New-York elle revêtait une forme ouvertement agressive aussi grave qu'à l'heure actuelle. Au lieu d'en imputer la cause, comme on le fait si fréquemment, aux méfaits du cinéma, de la radio, de la télévision, de l'éducation moderne et de la guerre, mieux vaut en chercher l'explication dans des facteurs permanents et communs, au moins, à l'ensemble de la civilisation occidentale.

En raison de l'intrication des facteurs concourant à la genèse d'un comportement criminel, il semble pourtant que l'on ne puisse écarter *a priori* l'importance, décisive sans doute dans certains cas, de facteurs généraux tenant à l'atmosphère d'une époque donnée. Signalons à ce sujet les éloquentes propos de M. Mc Namara, directeur de l'Institut de criminologie de New-York, relatifs aux difficultés de régler efficacement la détention des armes à feu et l'usage des stupéfiants. Il voit dans certaines contradictions de la civilisation moderne des facteurs favorables à l'expression de la violence ou à l'évasion dans la narcose.

La civilisation, remarque le rapporteur, a barré les « soupapes de sûreté », fermé les chemins de l'évasion qui s'offraient jadis aux inadaptés, ceux qui allaient courir l'aventure « quelque part à l'est de Suez », sur les mers, ou au Far-West. Notre vie urbaine, qui se déroule à la verticale, ne permet pas aux adolescents de faire du bruit, de monter à cheval, de chasser etc. : tout leur est interdit alors que dans le même temps sont affaiblis les cadres traditionnels de l'autorité (famille, religion, tabous sociaux). Les adultes, remarque-t-il encore, s'exclament à la vue d'une jeunesse désenchantée et hostile fuyant les réalités dans les rêves de la narcose, mais eux-mêmes en présence de difficultés se réfugient dans les rêves de l'alcool ou le monde irréel d'Hollywood. Quant au problème des armes à feu, il n'est pas simple : la société américaine, explique M. Mc Namara a hérité de l'époque des migrations vers l'Ouest et d'autres moments de son histoire le culte de l'arme à feu comme symbole de virilité. Les films de Western, les programmes de télévision, les illustrés, les chants folkloriques en font foi. De l'enfance à l'âge adulte, la jeunesse pense « arme à feu », l'arme est en soi un objet désirable, image de la maturité, moyen de s'affirmer et de se prouver sa force... mais l'arme à feu est aussi l'objet interdit et, avec la saveur du fruit défendu, devient le symbole de la rébellion contre l'autorité (parentale et sociale). Problème analogue que celui de la possession d'un couteau pour les membres de minorités ethniques et non encore intégrées à la société américaine.

L'exposé de ces quelques perspectives étiologiques ne rend pas compte de la totalité des points de vue exposés au gré des vingt-cinq rapports. Précisons seulement que la plupart des auteurs ont plus ou moins expressément imputé aux conditions de la vie moderne et du milieu urbain l'augmentation, constatée avec certitude dans la ville de New-York, du taux de la délinquance juvénile.

*Prévention.* — L'urgente nécessité de freiner la concentration urbaine, de permettre grâce à une décentralisation industrielle l'implantation de petites communautés à la taille de l'homme, de promouvoir dans les grandes cités telles New-York des plans d'urbanisme où les logements nouveaux soient accessibles à tous et pourvus de centres de loisirs, terrains de sports etc., est soulignée par plusieurs rapporteurs.

Certains ont en outre mis l'accent sur le rôle, qui déjà s'est révélé bénéfique, des services de la police new-yorkaise spécialisés dans la prévention et le contrôle de la délinquance juvénile.

Notons encore l'intérêt, du point de vue d'une prévention à long terme, de l'expérience, en cours depuis plusieurs années, de validation de la « table de prédiction de la délinquance » de S. et E. Glueck sur la population scolaire de deux établissements new-yorkais situés dans des zones de forte délinquance. Si à l'usage la table se trouvait « validée » par l'exactitude de ses prédictions, elle permettrait dans l'avenir de dépister de façon systématique, dès le début de leur scolarité, les enfants prédisposés à la délinquance, en vue de leur appliquer à temps des méthodes de traitement.

On trouve en outre dans plusieurs rapports une préoccupation dominante, celle d'atteindre l'enfant « pré-délinquant » et son entourage *là où ils se trouvent*, au moyen d'œuvres sociales capables de « prendre l'offensive » et de pénétrer, au sein des quartiers criminogènes, les familles les plus déficientes, les groupes d'enfants les plus exposés à la délinquance. Les propositions ou expériences de prévention inspirées de cette volonté d'emprise sur le milieu criminogène, sont de trois sortes :

a) *Action des services sociaux.* Le service social est en général, aux Etats-Unis, le fait d'œuvres privées. Elles foisonnent mais leur action est incoordonnée et leur « philosophie » est de n'agir que lorsque le « client » le demande. On lui applique alors des méthodes de *casework* inspirées plus ou moins de la psychanalyse et requérant de la part du client en quête d'assistance morale et de conseils un désir certain de coopération. Ainsi les œuvres (au nombre d'un millier à New-York) finissent-elles par sélectionner leur clientèle tandis que les familles les plus difficiles restent livrées à elles-mêmes, hors de l'atteinte d'un service social qui a, nous dit-on, désappris le chemin des taudis et des hôtels meublés, et attend ses « clients » au bureau. On comprend que dans ces conditions l'action du service social ne contribue que peu à la prévention de la délinquance.

Les déficiences des services sociaux américains en ce domaine sont dénoncées vigoureusement par M. Shelly, chef des services de probation d'un des tribunaux new-yorkais, et préoccupent également M. Whelan, directeur du Bureau de la Jeunesse de la ville de New-York. Pour y remédier cet organisme public a implanté dans onze zones repérées pour leur taux élevé de délinquance ses propres services sociaux locaux en vue d'atteindre par des visites répétées à domicile les familles les plus réfractaires à l'action du service social. Les agents du Bureau de la Jeunesse, qui eux ne craignent pas de faire « du porte à porte », finissent par pénétrer dans des familles au début méfiantes et hostiles et par y exercer une action éducative.

b) *Action sur les gangs de jeunes.* Les œuvres de loisirs, elles aussi, en raison de leurs programmes et de leurs méthodes, sélectionnent en fait leur clientèle. Les enfants présentant des troubles du comportement et les jeunes délinquants demeurent le plus souvent hors de leur atteinte. *A fortiori* ne parviennent-elles pas à prévenir la formation de gangs antisociaux.

Une première expérience de pénétration de gangs par des éducateurs spécialisés, réalisée dans Harlem de 1947 à 1950, s'étant révélée fructueuse, le Bureau de la Jeunesse reprit à son compte l'expérience et l'étendit à cinq quartiers de New-York (1). Les éducateurs sont parvenus peu à peu à connaître les gangs, à s'y faire admettre, à les « socialiser » en dérivant sur des activités sportives et de plein air leur agressivité latente et à exercer, en outre, auprès de leurs membres une action sociale individualisée.

c) *L'organisation de « comités locaux »*, à caractère semi-public, composés d'habitants du quartier soucieux de coordonner leurs efforts avec ceux des services publics ou privés locaux (police, écoles, œuvres, etc.) pour lutter contre la délinquance au lieu même de leur résidence est vigoureusement préconisée par plusieurs rapporteurs, notamment M. Beam, chargé de l'animation de comités de ce genre dans un comté de Californie.

Le principe d'une coopération personnelle et effective des citoyens à l'assainissement physique et moral de leur quartier a reçu des applications multiformes. Les plus anciens comités locaux sont sans doute ceux qui, sous le nom de *Chicago Area Projects* furent lancés il y a vingt-cinq ans, à Chicago, sous l'impulsion du sociologue Shaw (2). Le

(1) « Expérience éducative dans les gangs de jeunes à Harlem », *Sauvegarde de l'enfance*, 1951, p. 628.

(2) « Le Chicago Area Project », *Rééducation*, 1951, n° 31.

mouvement a pris un essor considérable et une enquête partielle effectuée en 1955 a permis de dénombrer dans huit Etats plus de 700 comités locaux.

Le besoin vivement ressenti aux Etats-Unis de briser l'isolement de l'individu perdu dans la masse anonyme des grandes cités en restaurant au très petit échelon du quartier la « communauté de voisinage », dont la croissance est stimulée par la poursuite en commun d'activités constructives, est significatif. La « communauté de voisinage » est sans doute l'arme la plus efficace contre ce phénomène d'anomie, de non appartenance, que certains criminologues désignent comme un des facteurs les plus « désocialisants » de la vie urbaine.

*Les juridictions de mineurs et leurs services auxiliaires.* — Aucun des rapports n'est consacré à une étude systématique de l'organisation des tribunaux new-yorkais en matière de protection de l'enfance et de délinquance juvénile, mais bon nombre de rapporteurs en signalent la complexité et les insuffisances. Ces défauts, qui ne sont pas particuliers à la ville ou à l'Etat de New-York, ont souvent été dénoncés par les auteurs américains.

Les rapporteurs déplorent notamment l'incohérente multiplicité des juridictions ayant à connaître des problèmes de la jeunesse inadaptée, le défaut de coordination de leurs activités, le manque de spécialisation de leurs juges, l'insuffisance de leurs services de probation. On regrette aussi la pénurie en Centres d'accueil et, en corollaire, l'utilisation des maisons d'arrêt pour la détention préventive des mineurs, la pauvreté de l'équipement en consultations d'hygiène mentale et d'orientation professionnelle, l'absence de « foyers de jeunes » et homes de semi-liberté, le surpeuplement des établissements.

Ce sont des considérations d'un autre ordre qui incitent M. Tappan, dans son rapport sur les « aspects juridiques de la délinquance juvénile », à formuler des critiques à l'encontre des juridictions de mineurs, new-yorkaises et autres. Son rapport retient d'autant plus l'attention que les problèmes juridiques qui y sont évoqués paraissent assez rarement susciter la réflexion des auteurs américains.

M. Tappan exprime son souci de voir respecter les règles de la « légalité des délits et des peines » et de la « liberté de la défense » qui ont leur fondement dans la Constitution fédérale elle-même et sont profondément enracinées dans l'histoire du droit anglo-saxon puisqu'on les trouve déjà formulées dans la Grande Charte. Or ces règles se trouvent couramment battues en brèche dans les procédures suivies aux Etats-Unis devant les juridictions de mineurs.

Le mouvement législatif qui depuis une cinquantaine d'années a progressivement entraîné la totalité des Etats à créer des juridictions spéciales pour connaître de la délinquance juvénile, leur donne presque partout compétence, non seulement pour juger les auteurs de « faits qui, commis par des adultes, seraient des infractions », mais aussi, en des termes très vagues, pour statuer sur le sort d'enfants considérés à tort ou à raison « en danger ». Ainsi la loi new-yorkaise, typique à cet égard, rend-elle justiciables des tribunaux pour enfants les mineurs de seize ans « récalcitrants, habituellement insubordonnés, vagabonds, fréquentant des personnes immorales ou des lieux interdits, usant d'un langage obscène ou profanatoire, ou dont l'inconduite expose les autres ou eux-mêmes à un danger physique ou moral ». En outre les jeunes gens âgés de 16 à 21 ans qui « désobéissent obstinément aux ordres raisonnables et légitimes de leurs parents ou des personnes qui en ont la garde, et sont en danger de dépravation morale » peuvent se voir l'objet, de la part de juridictions de droit commun, de mesures de probation ou de placement en établissements pénitentiaires de réforme pour un temps indéterminé pouvant atteindre trois années.

La terminologie très vague des législateurs a permis aux juridictions américaines de fixer à leur discrétion les limites de leur compétence. Les tribunaux ont peu à peu étendu leur compétence à tous les cas dont-ils étaient saisis concernant des enfants ou adolescents présentant des problèmes de comportement (opposition aux parents etc.), sans que les juges prennent soin d'examiner si les faits en cause sont de la nature de ceux définis, vaguement du reste, par la loi. Les tribunaux ayant à connaître la personnalité de l'enfant, on en oublie les faits et la pratique s'est instaurée, qu'il s'agisse ou non de délinquants, d'enquêtes approfondies effectuées par les services auxiliaires du tribunal, avant toute audition par le juge. Bien plus, dans bon nombre de tribunaux, l'enfant peut même n'être pas déféré au juge et se voir l'objet d'un « traitement officieux » par les services de probation.

De telles pratiques, estime M. Tappan, sont illégales parce que n'assurant pas le respect des « droits de la défense ». Car en définitive, quelle que soit l'intention bienveillante de l'autorité judiciaire, la mesure qu'elle instituera, de probation ou de traitement, n'en limitera pas moins la liberté de l'enfant et de sa famille, les règles traditionnelles de la procédure contradictoire ne devraient donc pas être si facilement mises en pièces.

Indépendamment des inconvénients qui peuvent en résulter pour l'enfant, inutilement mis en contact avec l'appareil judiciaire, cette tendance des tribunaux à s'attribuer des fonctions de service social diminue leur efficacité. Les juges et leurs services auxiliaires sont débordés par l'ampleur de la mission qu'ils s'assignent. Au lieu de concentrer leurs efforts sur les cas les plus graves de conduite anti-sociale ils s'appliquent à résoudre des problèmes de pédagogie et d'hygiène mentale qui devraient rester l'apanage d'organismes non judiciaires.

Le problème de la compétence des juridictions de mineurs pose celui d'une répartition rationnelle des tâches entre les divers organismes, privés et publics, qui concourent à la prévention et au traitement des inadaptations juvéniles, et d'une meilleure coordination de leurs efforts.

G. MAZO.

*Working Mothers and Delinquency* (Travail de la mère et délinquance), par Sheldon et Eleanor Glueck, in *Mental Hygiene*, juillet 1957, p. 327 et s.

L'article de S. et E. Glueck paru dans la revue américaine *Mental Hygiene* présente une exploitation statistique de certaines données déjà exposées dans leur ouvrage de base, *Unraveling Juvenile Delinquency* (1).

Il s'agit pour les auteurs de prouver scientifiquement le postulat, très généralement admis, que le travail de la mère hors du foyer contribue à la délinquance de ses enfants et, dans la mesure du possible, d'en démontrer le « comment ».

D'une table statistique générale concernant le travail de la mère, contenue dans *Unraveling*, les auteurs déduisent que, de façon globale, il s'agit d'un facteur criminogène. Poussant l'analyse statistique, ils confrontent ensuite ce facteur avec d'autres traits que leur étude antérieure avait également révélés comme associés à la délinquance (incurie éducative de la mère, présence de conflits affectifs chez l'enfant, fréquentation intensive du cinéma, vagabondage scolaire précoce, passé de délinquance chez la mère, mésentente des parents, etc.), traits dont l'influence néfaste, expliquent les auteurs, se trouve renforcée par le travail de la mère hors de son foyer.

Il convient de souligner en premier lieu l'intérêt de l'analyse statistique à laquelle ont recouru les savants d'Harvard. On leur sait gré, une fois de plus, de vouloir fonder la recherche criminologique sur une méthodologie rigoureuse. Cependant certaines interprétations qu'ils fournissent des données statistiques présentées nous paraissent prêter à discussion.

Que nous indique la table générale concernant le travail de la mère ? Dans une proportion plus forte que celle rencontrée dans le groupe des non-délinquants, et selon une mesure statistiquement significative, les mères des jeunes délinquants s'emploient en dehors de leur foyer. Il est indéniable que le travail de la mère hors du foyer est un trait globalement associé au phénomène de la délinquance juvénile. Mais il nous semble hasardeux de voir inéluctablement dans cette association une relation causale. En effet, ce qui, d'après la table statistique, fait la différence, du point de vue du travail de la mère, entre les groupes délinquant et non délinquant vaut d'être précisé, ce à quoi d'ailleurs nous invitent les auteurs.

Or l'on relève que dans des proportions statistiquement équivalentes les mères des non-délinquants et celles des délinquants travaillent de façon régulière hors de leur foyer. Par contre dans le groupe des garçons délinquants bien plus souvent que dans le groupe des non-délinquants nombre de femmes ont une activité professionnelle instable, c'est-à-dire, pour reprendre les termes mêmes des auteurs, que la mère passe d'un « job » à un autre, selon une fréquence imprévisible, lâchant ou reprenant à son gré un emploi. Le trait statistiquement associé à la délinquance juvénile est donc plus précisément l'instabilité professionnelle de la mère. N'est-ce pas dès lors dépasser la portée du résultat statistique que de voir globalement dans le travail de la mère hors du foyer un des

(1) V. cette *Revue*, 1953, p. 565.

facteurs de la criminalité juvénile ? Reste l'hypothèse, plus nuancée, d'une influence criminogène, non pas de tout emploi hors du foyer, mais de l'instabilité dans l'emploi, hypothèse fort plausible. Mais ne serait-ce pas une hypothèse tout autant plausible que de supposer que ces deux traits, instabilité professionnelle de la mère et délinquance de l'enfant, sont associés non point par une relation de cause à effet, mais comme les manifestations apparentées d'une cause non révélée par l'analyse statistique ? En matière de sciences humaines, où la situation de laboratoire est irréalisable, il est particulièrement délicat de distinguer dans l'étude d'un phénomène ce qui en est la cause de ce qui en est un phénomène parent. Jusqu'à la difficile preuve du contraire, deux traits associés peuvent être considérés comme les résultats du jeu d'une « variable cachée », non contrôlée par le chercheur.

Ainsi, pour en revenir au sujet qui nous préoccupe, ne serait-on pas en droit de soupçonner qu'à l'origine commune de l'instabilité de la mère dans l'emploi et de la conduite asociale ou antisociale de son enfant existe un facteur décisif, restant à déterminer, qui tenant à certains aspects de sa personnalité, la rendent aussi inapte à une activité professionnelle régulière qu'à élever convenablement son enfant ? Nous trouverions appui pour cette hypothèse dans les confrontations que nous présentent ensuite les auteurs, du trait « travail de la mère hors du foyer » et d'autres traits également associés à la délinquance des enfants, tel le passé judiciaire de la mère. Ainsi dans le groupe des garçons délinquants les mères instables au travail ont, plus souvent que celles demeurées au foyer ou se livrant régulièrement à un travail au dehors, un passé de délinquance. Peut-on en déduire pour autant, comme l'ouvrage le suggère, que l'instabilité professionnelle de la mère est un facteur criminogène renforçant l'influence néfaste d'un autre facteur, son passé délictueux ?

Nous souscrivons plus volontiers à une hypothèse des auteurs, à savoir que les femmes instables au travail sont d'une « espèce » différente de celles qui travaillent régulièrement, hypothèse qui reste à explorer. Disons que leur personnalité est sans doute plus souvent perturbée. Il nous paraît par contre difficile d'affirmer que le travail de la mère hors du foyer, fût-il frappé d'instabilité, contribue en soi à la délinquance de l'enfant. Du moins ne nous semble-t-il pas que la preuve définitive en ait été faite.

G. MAZO.

---

*Le Gérant : P. VERGÉ.*

Imp. F. BOISSEAU, RUE DU TAUR, 34 - TOULOUSE (FRANCE)  
C. O. L. N° 31.2441 - N° d'impression 661-1959  
Dépôt légal, 1<sup>er</sup> trimestre 1959