

**Revue  
de science criminelle  
et de  
droit pénal comparé**

**Editions Sirey**

revue de science criminelle  
et de droit pénal comparé



Éditée sous les auspices de  
L'ÉCOLE NATIONALE DE DROIT COMPARÉ

avec la collaboration de  
L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ  
de Paris

# Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

M. BOUTIER, Professeur Titulaire honoraire de la Cour de cassation — M. BOUTIER, Professeur Titulaire honoraire de la Cour de cassation — A. BENOIST, Professeur honoraire près la Cour de cassation — P. BOUZAT, Professeur honoraire de la Faculté des sciences juridiques de l'Université de Rennes, Professeur de l'Université internationale de droit pénal — J. BROUILLON, Professeur honoraire de la Cour de cassation — M. BOUTIER, Professeur de l'École Nationale Française honoraire de la Cour de cassation de Paris — M. BOUTIER, Professeur honoraire près la Cour de cassation — M. VEZEL, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL : YVES SIREY

Ministre de recherche juridique du C.N.R.S.  
Directeur adjoint de la Section de droit comparé et étranger  
de l'Institut de Paris

## COMITÉ DE RÉDACTION

M. BOUTIER, Professeur honoraire de la Cour de cassation — M. BOUTIER, Professeur honoraire de la Cour de cassation — A. BENOIST, Professeur honoraire près la Cour de cassation — P. BOUZAT, Professeur honoraire de la Faculté des sciences juridiques de l'Université de Rennes, Professeur de l'Université internationale de droit pénal — J. BROUILLON, Professeur honoraire de la Cour de cassation — M. BOUTIER, Professeur de l'École Nationale Française honoraire de la Cour de cassation de Paris — M. BOUTIER, Professeur honoraire près la Cour de cassation — M. VEZEL, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

**SIREY, 22, rue Soufflot, 75005 PARIS**

ABONNEMENTS au 1 <sup>er</sup> septembre 1979	{	France et F.O.-M. ....	180 F
		Etranger .....	215 F

Les abonnements sont reçus exclusivement à la *Librairie Sirey*  
22, rue Soufflot, 75005 Paris.  
(Compte chèques postaux « Revue SIREY » : Paris 12976-93)

Toute la correspondance relative à la rédaction de la Revue doit être adressée  
à M. le Président Marc ANCEL, à la rédaction, 28, rue Saint-Guillaume, 75007 Paris.

# revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du  
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARE

avec la collaboration de  
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE et de L'INSTITUT DE DROIT COMPARE  
de Paris

DIRECTEUR-REDACTEUR EN CHEF : **Marc ANCEL**  
Membre de l'Institut, Président de Chambre honoraire de la Cour de cassation

## COMITÉ DE PATRONAGE

**M. AYDALOT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **M. BATTISTINI**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **A. BÉSSON**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **P. BOUZAT**, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de l'Université de Rennes, Président de l'Association internationale de droit pénal. — **J. BROUCHOT**, Premier Président honoraire de la Cour de cassation. — **M. ROUSSELET**, Membre de l'Institut, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris. — **R. SCHMELCK**, Premier Avocat général près la Cour de cassation. — **G. VEDEL**, Doyen honoraire, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

SECRETAIRE GENERAL : **Yvonne MARX**

Maître de recherche honoraire du C.N.R.S.  
Directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut  
de droit comparé de Paris

## COMITÉ DE RÉDACTION

**J. CHAZAL**, Conseiller honoraire de la Cour de cassation. — **R. COMBALDIEU**, Président de Chambre honoraire de la Cour de cassation. — **J. LEAUTE**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Directeur de l'Institut de criminologie. — **G. LEVASSEUR**, Professeur (E.R.) de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **P. MONGIN**, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. — **J. PINATEL**, Inspecteur général de l'Administration honoraire, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. — **M. ROLLAND**, Président de Chambre honoraire de la Cour de cassation. — **G. STEFANI**, Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

SECRETAIRE DE LA REDACTION : **Josette FITZGERALD**  
Assistante au Centre français de droit comparé

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droit ou ayants-cause, est illicite » (alinéa premier de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

## LE JUGEMENT PAR DEFAUT DEVANT LES JURIDICTIONS PENALES

### Quelques considérations de droit comparé

par Dominique PONCET,

*Professeur associé à la Faculté de droit de Genève,  
Avocat au Barreau de Genève.*

1. Nous avons eu l'honneur de présenter un exposé introductif à la réunion en table ronde que le Centre de recherches de politique criminelle avait organisée à Paris, le 5 avril 1978, sur le jugement par défaut.

Nous avons pensé alors qu'il pourrait être intéressant de décrire sommairement la procédure suivie dans divers pays, des considérations de droit comparé<sup>1</sup> permettant peut-être, au moment où l'on recherche en France et ailleurs<sup>2</sup> des solutions nouvelles, d'aider à les trouver.

Les observations qui suivent ont été rédigées d'après des notes préparées pour la discussion : elles n'ont d'ailleurs aucune prétention, si ce n'est celle d'ouvrir un débat et de donner quelques références utiles<sup>3</sup>.

Dans une première partie, nous essayerons de rappeler quels sont les principes dont on devrait s'inspirer en cette matière. Ensuite nous donnerons quelques indications sur divers systèmes en vigueur, en commençant

1. La discussion a eu lieu dans les locaux du Centre français de droit comparé, sous la présidence de M. Marc Ancel.

2. Signalons, car cela est très récent, que devant le *Comité d'action pour le respect des droits de la défense*, qui vient d'être créé, M. Gérard Mercier, juriste, a présenté un projet de « proposition de loi supprimant la procédure de jugement par défaut » (*Le Monde*, 8 août 1978).

Le X<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé (Budapest, 23-28 août 1978) a porté à l'ordre du jour de la section V. B. le sujet de l'« audience principale en l'absence de l'accusé ». Le XII<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal (Hambourg, 16-22 sept. 1979) traitera, entre autres, de la question de « la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale », et, au point 7, du « droit d'être entendu par le tribunal et du problème de la procédure par contumace » (le colloque préparatoire a eu lieu à Vienne, du 29 au 31 mars 1978). Cette question avait été examinée par le Conseil de l'Europe, et le Comité des ministres a adopté le 21 mai 1975 une Résolution 11 « sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence de prévenu » (v. note *infra* 39).

3. Nous voudrions rendre hommage ici au professeur Gerhardt Grebing de l'Université de Fribourg-en-Brigau et nous espérons qu'il publiera son étude remarquable, qui fait le point sur la question et contient de nombreuses références de droit comparé et une abondante bibliographie : il s'agit des « Observations concernant la poursuite engagée contre Valantin, Laarhuis, Andreu et Hubbard, inculpés d'escroquerie » (*Gutachtliche Stellungnahme zum Strafverfahren gegen Valantin, Laarhuis, Andreu und Hubbard wegen Betrugs*). Le Tribunal correctionnel de Paris, à la suite d'un procès qui s'est déroulé les 7, 8 et 9 novembre 1977, a lancé un mandat d'arrêt contre Ron Hubbard, défaillant, et a condamné plusieurs dirigeants de l'église de Scientologie à diverses peines de prison, pour escroquerie.

par ceux qui ne connaissent pratiquement pas la procédure de défaut (Angleterre, Etats-Unis), poursuivant par d'autres qui ne l'admettent que d'une manière restreinte (République fédérale d'Allemagne, Autriche), ou plus facilement (Italie), mais l'entourent de garanties importantes. Puis nous examinerons la situation en France, en Suisse (dont les législations cantonales et fédérales, nombreuses et variées, offrent un échantillonnage de toutes les solutions possibles) pour conclure par les accords internationaux sur la protection des droits de l'homme (et tout particulièrement la Convention européenne).

### I. — LES PRINCIPES

« *Absentem in crimini damnari non debere divus Trajanus rescripsit.* »

2. Nous commencerons par ce qui pourrait être la conclusion : en principe, aucun accusé ne devrait être jugé par défaut, ou à la rigueur seulement s'il est manifeste qu'il entend se soustraire à la justice. Lorsque le procès doit avoir lieu *in absentia*, il se déroulera selon les mêmes formes et avec les mêmes garanties (en ce qui concerne notamment les droits de la défense, et les voies de recours) que celles d'une procédure contradictoire.

Cette exigence doit garantir, au premier chef, le *droit d'être entendu*<sup>4</sup>. Même en l'absence de l'accusé, la procédure de jugement restera soumise aux règles de l'égalité entre les parties et de la contradiction (présence du défenseur), de l'oralité (et de l'immédiateté : droit de faire citer des témoins); respectera la présomption d'innocence (celui qui est absent n'est pas censé, comme en matière civile, reconnaître le bien-fondé de la demande : il faut rechercher la « vérité matérielle ») et, alors même que l'individualisation de la peine est difficile en l'absence de l'accusé, on ne sanctionnera pas son absence par une aggravation de son sort.

Le droit d'être entendu n'est pas (du moins dans une conception moderne) une prérogative du prévenu — lequel pourrait dès lors renoncer à se défendre — mais constitue une exigence d'une saine administration de la justice : droit consacré par divers accords internationaux et notamment par la Convention européenne des droits de l'homme.

3. En particulier, la procédure par *contumace*, telle qu'elle existe encore en France, notamment, pour l'accusé qui ne comparait pas devant la cour d'assises — procédure dans laquelle le contumax continue d'être

4. *Nemo condemnatus, nisi auditus vel advocatus*. Ce droit d'être entendu trouve son équivalent dans le *fair in hearing*, ou *fair trial* : c'est le « procès équitable » garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Convention européenne des droits de l'homme ou C.E.D.H.).

considéré comme un « rebelle » à la loi — viole à plusieurs titres le droit d'être entendu et est manifestement contraire à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>5</sup>.

Comment concevoir que, par son absence, un accusé soit privé de *garanties élémentaires* dans la procédure d'assises : le jury, on le sait, est exclu, les témoins ne sont pas entendus, le défenseur n'est pas présent, la cour ne peut faire usage de circonstances atténuantes, et le contumax n'est pas recevable à se pourvoir en cassation !

Certes, il reste la possibilité de « purger » la contumace : mais la justice doit être rendue *d'emblée* avec toutes les garanties, que l'accusé soit présent ou non. Il ne suffit pas de prévoir un remède, alors qu'il serait possible d'empêcher le mal...

D'ailleurs, cette procédure a été fortement critiquée<sup>6</sup>, de même que la procédure par défaut en général<sup>7</sup>.

C'est avec raison que les auteurs ont qualifié de « vétuste » une procédure que le code n'a « que faiblement modernisée »<sup>8</sup> et qui a pour inconvénient majeur d'exclure la présence du défenseur<sup>9</sup>, alors que la défense pourrait notamment faire état de faits ou de circonstances ignorés du tribunal, propres à éviter la condamnation d'un innocent ou à permettre d'apprécier justement la quotité de la peine.

Particulièrement choquante apparaît la situation créée par le fait que certains jugements étant *réputés contradictoires*, il n'y aura même pas de possibilité de former opposition et d'avoir une nouvelle audience où le droit d'être entendu serait pleinement respecté.

Au reste, même lorsque l'opposition est possible, si le prévenu est de nouveau absent (itératif défaut) le premier jugement deviendra définitif sans qu'il y ait jamais eu une audience dans laquelle toutes les garanties du droit d'être entendu (et celles d'un « procès équitable » : art. 6 C.E.D.H.) auraient été respectées.

5. Nous y reviendrons en détail : v. n° 24 à 26, 44.

6. Requérant la peine de mort par contumace contre un jeune homme de 22 ans, accusé de vols qualifiés et de vol simple, l'avocat général Marc Dreyfus a marqué qu'il le « regrettait profondément », soulignant : « Une loi qui refuse toute circonstance atténuante au contumax m'oblige à cette incohérence : requérir la peine de mort. » (*L'Aurore*, 1<sup>er</sup> mars 1978.)

D'ailleurs, ce système peut conduire à des situations extraordinaires : on cite le cas de cette jeune femme, condamnée pour incendie volontaire à la peine de mort, par contumace (elle ne pouvait bénéficier des circonstances atténuantes...) : et à trois ans d'emprisonnement avec sursis, après avoir purgé la contumace !

7. La procédure par défaut avait été dénoncée avec rigueur à la suite de l'affaire Huriez en 1972 (une mère de huit enfants est arrêtée pour l'exécution d'une peine ferme prononcée en 1970 par itératif défaut, alors que, présente, elle aurait vraisemblablement obtenu le sursis : son fils âgé de 14 ans se suicide); l'on peut citer également les articles parus dans *le Monde* le 30 novembre 1972 (sous la plume de M<sup>e</sup> André Weil-Curiel) et les 28 novembre 1972 et 9 octobre 1974 (de M. Jean Cosson alors procureur général à Metz).

8. STÉFANI-LEVASSEUR, *Droit pénal général et procédure*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1975, p. 583.

9. N'est-il pas frappant de constater que, au contraire, dans la conception actuelle de la *Kontumazialverfahren*, en Allemagne notamment, le défaut de l'accusé pourra avoir pour conséquence que la défense, toujours admise, deviendra *obligatoire* ?

Quant à la *sanction* (dont on se plaît à rappeler qu'elle devrait être non seulement punitive, mais rééducative et préventive), comment pourrait-elle être vraiment efficace si le juge qui la prononce n'a pu connaître la personnalité du délinquant, et si ce dernier n'a pas eu le loisir de la comprendre et de l'accepter ?

Dans la pratique, on constate une certaine tendance à fixer, lorsque le prévenu fait défaut, des peines excessives (sans parler du cas de la contumace où elles deviennent obligatoires par l'impossibilité d'accorder des circonstances atténuantes), et à refuser le sursis<sup>10</sup>.

Une dernière considération : l'intérêt public commande que les sanctions puissent être exécutées et, compte tenu de la mobilité de la population, de la multiplication des procédures (conséquence de l'inflation des lois pénales), on devrait éviter autant que possible ce pis-aller que constitue la procédure par défaut.

Une procédure au surplus qui est souvent la conséquence — a-t-on fait justement observer — de « significations » faites à la hâte, avec l'emploi de formules compliquées, auxquelles les prévenus (on songe notamment à certaine catégorie d'étrangers) n'entendent rien; sans omettre ceux que l'invitation à se rendre dans un commissariat, pour retirer un pli, effraie !

4. Après ces quelques considérations sur certains aspects de la question, pour souligner principalement les inconvénients d'une procédure par défaut, nous voudrions examiner, sommairement, quelques-uns des systèmes en vigueur.

## II. — SYSTÈMES QUI NE CONNAISSENT PAS, EN PRINCIPE, LA PROCÉDURE PAR DÉFAUT<sup>11</sup>

### A. — L'Angleterre.

5. Le *principe* (qui souffre quelques exceptions indiquées ci-après) : il n'y a pas, dans le système anglo-saxon, de jugement pour une affaire grave en l'absence de l'accusé.

10. Alors que selon l'article 595, al. 2 du C. pr. pén. français, la peine ne saurait être aggravée en cas de défaut du prévenu. Pourquoi ne pas prévoir que, en cas d'itératif défaut, le juge pourra reprendre sa liberté, et ne pas confirmer purement et simplement la première condamnation ? Il est vrai, cela étant, que les prévenus — et leurs conseils — considèrent souvent qu'il y aurait une sorte de droit à la diminution de la peine, et que le prévenu qui comparait, la seconde fois, s'indignera de ne pas voir « récompenser » son attitude : le juge pourrait-il être tenté de tenir compte de cette réduction éventuelle, en fixant la peine la première fois ?

11. Nous avons choisi l'Angleterre et les États-Unis, mais on pourrait citer d'autres législations qui ne connaissent pas de procédure par défaut (par exemple dans certains pays arabes, avec parfois une exception pour la procédure devant le tribunal du juge unique : mais l'inculpé est alors autorisé à se faire représenter par un avocat ou un mandataire).

Signalons d'autre part que la Turquie a supprimé la procédure par contumace en 1929 déjà (v. l'étude que le professeur NURULLAH KUNTER a consacrée à « La procédure par contumace » Extrait des *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, n° 39, Istanbul, 1976).

L'accusé doit être présent lors des débats afin de pouvoir entendre l'accusation et les témoignages portés contre lui et d'avoir la possibilité d'y répondre.

Ce n'est pas uniquement de sa présence physique qu'il faudra s'assurer, mais également du fait qu'il est capable de comprendre la nature de cette procédure<sup>12</sup>.

La présence de l'accusé est ainsi indispensable au moment de l'*arraignment* (mise en accusation); en cas de défaut, le juge pourra décerner un mandat d'arrêt (dit *bench warrant*) pour contraindre l'accusé à comparaître; ou encore, si le prévenu est déjà à la disposition d'un autre tribunal, la cour pourra le faire conduire devant elle au moyen d'un *habeas corpus ad respondendum*.

Enfin, pendant la durée du procès, l'accusé restera détenu, en Angleterre, même s'il avait été au préalable mis en liberté provisoire; en effet, celle-ci est révoquée au début de l'audience, afin de s'assurer de la présence de l'accusé et d'éviter qu'il ne puisse, pendant les interruptions, « interférer » avec des témoins ou les jurés : nous verrons que la solution peut être différente aux États-Unis.

6. Ce n'est dès lors que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles<sup>13</sup> qu'il sera possible de procéder contre un accusé absent.

Sans entrer dans les détails<sup>14</sup> remarquons en particulier que :

1° une accusation pourra être jugée même en l'absence du *defendant* si ce dernier a déjà indiqué quel *plea* il choisissait (ce qui signifie qu'il a été présent au moment de l'*arraignment*);

2° si, pour une raison quelconque, le jury est renvoyé sans avoir à se prononcer (*discharged*) : la présence du prévenu ne sera pas nécessaire pour que celui-ci puisse être valablement libéré;

3° s'il y a des raisons suffisantes, un prévenu peut être éloigné de la vue, tout en restant à une distance qui lui permette d'entendre;

4° on pourra faire sortir le prévenu, et le procès continuera sans sa présence, s'il trouble l'audience : sans préjudice des sanctions pour *contempt of court*;

5° enfin, l'absence de l'un des coaccusés ne fait pas obstacle à ce que les autres soient valablement jugés.

12. Ces principes sont énoncés notamment dans l'arrêt R., v. LEE KUN, de la *Court of Criminal Appeal* (1916).

13. Lors de la discussion au C.R.P.C., on a observé que la situation se présentait différemment dans des pays qui ne connaissent pas le système *continental* de la prescription de l'action publique (selon le principe : *tempus non occurrat regi*).

Cela est exact, mais il ne faut pas perdre de vue que le *Statute of limitations* comporte, pour plusieurs infractions, des délais de prescription assez brefs et que les règles du *speedy trial* (droit d'être jugé dans un délai raisonnable que l'article 6, § 1, de la C.E.D.H. garantit également, mais avec moins de rigueur) font obstacle à un jugement tardif.

14. On pourra consulter à cet égard, notamment, ARCHBOLD (*Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*), 39<sup>e</sup> éd., Londres, 1976.

Dans certaines procédures simplifiées (pour des infractions mineures), telle la *summary procedure* ou celle dite de *pleading guilty by post* (infractions à la loi sur la circulation), il sera possible — mais non pas obligatoire — de juger le prévenu *in absentia* : à moins que le tribunal n'envisage d'infliger une peine d'emprisonnement, l'accusé ne pouvant jamais être condamné à une telle peine par défaut.

#### B. — Les Etats-Unis.

7. On retrouve ici les mêmes principes : l'accusé doit être présent tant lors de la mise en accusation (*arraignment*) qui précède les débats, qu'ensuite à toutes les phases de la procédure de jugement, y compris le choix du jury, et le prononcé du jugement, sauf exceptions prévues par la loi 15.

Ce droit est garanti tant par le VI<sup>e</sup> que par le XIV<sup>e</sup> amendement 16.

D'ailleurs la présence physique de l'accusé est indispensable pour qu'il y ait *jurisdiction* : cela est à la fois nécessaire et suffisant. Le fait d'enlever un accusé à l'étranger, de l'arrêter d'une manière anticonstitutionnelle, ne fait pas obstacle à ce que l'on reconnaisse la *jurisdiction* 17.

Comme en Angleterre, le magistrat pourra contraindre l'accusé à se présenter, en émettant s'il y a lieu un *bench warrant*, et pourra prescrire qu'il soit gardé en prison (*kept in custody*) s'il est déjà détenu.

15. Nous avons pensé qu'il pourrait être intéressant de traduire le texte de l'article 43 des *Federal Rules of Criminal Procedure* : « *Présence de l'accusé*. — L'accusé doit être présent lors de la mise en accusation, à toutes les phases du procès, y compris le choix du jury et le prononcé du verdict, ainsi que le prononcé de la peine, sauf lorsqu'il en a été disposé autrement par ces Règlements. En ce qui concerne les poursuites pour des infractions n'encourant pas la peine de mort, l'absence volontaire de l'accusé après que le procès a été commencé en sa présence, ne formera pas obstacle à la continuation du procès, jusqu'au prononcé du verdict inclus. Une société peut comparaître par l'intermédiaire de son conseil à tous effets. En ce qui concerne les poursuites pour des infractions sanctionnées par une amende et/ou une peine privative de liberté inférieure à un an, le tribunal, avec le consentement écrit de l'accusé, peut autoriser la mise en accusation, le procès, le verdict et le prononcé de la peine en l'absence de l'accusé. La présence de l'accusé n'est pas exigée s'il s'agit d'une réduction de la peine selon les dispositions de l'article 35. »

16. Le VI<sup>e</sup> amendement garantit entre autres la *confrontation clause*, soit le droit d'être présent lors de l'audition des témoins pour pouvoir les interroger et être « confronté » avec eux (« Dans toutes les poursuites criminelles, le prévenu doit avoir droit à un procès public et dans un délai raisonnable, par un jury impartial...; à être confronté avec les témoins contre lui; à disposer de pouvoirs coercitifs pour pouvoir citer les témoins en sa faveur et à avoir l'assistance d'un conseil pour sa défense » : droit que prévoit également l'article 6, § 3, lettre d) de la C.E.D.H.).

Le XIV<sup>e</sup> amendement garantit d'une manière générale le *due process of law* («... aucun Etat ne doit, non plus, priver une personne quelconque de la vie, de la liberté ou de ses biens, sans *due process of law* ») : ici la comparaison peut s'établir avec la notion de « procès équitable » garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme.

17. On pourrait être tenté d'évoquer plusieurs enlèvements célèbres, en Europe, et notamment dans la période contemporaine, qui ont permis de juger ensuite un accusé « contradictoirement ».

Toutefois, à la différence de ce qui se passe en Angleterre, l'accusé, s'il était en liberté avant le procès, le restera en règle générale : il sera autorisé à se déplacer comme toute autre personne en liberté; on retient que cela s'accorde mieux avec la présomption d'innocence.

8. Lorsque l'infraction ne peut être punie de la peine de mort, l'absence volontaire de l'accusé après que le procès a commencé ne fera pas obstacle à ce que ce dernier se poursuive; mais cette faculté de s'absenter n'est pas reconnue à l'accusé qui était détenu au moment où le procès a commencé (en d'autres termes : qui s'est évadé...).

On connaît, comme en Angleterre, des exceptions pour des infractions mineures, passibles d'amende ou d'emprisonnement pour moins d'une année (autrement dit des infractions que l'on ne considère pas comme étant des *felonies*) : la cour, avec l'accord écrit de l'accusé, pourra autoriser que la mise en accusation et les débats se déroulent en l'absence du prévenu.

D'autre part une société (*corporation*) peut toujours comparaître par son conseil.

Enfin, comme en Angleterre, le comportement d'un accusé pendant les débats peut justifier son éloignement 18.

### III. — LÉGISLATIONS DANS LESQUELLES LA PROCÉDURE PAR DÉFAUT EST EXCEPTIONNELLE ET SERA TOUJOURS ENTOURÉE DE GARANTIES

9. Nous allons traiter, toujours sommairement, de quelques législations qui n'admettent la procédure par défaut que dans certains cas *exceptionnels* (Allemagne, Autriche), ou plus facilement (Italie) mais, toujours, avec des garanties.

#### A. — L'Allemagne fédérale.

10. Il y a lieu de faire une distinction fondamentale entre :

18. On connaît plusieurs exemples de ce comportement d'un *disruptive defendant*, telle Angela Davis.

Dans une espèce (*Illinois, v. Allen*, 1970) la Cour suprême des Etats-Unis a jugé que l'accusé qui avait adressé des menaces à la cour et avait fait usage de tactiques dilatoires (jetant d'ailleurs par terre les livres et les dossiers de son conseil...), ce qui avait rendu nécessaire son expulsion, n'était pas fondé, au vu de ce comportement (et alors qu'il n'avait tenu aucun compte de plusieurs avertissements) à invoquer le bénéfice des VI<sup>e</sup> et XIV<sup>e</sup> amendements.

Dans cet arrêt, la Cour suprême indique quelles sont les dispositions que le juge peut prendre, sans violer les droits constitutionnels, à l'égard d'un accusé qui trouble ainsi l'audience : « ... nous estimons qu'il existe au moins trois moyens permis par la Constitution dont un juge de première instance peut disposer à l'égard d'un accusé turbulent comme Allen : l'attacher et le bâillonner, en obtenant ainsi qu'il soit présent; le citer devant le tribunal pour outrage à magistrat, le faire sortir de la salle d'audience jusqu'à ce qu'il promette de se conduire convenablement ».

a) l'accusé qui ne comparait pas, bien que régulièrement cité (défaillant : *ausegblieben*);

b) et l'accusé « hors d'atteinte » (absent : *abwesend*), qui n'a pas de domicile connu ou encore qui réside à l'étranger sans qu'il soit possible ou « utile » de le faire comparaître.

Dans la première hypothèse (accusé non comparant) il y aura *parfois* jugement par défaut, dans certains cas exceptionnels; dans la seconde (accusé « hors d'atteinte ») *jamais*.

#### a) Le défaut de l'accusé.

11. Le principe (en ce qui concerne la première hypothèse) est énoncé à l'article 230 du Code de procédure pénale allemand<sup>19</sup>, et les exceptions figurent aux articles 231, alinéa 2, et 233.

L'audience ne pourra être tenue (ou poursuivie) en cas de défaut de l'accusé que dans des cas exceptionnels, au nombre de cinq :

1° pour certaines infractions mineures<sup>20</sup>;

2° à la demande de l'accusé, mais uniquement pour des infractions passibles de courtes peines<sup>21</sup>;

3° l'accusé s'est volontairement mis dans l'impossibilité d'assister aux débats<sup>22</sup>;

4° l'accusé refuse de continuer d'assister aux débats<sup>23</sup>;

5° l'accusé se comporte de telle manière à l'audience que le tribunal est dans l'obligation de l'éloigner<sup>24</sup>.

#### 12. Il faut souligner que, dans tous ces cas :

1° la procédure par défaut ne pourra avoir lieu que si l'accusé a été *entendu* au moins une fois<sup>25</sup>;

19. L'article 230, al. 1 du StPO est ainsi conçu : « Si un accusé fait défaut, les débats ne peuvent avoir lieu. » L'alinéa 2 énonce que si l'accusé n'a pas d'excuse valable, le tribunal décrètera un mandat d'arrêt pour le contraindre à comparaître.

20. Art. 232 : lorsque la sanction prévue est l'amende, la confiscation, le retrait de permis de conduire, etc.

21. Art. 233 : emprisonnement jusqu'à six mois maximum, amende, etc.

22. Art. 231, a) : Il s'agit de la fameuse *Lex Baader - Meinhof*, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975.

En date du 21 janvier 1977, la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne a rendu un arrêt confirmant que les dispositions de l'article 231, a) n'étaient pas anticonstitutionnelles (publié notamment dans *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1976, p. 42).

23. Art. 231 : à la condition que l'accusé ait déjà été entendu et que le tribunal retienne que sa présence n'est pas indispensable.

La loi en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975 a prévu, entre autres, que si un avocat entreprend « saboter » une procédure (en ne comparaisant pas, en quittant l'audience, en refusant de défendre son client), le tribunal peut immédiatement nommer un avocat d'office en ses lieu et place (art. 145).

24. Art. 231, b) : disposition nouvelle également. A rapprocher des sanctions que peut prononcer le juge anglais ou américain à l'égard d'un *disruptive defendant*.

25. Une disposition semblable se trouve dans certaines législations cantonales suisses : par exemple à Zurich.

2° la défense est *toujours admise*;

3° elle est même *obligatoire* dans le cas de l'accusé incapable (par son fait) d'assister aux débats.

#### b) L'absence de l'accusé.

13. Une procédure contre un accusé « absent » — soit contre celui qui n'a pas de domicile connu ou habite à l'étranger, sans qu'il soit possible ou « utile » de le faire comparaître<sup>26</sup> — n'est, aujourd'hui, *plus possible*<sup>27</sup>.

La loi dispose, en effet, qu'il « n'y a pas lieu à une audience contre un accusé absent. La procédure pénale engagée contre un inculpé absent a pour but de conserver les preuves pour le cas de sa future arrestation »<sup>28</sup>.

Exceptionnellement, et à des conditions strictes, la loi<sup>29</sup> permet la *saisie* des biens de l'inculpé, pour le contraindre à comparaître.

14. Ainsi, de tous les systèmes « continentaux » (par opposition à la procédure anglo-saxonne) qui retiennent le jugement par défaut, la procédure de la République fédérale d'Allemagne est celle qui l'admet dans le plus petit nombre de cas; elle l'entoure de très sérieuses garanties, notamment en ce qui concerne la présence, toujours possible, et parfois même obligatoire, du défenseur.

#### B. — L'Autriche.

15. Nous ne donnerons que quelques indications très brèves sur la procédure autrichienne dont la conception est très proche de celle de la procédure allemande, notamment au sujet de la distinction à faire entre un accusé « défaillant » (régulièrement cité, il ne comparait pas) et un accusé « absent » (soit celui qui est « hors d'atteinte »).

Ici également, le principe de la recherche de la « vérité matérielle » (art. 3 du C. proc. pén. autrichien) et le *droit d'être entendu* rendent nécessaire la présence de l'accusé à l'audience.

26. Art. 276 ainsi conçu : « Un prévenu est considéré comme absent, quand sa résidence est inconnue ou quand il réside à l'étranger et que sa comparution devant le tribunal compétent ne peut avoir lieu ou n'apparaît pas comme opportune. »

27. Les dispositions précédemment en vigueur (jusqu'au 31 décembre 1974, abrogées par une loi du 9 décembre 1974) prévoyaient la possibilité de juger *in absentia* uniquement pour des infractions passibles d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à six semaines, d'une amende ou de la confiscation (ce qui correspond aux contraventions françaises de la cinquième classe tout au plus). A relever encore que les proches pouvaient représenter l'accusé et que la défense était *obligatoire*.

28. Art. 285, al. 1 : « Il ne saurait y avoir d'audience contre celui qui fait défaut. La procédure engagée contre celui qui fait défaut a pour but de conserver les preuves pour le cas où il viendrait à comparaître ultérieurement. »

29. Art. 290. Vestige des mesures de contrainte à l'égard du contumax, à Rome notamment et dans la procédure germanique.

Comme en République fédérale d'Allemagne la condamnation d'un accusé « absent » (sans domicile connu ou résidant à l'étranger)<sup>30</sup> est exclue.

Alors qu'en Allemagne le tribunal peut, à certaines conditions, ordonner la confiscation des biens de l'accusé « absent », la loi autrichienne prévoit que, en cas de crime seulement, le tribunal peut, après citation publique, le priver de ses droits civiques (art. 423 à 425).

A l'instar aussi de la procédure pénale allemande, le Code autrichien admet, à l'égard de l'accusé « défaillant » (celui qui, régulièrement cité, ne comparait pas), la procédure *in absentia*, à certaines conditions (art. 427).

### C. — L'Italie.

16. La procédure par défaut est prévue en Italie d'une manière plus large qu'en Allemagne ou en Autriche (l'« absence » de l'accusé ou le genre d'infractions, selon les cas, ne suffiraient à l'exclure), mais elle n'est possible, sauf exceptions, que pour le cas d'un *empêchement absolu* de comparaître; elle se déroule avec toutes les *garanties* d'une procédure contradictoire (notamment avec la présence du défenseur).

Lorsque l'absence de l'accusé, même détenu, est due : 1°) à une impossibilité absolue; 2°) provoquée par un empêchement légitime<sup>31</sup>, la cour suspend, ou renvoie les débats<sup>32</sup>.

17. Le Code énonce des *exceptions*, et il y a lieu à procédure *in absentia* dans les divers cas énumérés ci-après :

1° l'accusé, même légitimement empêché, demande que les débats aient lieu en son absence (ou y consent) : et le juge ne retient pas

30. Art. 422, al. 1, StPO autrichien : « Après la mise en accusation, à l'encontre de ceux auxquels la citation à comparaître à l'audience n'a pu être remise en raison de leur absence, la procédure pénale doit être suspendue jusqu'à ce qu'ils se fassent représenter. »

31. Art. 497, al. 1 : « Quand le prévenu, aussi s'il est détenu, ne se présente pas à l'audience et qu'il est prouvé que l'absence est due à une impossibilité absolue de comparaître en raison d'un empêchement légitime, la cour, le tribunal ou le préteur, sous réserve des dispositions de l'article 88, suspend ou renvoie même d'office, les débats, selon les circonstances, et prescrit, si cela est nécessaire, que la disposition prise soit notifiée au prévenu. » Cette notion d'« empêchement légitime » est restrictive : il ne doit pas dépendre de la volonté de l'accusé, ni être dû à une erreur non excusable de sa part. Et même la détention à l'étranger (due à la commission d'une infraction) n'était pas considérée comme un empêchement absolu, ce qui paraissait bien critiquable; d'ailleurs la Cour constitutionnelle italienne devait juger (arrêt du 9 juillet 1974, n° 212, publié notamment dans *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, p. 1734) que le premier alinéa de l'article 497 était *costituzionalmente illegittimo* dans la mesure où il ne prévoyait pas comme empêchement légitime le fait d'être détenu à l'étranger, même si l'accusé avait provoqué cette détention par son comportement fautif.

32. Récemment un tribunal (de la province de Rovigo) a soulevé la question de la *legittimità costituzionale* des articles 497 et 498 qui imposent le renvoi des débats *sine die*, alors même que l'« impossibilité absolue de comparaître » est due à une maladie incurable (ordonnance du 21 avril 1977, publiée dans *Giurisprudenza costituzionale* 1977, p. 1050); pour éviter que l'Etat ne doive de la sorte renoncer au jugement, le tribunal de Rovigo suggère que l'on trouve d'autres solutions que la suspension : par exemple l'audition domiciliaire de l'accusé (comme cela serait possible en France).

nécessaire sa présence personnelle (art. 497, al. 2, et art. 498, al. 2, C. proc. pén. italien);

2° l'accusé refuse d'assister aux débats, sans empêchement légitime (art. 427);

3° il quitte l'audience après avoir comparu (art. 427 et 428 : *semel praesens, semper praesens*) : à moins qu'il n'ait pu se représenter pour un cas de force majeure;

4° l'accusé s'évade pendant l'audience (art. 427)<sup>33</sup>.

18. *Quid* si l'accusé comparait *au cours* des débats ?

L'ordonnance qui avait constaté le défaut se trouve alors révoquée *ipso facto ipsoque jure*; les débats se poursuivent d'une manière contradictoire et le juge, après avoir informé l'accusé de ce qui a été fait en son absence, procède ensuite à son interrogatoire<sup>34</sup>.

19. La procédure par défaut se déroule, devant la juridiction de premier degré ou en appel, *de la même manière que si l'accusé était présent*<sup>35</sup>. Dans ces conditions, les jugements par défaut produisent les mêmes effets que ceux prononcés contradictoirement et peuvent être attaqués de la même façon (art. 500).

En particulier, le *défenseur* est non seulement « admis » à participer aux débats, mais encore *représente* l'accusé à tous égards<sup>36</sup>.

Une seule exception aux règles de la procédure ordinaire : vu l'absence de l'accusé, on donnera lecture de ses précédentes déclarations (art. 499).

### IV. — LE SYSTÈME FRANÇAIS

20. Nous n'avons pas la prétention d'étudier un système que d'autres auront exposé avec autorité (et d'ailleurs nous ne l'avons pas examiné du tout en introduisant la discussion) : mais il pourrait être utile, pour le lecteur qui ne serait pas familiarisé avec la procédure française, de trouver ici quelques indications brèves, nécessaires à la compréhension de cet exposé de droit comparé.

33. Il pourrait être intéressant de comparer ici la solution donnée aux Etats-Unis et en Italie lorsque cette situation se présente, et notamment en cas d'évasion.

34. Art. 501. Mais l'accusé devra se présenter avant la *discussione finale*, soit avant le réquisitoire et les plaidoiries : après, il serait trop tard, et la procédure se poursuivrait par défaut.

35. Art. 499, al. 1 : « Le procès par contumace, en première instance et en appel, se déroule selon les formes ordinaires. » D'ailleurs, une loi toscane du 30 novembre 1786 proclamait déjà le principe de l'identité de procédure pour les prévenus absents ou présents.

36. Art. 499, al. 3 : « Le défenseur (art. 124 et s.) représente le prévenu à tous effets (art. 445 et s.). » On retrouve ici cette double fonction du défenseur : d'assistance (*assistenza, Beistand*) et de représentation (*rappresentanza, Vertreter*).

Dans la première partie (n<sup>os</sup> 1 à 4), nous avons énuméré diverses critiques de la procédure par défaut *stricto sensu*; elles concernent essentiellement le système français; à propos de la Convention européenne des droits de l'homme, nous reviendrons sur la procédure par contumace du Code français, contraire à la notion de « procès équitable » (art. 6 C.E.D.H.).

On sait qu'il faut distinguer, dans le système français, le défaut (pour les prévenus, devant toutes les juridictions) et la contumace (pour les accusés : et uniquement à la cour d'assises).

#### A. — Le défaut.

21. Dans la conception du Code d'instruction criminelle, le prévenu qui ne comparait pas exerce un *droit*; la Cour de cassation devant, au XIX<sup>e</sup> siècle, admettre même, à côté du défaut de comparaître, le défaut *faute de conclure* (lorsque le défendeur comparant refuse de prendre part aux débats et de se défendre).

L'institution ainsi conçue allait conduire à des abus (certains prévenus faisant traîner les procès pendant des années). Après avoir supprimé le défaut *faute de se défendre* (loi du 8 août 1935), le législateur français a considérablement restreint la notion de défaut, qui sera prononcé :

1<sup>o</sup> soit lorsque le prévenu non comparant a été cité à *personne* et justifie d'une *excuse* reconnue valable (art. 410, al. 1, C. proc. pén. français);

2<sup>o</sup> soit lorsqu'il a été cité à domicile, à mairie ou à parquet et n'a pas eu *connaissance effective* de la citation (art. 412).

Les jugements ainsi rendus sont susceptibles d'*opposition*.

22. Dans tous les autres cas, le jugement est *contradictoire* (ou réputé tel) sans que l'*opposition* soit possible.

Ces cas sont les suivants :

1<sup>o</sup> le prévenu, cité régulièrement, a comparu en personne;

2<sup>o</sup> le prévenu comparait, mais refuse de se défendre (il n'y a plus de défaut « *faute de conclure* » : loi du 8 août 1935);

3<sup>o</sup> cité régulièrement (à personne, ou ayant eu connaissance effective de la citation, délivrée à domicile, parquet ou mairie), le prévenu ne comparait pas et ne présente aucune excuse reconnue valable (art. 410 et 411);

4<sup>o</sup> le prévenu demande à être jugé en son absence (si le tribunal l'accepte : art. 411);

5<sup>o</sup> le prévenu, qui ne peut se présenter à raison de son état de santé a été entendu par un juge, et il existe des raisons graves de ne point différer le jugement (art. 416)<sup>37</sup>.

23. Cette procédure offre certaines garanties (bien supérieures à celles de la procédure par contumace : mais les jugements deviendront ici exécutoires), dès lors notamment que le tribunal doit entendre les témoins, examiner les documents et les renseignements, et que le prévenu ne sera pas nécessairement condamné, ni, *a fortiori*, plus sévèrement que s'il avait comparu (théoriquement du moins) : mais ces garanties restent insuffisantes.

C'est ainsi que tout ne sera pas mis en œuvre pour s'assurer que le prévenu soit présent et que cette situation se trouve aggravée par le fait que des procédures par défaut seront réputées contradictoires, donc *sans opposition possible*.

Enfin, le droit fondamental à l'assistance d'un *défenseur* n'est pas reconnu.

Des objections semblables peuvent être formulées, nous l'avons dit, en ce qui concerne la situation en cas d'itératif défaut<sup>38</sup>.

#### B. — La contumace.

24. Cette procédure, souvent critiquée, à juste titre, concerne exclusivement l'accusé « absent », jugé par la cour d'assises, qui ne comparait point sans excuse légitime, ou s'évade (mais non pas celui qui refuse d'assister aux débats ou se fait expulser), et nous ramène à l'Ordonnance de 1670.

Le « rebelle » à la loi va dès lors être jugé en violation flagrante du droit d'être entendu, sans que lui soient reconnues plusieurs garanties élémentaires dans la procédure d'assises (ou pour tout procès pénal en général) : le défenseur n'est pas admis, les témoins ne sont pas entendus, le jury n'intervient pas, la cour ne peut faire usage des circonstances atténuantes<sup>39</sup> et le contumax n'est pas recevable à se pourvoir en cassation !

25. D'aucuns soutiendront que cela ne porte en définitive pas de préjudice irréparable, puisque la purge de la contumace permet un jugement dans les formes ordinaires.

37. Le Code de procédure pénale italien ne contient pas de disposition semblable : d'où la « question de constitutionnalité » soulevée par le tribunal de Rovigo.

38. Après l'affaire Huriez (v. n. 7) des dispositions nouvelles (loi du 29 décembre 1972) ont apporté une très légère amélioration : en cas de condamnation sans sursis, le tribunal peut renvoyer l'affaire à une date qu'il fixe et donner l'ordre que le défaillant soit recherché pour être conduit de force à l'audience.

39. Art. 627 à 641, et notamment 631, dernier alinéa (pour le refus des circonstances atténuantes).

« Nous avons souligné que le droit d'être entendu constitue une garantie essentielle de toute procédure : l'accusé ne saurait y renoncer, implicitement ou non.

Au surplus, l'arrêt par contumace, s'il ne devient pas exécutoire, produit néanmoins des effets immédiats. En particulier les biens du condamné sont considérés comme « biens d'absent », les peines pécuniaires sont recouvrées sur le champ, le condamné est frappé de dégradation civique, d'incapacité de donner et de recevoir à titre gratuit. La condamnation produit d'autre part des effets à longue échéance : l'écoulement du délai de prescription (20 ans : la purge de la contumace doit intervenir avant son expiration) ou le décès du condamné rend l'arrêt irrévocable; les condamnations pécuniaires sont confirmées, et les incapacités persistent.

26. La procédure de contumace, telle que la connaissent encore la France et la Belgique<sup>40</sup>, devrait être abolie sans tarder, comme violant à plusieurs égards des droits élémentaires, et en particulier celui d'être entendu, pour être remplacée par une procédure conforme aux exigences du « procès équitable », garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## V. — LA SUISSE

### A. — Généralités.

27. Alors que le droit de fond est unifié en Suisse, les lois de forme ne le sont pas; l'on compte ainsi vingt-cinq lois de procédure cantonales — aujourd'hui vingt-six, avec le Jura — ainsi que des lois de procédure pénale fédérale, militaire et administrative : au total plus de sept mille articles !

Il serait vain dès lors de prétendre exposer le « système suisse » ou donner, même en résumé, une description des différentes législations cantonales et fédérales : nous nous en tiendrons à une vue d'ensemble, nécessairement sommaire, pour indiquer les grands principes et les solutions parfois très variées (mais le plus souvent inspirées des législations des grands pays voisins) en ce qui concerne quelques questions essentielles : formes de la procédure par défaut, droits de la défense, etc.

28. Au premier chef, et d'une manière générale, doit être respecté le droit d'être entendu, qui découle du principe fondamental de l'égalité

40. A relever toutefois que, à la différence de la France dont le Code a repris une jurisprudence antérieure critiquée, la Belgique n'a pas édicté l'interdiction des circonstances atténuantes.

devant la loi (formulé par l'article 4 de la Constitution fédérale) : droit naturel et primordial, selon la définition du Tribunal fédéral suisse, existant en dehors de toute prescription légale expresse.

Ainsi, même s'il n'existe pas de disposition formelle, ou encore si l'accusé, par son comportement, « renonçait » à certaines garanties essentielles, le droit d'être entendu impose au juge, et singulièrement en cas de défaut, de suivre une procédure et de rendre un jugement qui comporte toutes les garanties d'un « procès équitable ».

D'une manière générale (car il y a des exceptions, selon les cantons), la procédure pénale par défaut est conçue en Suisse selon le modèle germanique : le droit d'être entendu n'est pas une prérogative à laquelle le prévenu pourrait renoncer; il s'agit d'une exigence d'une saine administration de la justice, que l'on doit respecter à l'instar du principe de la contradiction (et aussi de l'oralité et de l'immédiateté des débats) et de la recherche de la « vérité matérielle ».

29. Toutefois les législateurs suisses n'ont pas voulu exclure la procédure par défaut, même si elle est fortement critiquée : mais ils ne l'admettent (toujours d'une manière générale) qu'à certaines conditions et avec des garanties.

Nous allons examiner brièvement, en choisissant quelques exemples, dans quels cas la procédure par défaut est exclue; les conditions pour qu'elle ait lieu; le renvoi des débats, vu l'attitude de l'accusé; les formes suivies lors du jugement; l'assistance du défenseur; l'opposition et le recours.

### B. — Exclusion de la procédure par défaut.

30. Un canton en particulier prévoit le classement provisoire de l'affaire en attendant que le prévenu puisse être atteint et traduit devant le juge : Argovie (art. 136, C. proc. pén. argovien)<sup>41</sup>.

A Berne « les poursuites contre un prévenu absent ou en fuite sont suspendues jusqu'à ce qu'il se présente ou soit arrêté, et cela même s'il y a lieu à renvoi devant l'autorité répressive. Sont exceptés les cas où, pour des raisons particulières, le jugement ne peut être différé » (art. 204, C. proc. pén. bernois).

A Zurich l'accusé ne pourra être jugé *in absentia* qu'à la condition d'avoir été entendu au moins une fois, dans le cours de l'instruction préparatoire (art. 173, C. proc. pén. zurichois).

41. Nous avons vu, à propos du droit allemand, la distinction qu'il y avait lieu de faire entre l'« absent » et le « défaillant »; on la retrouve dans le Code argovien; la procédure par défaut n'a été supprimée qu'à l'égard de l'absent (soit celui qui ne peut être conduit devant le juge, par exemple parce que son lieu de résidence est inconnu, qu'il habite à l'étranger sans possibilité d'extradition, etc.); le « défaillant », qui ne donne pas suite à la citation, sera, lui, jugé *in absentia*.

A relever, sans entrer dans les détails, que plusieurs codes contiennent des dispositions excluant la procédure par défaut (ou ne l'admettant qu'à titre facultatif) lorsqu'il s'agit de *mineurs*.

C. — *Conditions pour que la procédure par défaut puisse avoir lieu.*

31. Nous choisirons ici l'exemple de la procédure *militaire*.

Il faut, pour un jugement par défaut, que l'accusé, dûment cité, ne se présente pas, sans excuse suffisante ou qu'il ne puisse être amené devant le tribunal, si son arrestation a été ordonnée (art. 137 de la loi sur l'organisation judiciaire et la procédure pénale pour l'armée fédérale : P.P.M.).

Les règles sont encore plus strictes lorsque l'accusé est à l'étranger : la résidence doit être connue, l'accusé sera informé de la procédure et aura l'occasion d'exposer « les faits à décharge ou d'apporter des preuves libératoires » (art. 47 de l'Ordonnance concernant la justice pénale militaire).

En toutes circonstances, l'accusé défaillant ne sera jugé que s'il « existe des preuves suffisantes contre lui » (art. 166 P.P.M.).

D. — *Le renvoi des débats.*

32. Certaines lois de procédure qui prévoient que les débats auront lieu même en l'absence de l'accusé donnent toutefois à la cour la faculté de les renvoyer si elle estime nécessaire sa comparution (art. 148 de la loi fédérale sur la procédure pénale : P.P.F.; art. 236, C. proc. pén. bernois).

Toutefois, même en cas d'ajournement, on recueillera les preuves « dont l'administration ne souffre aucun délai » (art. 148, al. 2, P.P.F.).

Le « défaut » du défenseur pourra aussi entraîner le renvoi des débats.

E. — *Les règles ordinaires et la procédure par défaut.*

33. Selon plusieurs codes de procédure les règles ordinaires s'appliquent à la procédure par défaut.

Le Tribunal fédéral a jugé d'autre part que l'absence du prévenu à l'audience de jugement ne permettait pas d'aggraver la condamnation<sup>42</sup>.

Dernier en date, le nouveau Code de procédure pénale *genevois* (entré en vigueur le 3 avril 1978) énonce le principe selon lequel les

42. Arrêt du 14 juillet 1972 (A.T.F., 98.IV.124,133).

dispositions relatives au jugement « restent applicables en matière de défaut » (art. 330).

Curieusement, la procédure *militaire*, laquelle prévoit également que les débats se déroulent selon le rite ordinaire, fait une exception : « il n'y a pas lieu à jugement libératoire contre un absent » ! (art. 166, P.P.M.).

C'est une anomalie. Le projet de nouveau code de procédure pénale militaire (actuellement soumis au Parlement) l'a fait disparaître et énonce que « le tribunal prononce une condamnation ou un acquittement » (art. 150, al. 4); à moins que le tribunal n'ait décidé d'une suspension « si les débats ne lui permettent pas d'établir, en l'absence de l'accusé, ni la culpabilité ni l'innocence de celui-ci » (art. 150, al. 4, du projet).

F. — *La présence d'un défenseur.*

34. Ici, on trouve une variété de solutions qui illustre parfaitement cette définition de Pfenninger selon laquelle l'ensemble des diverses procédures pénales suisses représente un « musée des curiosités juridiques », et l'on aura :

1° le défenseur intervient comme si l'accusé était présent : ce que prévoient notamment la loi fédérale sur la procédure pénale (art. 148, al. 1), la loi sur le droit pénal administratif (art. 76, al. 1), ou encore le nouveau Code genevois (art. 330, al. 2);

2° plus : les débats devront être ajournés si le défenseur ne se présente pas<sup>43</sup>.

Le Code bernois contient une disposition semblable (pour le cas du « défaut » du *ministère public* ou du défenseur) mais permet à la cour de « passer outre » pour le cas où elle jugerait « insuffisantes les raisons de l'absence » (art. 285);

3° le défenseur est en principe admis (en procédure pénale militaire, aux termes d'une modification de l'Ordonnance concernant la justice pénale militaire, du 14 août 1968) : le projet de révision (déjà cité) prévoit même que si l'accusé absent n'a pas de défenseur, il lui en sera désigné un d'office (art. 150, al. 3, du projet);

4° le défenseur est exclu : soit par le texte même de la loi (par exemple Tessin, art. 260, C. proc. pén.), soit par la jurisprudence, dans le silence des textes (à Zurich).

43. Ce que prévoit la P.P.F. en son article 149, disposition aux termes de laquelle « l'article 25 demeure réservé... »; or cet article énonce des sanctions consistant en « une amende disciplinaire de 300 F au plus ou en des arrêts pour *vingt-quatre heures au plus* » : nos confrères étrangers apprécieront, à la fois, l'importance que l'on attache à l'assistance du défenseur, et les précautions prises pour s'assurer qu'il s'acquittera de son devoir de présence !

G. — *L'opposition et le recours.*

35. Nous n'en dirons qu'un mot car, pour les autres pays, nous n'avons en principe pas examiné cette question, devant nous limiter à l'étude de la procédure de jugement.

D'une manière générale, l'opposition ne sera possible que si l'accusé peut justifier d'un empêchement légitime : c'est, en quelque sorte, le corollaire de la règle selon laquelle l'accusé, même absent, doit être jugé selon les formes ordinaires.

Cela étant, on trouve également des législations qui connaissent la « purge de la contumace » (en procédure militaire : pour autant que l'accusé demande un nouveau jugement) ou le système de l'opposition « sans motifs » (toujours possible dans un certain délai à compter de la signification du jugement : par exemple à Genève, pour les jugements du tribunal de police).

L'accusé, même condamné par défaut, pourra, dans plusieurs législations helvétiques, utiliser les voies de recours ordinaires (par exemple en procédure pénale fédérale). C'est, ici également, la logique du système : dès lors que l'opposition ne pourrait être que « motivée », le législateur n'impose pas au condamné d'y recourir alors qu'elle ne serait de toute façon pas recevable; il lui permet ainsi de s'adresser immédiatement à la juridiction supérieure, sans épuisement préalable de la voie « horizontale ».

## VI. — LA PROCÉDURE PAR DÉFAUT ET LES ACCORDS INTERNATIONAUX : PRINCIPALEMENT LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.

« On ne devrait pas légiférer en dehors de la Convention. »<sup>44</sup>

36. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, ne prévoit pas expressément (à la différence de l'art. 14, § 3, d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966) le droit pour toute personne accusée d'être « présente au procès » : mais ce droit est

44. Lettre de René CASSIN publiée dans le journal *le Monde*, le 26 mai 1970.

Rappelons que la France a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et que, en vertu de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, les traités ou les accords régulièrement appliqués ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. Toutefois, la France n'a pas encore reconnu la compétence de la Commission européenne des droits de l'homme à être saisie de requêtes individuelles; on le regrettera : « Or le refus de recours individuel, c'est un peu aussi le rejet de la Convention » (Raymond GOY, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », *Netherlands International Law Review*, vol. 22, 1975, p. 31 à 49.

déduit de la notion de procès équitable; aussi bien l'article 6 de la Convention consacre-t-il le droit d'être entendu (*fair hearing*) et donc le droit de bénéficier, en particulier, d'un débat contradictoire<sup>45</sup>.

37. On doit se demander par ailleurs si la situation faite à l'accusé défaillant (en ce que, tout particulièrement, le défenseur serait exclu, selon certaines législations, alors que le ministère public est présent) ne viole pas le principe de l'« égalité des armes », laquelle doit précisément permettre d'assurer un débat *contradictoire*<sup>46</sup>.

38. Au surplus, la notion de procès équitable n'interdit certainement pas les condamnations par défaut : mais elle exige qu'une procédure *in absentia* n'ait lieu qu'à certaines conditions et qu'elle présente diverses garanties.

39. A cet égard, nous pensons qu'il y a lieu, pour essayer de déterminer quelles sont ces conditions et ces garanties, de prendre en considération la *Résolution* (75) 11 « sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu »<sup>47</sup>.

Nous retiendrons ainsi que le prévenu doit avoir été *effectivement atteint* par la citation (la *Résolution* fait exception pour celui qui « s'est soustrait volontairement à la justice »), citation qui précisera les conséquences d'un éventuel défaut.

Même lorsque le prévenu a été atteint par la citation, le juge — toujours selon la *Résolution* — devra ordonner le *renvoi* des débats s'il y a lieu de retenir que le prévenu a été empêché de comparaître, ou encore si le juge estime que « la comparution personnelle du prévenu est indispensable » (nous avons vu que, en Suisse, la procédure pénale fédérale, notamment, le prévoit).

On s'abstiendra de juger le prévenu *in absentia* s'il « est possible et opportun de transmettre la procédure à un autre Etat ou de présenter une demande d'extradition » (toujours selon la *Résolution*)<sup>48</sup>.

45. La Commission européenne des droits de l'homme reconnaît d'ailleurs que dans certaines espèces la présence personnelle de l'accusé est déterminante pour qu'un débat contradictoire s'instaure (décision du 24 septembre 1963, requête n° 1169/61, publiée dans l'Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, t. VI, p. 521 à 571).

46. *Non debet actori licere quod reo non permittitur*. L'« égalité des armes » signifie qu'aucune des parties au procès ne doit jouir d'avantages de procédure qui seraient refusés à l'autre : ce principe (que la Convention européenne des droits de l'homme n'énonce pas expressément, à la différence de l'art. 14, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) est *inclus* dans la notion de procès équitable et a été dégagé par la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme.

47. Ci-après : *Résolution*, adoptée par le Comité des ministres le 21 mai 1975; cette *Résolution* est l'aboutissement de travaux, depuis 1970, du Sous-comité (n° XII) du Comité européen pour les problèmes criminels.

48. Sous l'égide du Comité européen pour les problèmes criminels, des conventions ont été élaborées, sur la transmission des procédures et l'exécution des jugements rendus à l'étranger; notamment la Convention européenne d'extradition (1957), la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970) et la Convention sur la transmission des procédures répressives (1972).

40. Quant aux *garanties* que doit offrir une telle procédure, il faut, nous semble-t-il, que, d'une manière générale, le jugement soit rendu selon les règles du « procès équitable », sans qu'il y ait lieu de faire de différences avec une procédure contradictoire : peu importe, à cet égard, que l'accusé dispose d'un droit d'opposition, ou qu'il ait la possibilité de « purger la contumace ».

La justice doit être rendue « équitablement » en toutes circonstances, et rien ne sera négligé pour que, dès la *première* audience, un jugement « équitable » intervienne. Au surplus, l'absence de l'accusé ne saurait comporter une renonciation implicite à certains droits du procès équitable : car, conçues comme étant nécessaires à une bonne administration de la justice, ces garanties *s'imposent* au juge, que l'accusé soit présent ou défaillant.

A cela s'ajoute la recommandation faite par la *Résolution*, selon laquelle : « Lorsque le prévenu est jugé en son absence, il est procédé à l'administration des preuves dans les *formes usuelles* et la *défense a le droit d'intervenir*. »

41. Dès lors, le prévenu absent doit :

1° d'une manière générale, ne pas être pénalisé du fait de son absence (notamment ni en ce qui concerne le refus automatique des circonstances atténuantes alors qu'il en existerait, ni pour ce qui est de la quotité de la peine);

2° être à égalité avec le ministère public;

3° ce qui comporte aussi le droit à l'assistance d'un défenseur, que la Convention garantit par ailleurs à l'article 6, paragraphe 3, c) : la *Résolution* rappelle que « le défenseur a le droit d'intervenir »;

4° pouvoir faire entendre des témoins (art. 6, § 3, d), de la Convention); d'ailleurs, d'une manière générale, il devra « être procédé à l'administration des preuves dans les formes usuelles » (*Résolution*).

Il nous paraît évident que ces mêmes garanties devraient être reconnues lors de la nouvelle procédure au fond, si l'opposition est admise; et aussi à l'occasion de l'examen de la recevabilité de l'opposition : le procès forme un tout.

42. Pour être conforme aux recommandations de la *Résolution*, cette procédure doit en outre aménager les voies de l'*opposition* et du *recours*, ce qui comporte :

1° la signification du jugement « selon les règles relatives à la citation »;

2° le droit à l'opposition (dite « motivée ») si la personne défaillante établit « que son absence et que le fait qu'elle n'ait pu en prévenir le juge sont dus à une cause indépendante de sa volonté »;

3° la faculté de faire constater la nullité du jugement si le prévenu a été condamné sans avoir « été cité régulièrement »;

4° enfin le droit d'attaquer le jugement « par toutes les voies de droit qui seraient ouvertes » si le prévenu avait été jugé contradictoirement.

43. Au vu de ces exigences, il faut, derechef, souligner combien, par divers aspects, certaines procédures par défaut ou par contumace sont en contradiction avec les principes des accords internationaux.

Pour ne retenir que la France<sup>49</sup>, on voit que, en matière de *défaut*, l'exclusion du défenseur se heurte aux recommandations de la *Résolution* et viole, à notre avis, la Convention européenne des droits de l'homme (qu'il s'agisse d'une manière générale de la notion de procès équitable, du principe de l'égalité des armes : art. 6, § 1; ou encore du droit à l'assistance d'un conseil : art. 6, § 3, c).

*Quid* d'autre part de certains jugements réputés contradictoires, pour lesquels il n'y aura même pas de possibilité de former opposition et d'avoir une nouvelle audience où le droit d'être entendu serait pleinement respecté ?

*Quid* de la situation en cas d'itératif défaut : le premier jugement devient définitif sans qu'une audience dans toutes les formes garanties par l'article 6 de la Convention ait eu lieu ?

44. Enfin, la procédure de *contumace*<sup>50</sup> viole à notre avis la *Convention européenne des droits de l'homme à un triple titre* : d'abord parce que le défenseur est exclu; ensuite parce que le ministère public est présent; enfin parce que l'accusé ne bénéficiera assurément pas d'un « procès équitable » si l'on tient compte que, en outre, les témoins ne peuvent être entendus et qu'il n'y a pas de circonstances atténuantes possibles !

On objecterait en vain que cela ne tire pas à conséquence, puisqu'en se présentant le condamné peut purger sa contumace en tout temps, jusqu'à la prescription : car, dès lors qu'il est jugé (et ce jugement ne doit pas conduire nécessairement à une condamnation), l'accusé a le droit de bénéficier de *toutes* les garanties de la procédure de jugement, et non seulement de certaines d'entre elles, les autres ne lui étant reconnues que lors d'un second jugement, contradictoire.

La justice, nous l'avons relevé, doit être rendue « équitablement » dès la *première* audience.

49. Rappelons que cet exposé introduisait un débat sur les réformes en France : mais ces considérations valent pour d'autres pays, et notamment pour plusieurs procédures de cantons suisses.

50. C'est un point de vue que nous avons développé en traitant de la procédure par défaut dans *La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme*, Mémoires publiés par la Faculté de droit de Genève, n° 52, Genève, 1977 (p. 113 à 117, et particulièrement notes 361 à 363).

On ne saurait (même si une opposition ou la purge de la contumace est possible) créer deux catégories de procédure de jugement : l'une à laquelle les règles du procès équitable s'appliqueraient pleinement, l'autre avec des exceptions.

45. Ce sera d'ailleurs notre conclusion.

Souhaitons que la réforme à l'étude en France, et qui reste encore à entreprendre pour d'autres législations, ait pour conséquence que le procès par défaut, dans la mesure où il ne pourrait être évité, soit conforme aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme : un vœu qu'il n'est pas téméraire de former dans le pays auquel nous devons la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen !

## Les positions de la doctrine italienne au regard de la défense sociale nouvelle \*

par Francesco CAVALLA,

Professeur à l'Université de Padoue.

1. Au début de cet exposé, il nous semble nécessaire d'avancer deux prémisses. Avant tout, il faut préciser que le sujet sera envisagé d'un point de vue philosophique, plutôt que juridique ou criminologique. C'est pourquoi nous tâcherons d'examiner les fondements logiques — et le point de savoir s'ils sont conséquents ou contradictoires — des doctrines prises en considération; tandis que nous ne toucherons pas aux problèmes techniques concernant l'application de ces doctrines dans les domaines du droit et de la répression du crime.

En second lieu, précisons encore que, même s'il y a eu en Italie des savants illustres qui ont accepté les thèses fondamentales avancées par le président Marc Ancel, nous parlerons surtout, au cours de cette séance, des positions italiennes critiques à l'égard de l'Ecole française. Nous croyons en effet qu'un mouvement — tel que celui de la Défense sociale nouvelle — qui se déclare, et qui est, essentiellement dogmatique, est intéressé plus par les critiques que par les adhésions, surtout s'il s'agit d'adhésions superficielles.

2. Quant au sujet de cet exposé, nous proposons de classer les critiques italiennes selon deux critères. D'après le premier on peut distinguer des critiques de droite et des critiques de gauche. Les critiques de droite reprochent à la Défense sociale nouvelle de s'être trop écartée de la conception traditionnelle du droit pénal; les critiques de gauche, au contraire, lui reprochent de s'être trop peu éloignée des principes de l'Ecole classique.

D'après le deuxième critère, on peut distinguer les critiques selon qu'elles sont antérieures ou bien postérieures au VIII<sup>e</sup> Congrès de la Société internationale de défense sociale : le « Congrès du désenchantement », comme on l'a défini.

\* Le texte français définitif de cette étude a été établi avec la collaboration de Mlle Denyse Chast, docteur de l'Université de Paris, assistante de recherche au Centre français de droit comparé.

3. La première critique remarquable a été formulée en Italie, en 1964, par M. Bettiol, professeur à l'Université de Padoue<sup>1</sup>.

Jusqu'à ce moment-là, on avait, parmi les juristes italiens, porté des jugements favorables au sujet de la Défense sociale nouvelle : les affirmations de M. Pisani<sup>2</sup> et de M. Vassalli<sup>3</sup> nous paraissent dignes d'être signalées; et l'adhésion de M. Nuvolone<sup>4</sup> est sûrement importante.

La critique de M. Bettiol est une critique typiquement de droite. Le savant italien reconnaît l'importance des idées de la Défense sociale nouvelle : il admet qu'elles ont fait le tour du monde. Il admet aussi que l'Ecole française essaie de sauvegarder les principes fondamentaux de la conception moderne du droit pénal : c'est-à-dire le principe de la légalité et celui de la responsabilité de l'homme<sup>5</sup>. Toutefois — déclare M. Bettiol — on doit refuser quand même et totalement la nouvelle doctrine, car elle contient une idée très dangereuse et redoutable qui prive de toute crédibilité toute école qui l'accepte : et cette idée est celle de la resocialisation<sup>6</sup>.

De quelque façon qu'on l'entende, la resocialisation représente — d'après M. Bettiol — une très grave atteinte à la liberté du condamné. Elle met toujours à exécution la tentative de contraindre le délinquant à accepter certaines valeurs; voire les valeurs utiles surtout aux détenus du pouvoir : et justement du pouvoir de surveiller et de punir.

4. Quelques années plus tard, à l'occasion des *Mélanges en l'honneur de M. Graven*, M. Bettiol reprend ses critiques. Cette fois il attaque le concept de « déjuridicisation ». Cette idée serait le fruit d'une progressive « méfiance des normes préconstituées » — répandue dans toute la culture juridique moderne — et d'une confiance correspondante, excessive, « dans les organes administratifs et exécutifs »<sup>7</sup>. De l'exigence de « déjuridiciser » le droit pénal, s'ensuivrait justement la conception de la peine comme traitement individualisé du délinquant. Et déjuridicisation, traitement, resocialisation, formeraient une triade par laquelle

1. G. BETTIOL, « Sulla Nuova Difesa Sociale » considerata da un punto di vista cattolico, 1964, in *Scritti Giuridici*, Padoue, 1966, p. 1005 et s.

2. M. PISANI, « La Défense sociale nouvelle ». « Un movimento di politica criminale umanistica », *Jus*, 1957, p. 470-475.

3. G. VASSALLI, « Funzioni e insufficienze della pena », in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961, p. 297-346, not. p. 300.

4. La discussion féconde et l'accord sur certains principes fondamentaux entre les représentants de l'Ecole française et M. NUVOLONE se retrouvent dans de nombreux travaux de ce dernier : il suffit de rappeler les expressions significatives sur lesquelles s'ouvre l'étude de M. P. NUVOLONE, « Le principe de la légalité et les principes de la défense sociale », in *Rev. sc. crim.*, 1969, publié aussi dans *Trent'anni di Diritto e Procedura penale*, 1969, p. 269 et s. L'illustre auteur qui, entre autres, occupe depuis longtemps une position importante au sein de la Société internationale de défense sociale a récemment confirmé et précisé dans un de ses vastes ouvrages systématiques sa position qui représente une large adhésion à la doctrine française. Cf. *Il sistema del diritto penale*, Padoue, 1975, not. p. 231 et s.

5. G. BETTIOL, « Sulla Nuova Difesa Sociale », *op. cit.*, p. 1005-1008.

6. G. BETTIOL, *Ibid.*, p. 1009-1011.

7. G. BETTIOL, « Diritto penale e tipi di Stato di diritto », in *Etudes en l'honneur de J. Graven*, Genève, 1969, p. 13-20, not. p. 19.

la liberté individuelle serait complètement soumise aux décisions arbitraires du juge et de l'administration pénitentiaire : du pouvoir, enfin.

De ces considérations M. Bettiol tire un jugement tout à fait défavorable à l'égard de la Défense sociale nouvelle. Cette Ecole représenterait une sorte de « positivisme spiritualisé »<sup>8</sup>; elle serait le fruit d'un mouvement politique socialiste et collectiviste<sup>9</sup>; elle mépriserait toute valeur individuelle; elle soutiendrait une conception autoritaire et *étatique* du droit pénal<sup>10</sup>.

5. Ces conclusions, si radicales, donnent lieu à quelque perplexité.

On doit rappeler, en effet, qu'avant 1964 le savant italien avait soutenu — avec originalité et profondeur — des principes qui font aussi partie de la doctrine de la Défense sociale nouvelle, ou qui, pour le moins, ne contrastent pas avec elle.

A ce propos il faut souligner, avant tout, que M. Bettiol ne s'est jamais déclaré pour l'Ecole classique : au contraire il a plusieurs fois souligné le caractère abstrait et dogmatique de cette doctrine. En outre, M. Bettiol a affirmé clairement que la prétention à renfermer dans un code pénal un système de valeurs universelles, que tout le monde peut connaître et accepter, manque de fondement<sup>11</sup>. De plus M. Bettiol a toujours vigoureusement critiqué le formalisme et l'excès de conceptualisation, caractéristique de certaines doctrines, et d'une certaine manière d'appliquer le droit pénal : « le formalisme, écrit-il, est une force conservatrice qui sclérose la justice »<sup>12</sup>. L'éminent professeur de Padoue, enfin, a plusieurs fois démontré que le droit pénal a un fondement qui précède et surpasse la volonté de tout homme : et même, donc, la volonté de l'Etat<sup>13</sup>.

6. D'après ces données on voit que le point de désaccord absolu, sans remède — entre la conception de M. Bettiol et la Défense sociale nouvelle — est la question de la resocialisation.

Certes, on peut en effet admettre — croyons-nous — que le concept de reclassement, avant le VIII<sup>e</sup> Congrès, a été formulé par la doctrine française de manière parfois ambiguë. De toute façon l'auteur italien aurait pu dire que dans la nouvelle école il y avait des principes remar-

8. G. BETTIOL, « Sulla " Nuova Difesa Sociale " », *op. cit.*, p. 1008; cette position a été ensuite confirmée par l'auteur, dans son œuvre fondamentale, *Diritto Penale*, Padoue, 1976, p. 706.

9. G. BETTIOL, « Sulla " Nuova Difesa Sociale " », *cf. op. cit.*, p. 1011.

10. G. BETTIOL, *Diritto Penale*, *cf. op. cit.*, p. 708.

11. Sur le caractère abstrait de l'Ecole classique et sur le manque de fondement de la prétention à vouloir renfermer la justice dans un code, voir G. BETTIOL, *Il Problema penale*, 1945, publié aussi in *Scritti giuridici*, *op. cit.*, p. 620 et s., not. p. 643-645; « Il mito della reeducazione », 1963, *ibid.*, p. 995 et s., not. 999-1000; *Diritto penale*, *op. cit.*, not. p. 18-22.

12. G. BETTIOL, *Dal positivismo giuridico alle nuove concezioni del diritto*, 1953, *Scritti giuridici*, *cit.*, p. 858 et s.; p. 863. Voir aussi, *Il Problema Penale*, *op. cit.*, p. 636-637.

13. G. BETTIOL, *Dal positivismo giuridico*, *op. cit.*, p. 863.

quables et d'autres, à son avis, douteux. Mais il ne l'a pas dit : il a condamné la Défense sociale tout entière; bien plus, justement parce qu'elle se déclare pour la resocialisation du condamné, il lui attribue une vision positiviste et collectiviste de l'homme, négligeant le fait que l'Ecole française a toujours refusé une telle perspective. Pourquoi ?

Si l'on veut trouver la raison des affirmations de M. Bettiol il faut tenir compte, avant tout — croyons-nous — de la conception qu'il a de la resocialisation : une conception sans doute négative et, peut-être, unilatérale.

7. L'idée de reclassement — d'après M. Bettiol — se réalise, inévitablement, au moyen d'une soumission mécanique de l'individu à des règles préconstituées indépendantes de sa volonté<sup>14</sup> : c'est pour cela qu'elle porte toujours atteinte à la dignité de la personne humaine<sup>15</sup>. Elle procède d'une vision dogmatique de certaines valeurs auxquelles tout le monde devrait se plier sans justification<sup>16</sup>. Elle fait partie d'une philosophie prométhéique et rationaliste qui croit l'homme capable de n'importe quelle entreprise, même de réaliser la justice sur la terre et de changer l'âme de tout délinquant<sup>17</sup>.

8. Quel est le fondement de la position adoptée par M. Bettiol à l'égard de la resocialisation ?

A notre avis on n'est amené à juger négativement — comme une invention démoniaque — toute idée de réinsertion sociale du délinquant *seulement* si l'on adopte une conception déterminée individualiste et rationaliste de la liberté humaine.

Dans la perspective individualiste, l'homme est libre dans la mesure où il est capable de connaître pleinement le bien et le mal, de choisir inconditionnellement ce qui lui convient, de prévoir les conséquences de ses actions et d'en assumer la responsabilité.

Or, c'est précisément cette conception-là de la liberté qui, dans la doctrine pénale, appartient à l'Ecole classique et en constitue ainsi la prémisse fondamentale. En effet, en partant de cette conception de la liberté, il apparaît possible de déterminer une fois pour toutes un système de valeurs universel, susceptible d'être connu et observé par tout sujet sain d'esprit : et par conséquent l'unique conception possible de la peine devient ainsi la conception rétributive (précisément la conception que M. Bettiol défend avec acharnement)<sup>18</sup>.

14. G. BETTIOL, *Punti fermi in tema di pena retributiva*, 1960, publié aussi in *Scritti Giuridici*, op. cit., p. 937 et s.; p. 944. V. aussi *Il mito della rieducazione*, ibid., p. 1001.

15. G. BETTIOL, *Diritto penale e tipi di Stato di Diritto*, op. cit., p. 20-22.

16. G. BETTIOL, *Sulla rieducazione del condannato*, 1958, publié aussi in *Scritti Giuridici*, op. cit., p. 902 et s.; not. p. 904 et 905 et s.

17. G. BETTIOL, *Sulla rieducazione del condannato*, op. cit., p. 908 et s.; v. *Il mito della rieducazione*, cit., passim.

18. On peut observer que très lucidement M. BETTIOL admet qu'aucun système rationnel de droit pénal ne peut être fondé sur le postulat individualiste, et toutefois il ne prend pas garde que la conception rétributive de la peine découle d'une vision rationaliste

Or, à notre avis, la conception de la liberté propre à l'Ecole classique est contradictoire; ce qui la rend aussi dangereuse, précisément pour la sauvegarde de toute liberté authentique des sujets face au pouvoir politique.

En fait, seul celui qui posséderait la vérité pourrait garantir qu'un certain système de valeurs peut être connu et accepté par tous; et dans ce cas, il pourrait à bon droit prétendre juger avec certitude, comme coupable et injuste, le comportement de toute personne qui l'aurait violé. Mais nul ne peut démontrer qu'il connaît la vérité : et par conséquent nul ne peut affirmer qu'un certain ensemble de normes représente la justice absolue. Toute structure juridique représente seulement une vision particulière et problématique de la justice<sup>19</sup>.

Ainsi, la punition du coupable aussi ne réalise pas une justice absolue mais seulement une interprétation particulière de la justice : l'interprétation de celui qui a le pouvoir de contrôler et de punir.

C'est pourquoi, plus on prétend — arbitrairement — qu'un système de normes est le seul valable d'un point de vue éthique, et plus l'infliction de la peine — nonobstant toute affirmation contraire — assume inévitablement comme but réel celui de protéger certains intérêts dominants, réprimant toute volonté individuelle qui se trouve en contradiction avec ceux-ci.

La prétention de punir seulement, et de toutes façons, celui qui enfreint certaines défenses risque ainsi toujours de se transformer en un acte de pure force, en une tentative, de la part d'une volonté dominante, d'obtenir la soumission des autres volontés au moyen de la violence.

9. En conclusion, dans ses critiques à l'égard de la Défense sociale nouvelle, M. Bettiol tombe dans une double contradiction.

Sur le plan historique, il accepte la prémisse de cette vision abstraite et dogmatique de l'homme — propre à l'Ecole classique — que d'autre part il déclare vouloir dépasser.

Sur le plan théorique, il part d'une conception de la liberté qui produit précisément ces conséquences négatives, relatives aux rapports

et individualiste de l'homme. Sur la défense rigoureuse de la peine rétributive de la part de M. Bettiol, on peut voir tous les endroits précédemment cités et, en outre, *Aspetti eticopolitici della pena retributiva*, 1941, in *Scritti Giuridici*, op. cit., p. 504-513; *Pena retributiva e poteri discrezionali del giudice*, 1941, repris in *Scritti Giuridici*, op. cit., p. 524-530; *Diritto Penale*, op. cit., not. p. 691 et s.

19. C'est ainsi que Saint Augustin exprime une position classique sur la problématique de toute détermination de la justice et sur la nécessité qui en découle de chercher, au moyen de l'expérience, une justice qui transcende l'expérience, lorsqu'il écrit : *Deinde in hac carne perceptio veritatis qualis aut quanta est?... Quid iusticia... nonne demonstrat in eo se adhuc opere laborans potius quam in hujus operis jam fine requiescere?* (De Civitate Dei, XIX, 4). J'ai commenté la position augustinienne sur ce problème dans mon ouvrage *Scientia, Sapientia ed esperienza sociale. Le due città di S. Agostino : società, diritto e giustizia*, Padoue, 1975, not. p. 102-115.

entre l'individu et le pouvoir, qu'il veut éviter, les considérant comme partie intégrante de l'idée de la resocialisation.

Cependant, dans la pensée du grand juriste italien le principe selon lequel est vigoureusement combattue toute soumission mécanique de l'individu au pouvoir reste incontestable et pleinement valable. Et ainsi, si les arguments de M. Bettiol ne sont pas suffisants pour faire disparaître l'idée de resocialisation — et donc ne parviennent pas à détruire les prémisses fondamentales de la Défense sociale nouvelle — toutefois ils servent à démontrer que la réinsertion sociale du condamné est une demande valable si, — et dans la mesure où — elles est compatible avec le principe ci-dessus mentionné, à savoir la protection de l'individu à l'encontre de la violence du pouvoir.

10. Quelques années plus tard, un des élèves du professeur Bettiol, M. Calvi, dans un excellent ouvrage consacré à la classification des délinquants, reprend les critiques de son maître : il déclare en effet qu'il soupçonne la Défense sociale nouvelle de ne pas s'être suffisamment écartée du positivisme <sup>20</sup>.

En outre, M. Calvi reproche à l'Ecole française de n'avoir pas bien compris l'importance d'une rigoureuse « typologie normative » des auteurs des crimes <sup>21</sup>. La construction d'une *typologie normative d'auteur* serait — d'après la pensée de M. Calvi — nécessaire dans le but de différencier l'exécution des mesures anticriminelles <sup>22</sup>.

A ce propos il faut en premier lieu remarquer que M. Ancel, dans ses ouvrages, n'a jamais attaqué toute classification des délinquants : mais il a refusé, avec raison, justement les classifications empruntées au déterminisme positiviste <sup>23</sup>.

D'autre part, M. Calvi estime valables certains buts de politique criminelle que l'on retrouve aussi dans la doctrine de la Défense sociale nouvelle. En effet la *typologie des auteurs* proposée par M. Calvi devrait favoriser l'individualisation des mesures à l'égard des délinquants, réalisée d'après des idées non pas déterministes, et respectueuses du principe de légalité, tendant aussi à la resocialisation du condamné, ce dernier concept n'étant pas refusé *in toto* par le savant italien <sup>24</sup>.

Comme l'on voit, même la critique qui vient d'être examinée est une critique de droite; mais la position de M. Calvi est bien plus nuancée

20. A. A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padoue, 1967, not. p. 556.

21. A. A. CALVI, *op. cit.*, p. 435-448.

22. A. A. CALVI, *op. cit.*, not. p. 602.

23. Sur ce point M. ANCEL est très clair dans son ouvrage désormais classique, *La Défense sociale nouvelle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1971, en particulier p. 206-213 où il répète exactement la position exprimée dans l'édition précédente (trad. ital., Milan, 1966, p. 93-98). En ce qui concerne cette question de la classification des délinquants, la distance entre la position de l'éminent auteur français et M. CALVI n'est pas profonde et cela se trouve démontré par le fait que M. ANCEL lui-même propose de différencier l'exécution en se fondant sur une typologie d'auteurs; cf. *La Défense sociale nouvelle*, p. 301 et 315.

24. A. A. CALVI, *op. cit.*, not. p. 602.

que la précédente : en plus elle contient des principes qui s'accordent avec des propositions significatives de la Défense sociale nouvelle.

11. Il faut en arriver, maintenant, au VIII<sup>e</sup> Congrès de la Société internationale de défense sociale, déjà mentionné.

A propos de ce Congrès on peut porter des jugements bien différents. Peut-être certains regrettent-ils des illusions perdues. Nous, qui regardons les événements d'un point de vue philosophique, considérons le VIII<sup>e</sup> Congrès comme un des moments les plus glorieux pour l'histoire de la Défense sociale nouvelle. C'est le moment, en effet, où la doctrine française est demeurée en accord avec son esprit critique au point de se mettre en cause elle-même : et de retrouver en soi-même un principe classique — tel que la structurelle indigence de vérité de la raison humaine — pour continuer son infatigable recherche.

Les contributions italiennes aux débats de Paris ont été nombreuses : elles nous ont paru remarquables, surtout le rapport de M. Nuvolone et celui de M. Pisapia.

12. M. Nuvolone, au cours de son exposé <sup>25</sup>, a démontré trois points très importants au sujet de l'individualisation des mesures anticriminelles. A) L'individualisation est pratiquée de fait par tous les juges, soit dans les systèmes classiques, soit dans les systèmes mixtes, c'est-à-dire plus sensibles aux exigences de la défense sociale. Il s'agit, alors, seulement de fixer, par les moyens de la science, et par des règles de droit, les principes de l'individualisation : mais on ne peut pas en nier l'existence; et on ne peut pas affirmer qu'il est possible de se passer d'elles. B) L'idée de l'individualisation est compatible avec le principe de légalité et avec la présomption d'innocence. C) Dans le système italien il y a beaucoup de normes qui permettent d'employer plusieurs techniques d'individualisation; il n'est donc pas nécessaire de révolutionner le droit en vigueur pour réaliser une certaine individualisation du traitement du condamné : il est suffisant d'appliquer les lois existantes.

Par son rapport, M. Nuvolone nous paraît se ranger aux principes fondamentaux de l'Ecole française : il apporte une contribution influente à la connaissance et à l'approfondissement des idées de la Défense sociale nouvelle afin de pouvoir mieux les appliquer.

13. M. Pisapia, au contraire, dans son rapport, rassemble et représente les éléments du mouvement critique qui s'était fait jour à l'intérieur du Congrès.

Ce qui nous semble surtout remarquable dans l'exposé du juriste italien, c'est la formulation des vingt-six questions finales, dans lesquelles l'auteur renferme toutes les objections que l'on peut avancer —

25. P. NUVOLONE, *Rapport général*, in *Les techniques de l'individualisation judiciaire, Actes du VIII<sup>e</sup> Congrès international de Défense sociale*, Milan, 1976, p. 171-181.

et que l'on a avancées de fait — envers les idées de l'individualisation des mesures et du reclassement du délinquant <sup>26</sup>.

Nous croyons qu'il est possible — même si ce n'est qu'approximativement — de synthétiser les vingt-six questions en deux fondamentales.

A) Existe-t-il réellement, à l'heure actuelle — ou peut-il exister à l'avenir — des moyens techniques et scientifiques qui nous permettent de connaître le fond d'un individu et ses besoins essentiels, de déterminer les valeurs qui sont sans doute nécessaires à la vie sociale, de changer la volonté d'un homme afin qu'il les accepte spontanément ?

B) Du point de vue éthique et politique, est-elle juste l'intervention qui tend à agir sur la liberté d'un homme afin qu'il se range à certaines valeurs : c'est-à-dire aux valeurs dominantes ?

La réponse négative à de tels problèmes est une des bases de positions très éloignée de la Défense sociale nouvelle, et parfois ouvertement critiques envers elle.

Il faut voir, à ce propos, un récent ouvrage de M. Vassalli, au cours duquel l'illustre juriste expose, avec clarté, le point initial des doctrines qui — pourrait-on dire — développent la critique « de gauche » contre l'Ecole française.

14. Considérons ce qu'écrit M. Vassalli dans l'Introduction au volume qui réunit les rapports au IX<sup>e</sup> Congrès international de Défense sociale de la commission constituée par le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale et le ministère italien des Grâces et de la Justice <sup>27</sup>. En s'exprimant comme il le fait — notons-le aussitôt — le juriste italien, plutôt que de définir une position personnelle, a entendu exposer, avec la clarté qui lui est propre, une objection qui de plus en plus fréquemment est faite à certains principes de la Défense sociale nouvelle : « Une doctrine qui affirme qu'elle s'inspire de la tradition humaniste peut-elle... se proposer comme objectif la réinsertion de l'individu qui a violé l'ordre institué par une société injuste, marginalisante et elle-même criminogène par tant de côtés ? Quelle est cette société dans laquelle on entend récupérer le sujet, cette société dans laquelle on prétend le réinsérer ? Peut-être cette même société qui est une des causes de son délit et qui continuera à engendrer et à cultiver des facteurs de délit ? En outre : la rééducation elle-même ne peut-elle être une violation de l'individu, et des plus graves, quand elle tend à l'atteindre dans sa conscience ? » <sup>28</sup>.

Comme on le voit, c'est encore l'idée de la resocialisation qui est mise en accusation. L'idée est réfutée au moyen de deux postulats liés

26. G. D. PISAPIA, *Rapport général*, in *Les techniques de l'individualisation judiciaire*, op. cit., p. 183-206, not. p. 204-206.

27. Cf. *Emarginazione sociale e giustizia. Rapporto del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale e del ministro di Grazia e Giustizia al IX Congresso internazionale di difesa sociale*, Milan, 1976.

28. M. VASSALLI, « Premessa », in *Emarginazione sociale e giustizia*, p. 7-11.

entre eux et cependant différents : a) on ne doit pas resocialiser le délinquant parce que cette société est injuste; b) on ne doit pas resocialiser le délinquant parce que tout homme a le droit de demeurer *différent* par rapport à un système quelconque de valeurs (*right to be different*).

15. Or la double conviction que la société est injuste et criminogène et que tout homme a le droit de rester différent par rapport au « système », en se répandant aussi en Italie, contribue à accroître l'intérêt pour la récente criminologie anglo-saxonne, qui à son tour tend à l'accréditer puisqu'elle en représente une composante importante.

Certes, comme tout le monde le sait, les postulats, le domaine des enquêtes, et les résultats des recherches de Merton, Chapmann, Matza, Sutherland (pour ne mentionner que certains des noms les plus cités) ne coïncident pas entre eux, et ainsi présentent une diversité spécifique. Toutefois, dans la pensée des auteurs cités, il paraît possible de retrouver quelques éléments caractéristiques communs et parmi ceux-ci il nous semble important de souligner les principes suivants.

L'infraction à la loi punie effectivement — pour les criminologues anglo-saxons — ne représente plus une conduite coupable, en elle-même subjectivement et mauvaise objectivement; ou, du moins, elle ne représente pas une conduite intrinsèquement plus coupable et plus mauvaise que d'autres conduites qui, tout en ayant une structure identique, ou ne sont pas prévues par la loi, ou quoique interdites abstraitement, ne sont pas punies en fait. La raison pour laquelle une conduite est punie est donc que celle-ci entre en conflit avec l'intérêt des plus forts, et parce que son châtement est de quelque utilité aux classes dominantes.

La structure de la société industrielle serait fondamentalement définie par un pur rapport de pouvoir. D'un côté, les plus forts imposent comme universelles et nécessaires certaines règles mais ils ne les appliquent ou n'en exigent le respect que parce que — ou tant que — celles-ci servent à garantir certains biens déterminés dont les classes dominantes prétendent avoir la jouissance exclusive. D'un autre côté, les sujets subalternes reçoivent l'ordre de respecter les règles mais ils n'en retirent aucun avantage : ceux-ci d'autre part ne peuvent poursuivre les mêmes objectifs que les classes dominantes sans violer les règles, puisqu'on les maintient, dans une condition où ils sont privés des moyens adéquats pour les atteindre; et ils ne peuvent pas non plus s'orienter vers des buts opposés sans engendrer un conflit où certainement ils seraient vaincus. Leur conduite est surveillée et, éventuellement, punie : précisément parce qu'ils n'atteignent pas les mêmes buts que le pouvoir ni d'autres buts qui sont en conflit avec celui-ci.

C'est la raison pour laquelle les actes (et les sujets) frappés par la peine ne doivent pas être dits « criminels » — contraires aux valeurs intrinsèquement positives et favorables pour tous les membres d'une

société — mais « criminalisés » : ce sont en effet les actes qui sont identifiés, stigmatisés, subrepticement présentés comme criminels et par conséquent punis, par ceux qui détiennent le pouvoir dans une société, et seulement parce qu'ils sont contraires à leurs intérêts spécifiques.

16. Dans cette optique donc — décrite forcément ici en termes synthétiques et approximatifs — la société se montre injuste et criminogène, puisque le phénomène criminel apparaît nécessaire (et, en dernière analyse, comme ayant été introduit par eux) aux pouvoirs qui la dominent. Dans cette optique, encore, sur le plan déontologique, la peine, comme instrument de répression des conduites différant de la volonté du pouvoir, apparaît de toutes façons comme un abus : à cet abus il est nécessaire d'opposer le droit des individus à poursuivre librement les objectifs qui leur sont spécifiques.

En partant de cette perspective, toute prétention de resocialiser le condamné au moyen de la peine apparaît irréalisable sur le plan pratique, et injuste sur le plan éthico-politique. Pour comprendre et combattre le phénomène criminel il n'est pas besoin d'étudier ou de proposer un traitement rééducatif pour le condamné; il est nécessaire au contraire d'étudier les techniques et les motifs pour lesquels le pouvoir choisit de surveiller et de punir certaines conduites et non d'autres, certains sujets et non d'autres, certaines violations de la loi et non d'autres. En un mot : il s'agit d'étudier la « marginalité » de ceux appartenant à certains groupes sociaux et les facteurs de marginalisation, pour voir si, et comment, il est possible de les éliminer.

17. La marginalité produite par le sexe, par l'âge, par l'appartenance à une minorité ethnique, par la déviance, par les exigences de la production, a été étudiée entre autres en Italie, avec un soin particulier, par les auteurs des contributions au IX<sup>e</sup> Congrès de la Société internationale de défense sociale.

Parmi ces rapports, certains tiennent compte de la perspective que nous venons d'exposer. C'est ainsi que l'on y affirme au sujet de l'inadaptation des mineurs et des conduites criminelles que « le problème ne peut pas être compris sans approfondir l'analyse du *background* culturel et social dont sont issues les procédures actuelles d'identification des infractions et de répression et qui a déterminé à travers celle-ci les mécanismes principaux de stigmatisation et de marginalisation sociale » ; et ces auteurs affirment encore que « le problème lui-même ne saurait être résolu à travers un simple ajustement de la législation, sans que, à la modification normative, corresponde un changement réel dans le rapport entre la finalité visée par la loi et les valeurs issues de la nouvelle conscience civique et sociale »<sup>29</sup>.

29. G. DI GENNARO - R. BREDI, « Disadattamento minorile e condotte criminali, Presentazione », in *Emarginazione sociale e giustizia*, p. 117.

Dans cette perspective, la contribution de MM. Bisi, Dominioni, Resta et Savona, cherche à identifier une « criminalité sans marginalisation » qu'une société démocratique devrait résolument se préoccuper d'atteindre : « Notre Code — écrivent ces auteurs — ne s'intéresse pas à la marginalisation du délinquant en tant que tel, mais plutôt à celle d'un délinquant qui n'est pas fonctionnel du point de vue politique, économique et culturel, par rapport au système social »<sup>30</sup>. La politique criminelle efficace se confond avec la politique sociale<sup>31</sup>.

M. Corsale, ensuite, affirme explicitement que toute tentative en vue de rééduquer le mineur délinquant est stigmatisante et inefficace : il serait au contraire nécessaire qu'une organisation adéquate prenne des mesures propres à inciter les sujets « à réfléchir sur les exigences, sur les besoins que ceux-ci éprouvent... et à prendre conscience de l'ensemble des conditionnements socio-culturels qui pèsent sur eux : cette opération... est aussi la contribution la plus constructive que l'on puisse apporter à la prévention et au traitement de ce que l'on appelle l'inadaptation des mineurs »<sup>32</sup>.

Dans ces passages — comme dans d'autres de ce volume qui en peuvent être rapprochés — la critique de la Défense sociale nouvelle est plus indirecte que directe : rares sont les allusions explicites à la doctrine française<sup>33</sup>. Néanmoins les buts vers lesquels tendent les études citées nous semblent, aussi du fait de l'influence exercée par la criminologie anglo-saxonne qu'elles dénotent, assez différents de ceux indiqués par l'Ecole de Marc Ancel. Cette distance est marquée, avant tout, par le refus, souligné à plusieurs reprises, du principe de la resocialisation au moyen de la peine; et aussi en raison d'un autre motif qui en découle et qui encore une fois a été énoncé clairement par M. Vassalli : « La tendance actuelle elle-même... visant à prendre comme point de référence dans l'enquête sur les faits sociaux des concepts tels que ceux de « déviance » et de « marginalité » dans leur acception négative (de non-conformité et d'extranéité par rapport à quelque chose d'autre) reflète une attitude d'incertitude, sinon de négation, par rapport au contenu moral auquel se réfèrent le jugement et l'action. Cette tendance assume une dimension encore plus grande dans les conceptions qui nous présentent la déviance elle-même comme un phénomène normal, et non pathologique, de toute structure sociale, accentuant ainsi le processus de relativisation du système des valeurs et des règles sanc-

30. S. BISI TRENTINO, O. DOMINIONI, E. RESTA e V. E. SAVONA, « Emarginazione e condotte criminali, Presentazione », *ibid.*, p. 141-172, not. p. 152.

31. Voir par exemple l'interessante intervention de M. CORSALE, « Disadattamento minorile di massa e prevenzione come animazione socio-culturale », *ibid.*, p. 129-140, not. p. 140.

32. Cf. CORSALE, *loc. cit.*

33. Voir toutefois les expressions de N. COCO et F. SCARAMUCCI, « Emarginazione e comportamenti sessuali considerati devianti », *ibid.*, p. 211-231, not. p. 215. Ces auteurs attaquent l'ensemble de la « défense sociale » sans distinguer entre ses versions positivistes et celles qui les ont suivies, adoptant ainsi comme nous le verrons, l'attitude de M. BARATTA.

tionnées par le droit pénal et admises comme adéquates, au moins en majeure partie, aussi par la Défense sociale, même dans la vision humaniste et réaliste dont ce mouvement s'inspire »<sup>34</sup>.

18. Nous voudrions faire maintenant quelques observations critiques sur les idées fondamentales qui constituent cette « tendance actuelle » mentionnée par le juriste italien, et qui existe aussi en Italie. Par souci de brièveté, pour rester dans les limites du présent article, nous admettons comme valable la formulation — d'ailleurs faite de façon remarquable — de ces idées proposée par M. Vassalli.

Commençons par la « relativisation du système des valeurs sanctionnées par le droit pénal ». Il convient de rappeler que la Défense sociale nouvelle n'a jamais déclaré comme valables de façon certaine sur le plan éthico-politique toutes les règles des systèmes juridiques en vigueur. Une certaine incertitude, à ce sujet, pourrait naître en analysant les exposés les moins récents du principe de resocialisation. Toutefois il faut souligner qu'une des propositions originaires de la doctrine française est la « dépenalisation » de nombreuses normes d'incrimination : ce qui signifie clairement que de nombreuses normes pénales n'ont pas été considérées par elle comme valables<sup>35</sup>.

Ensuite, à une époque plus récente, l'allusion de M. Ancel à l'hypothèse du droit naturel est très significative<sup>36</sup>. L'éminent auteur français montre clairement ici que la Défense sociale nouvelle doit se diriger vers la recherche de valeurs universelles qui ne coïncident pas nécessairement avec celles sanctionnées par le système positif. Les valeurs auxquelles la Défense sociale nouvelle a toujours déclaré s'en tenir — non sans les repenser de façon critique — sont celles représentées par les différentes déclarations modernes des droits de l'homme<sup>37</sup> : le droit positif est sans doute accepté si et dans la mesure où il y a eu réception de ces droits.

Aussi la « relativisation » n'est certainement pas étrangère à la recherche de la Défense sociale nouvelle : mais, en revanche, est certainement contraire à la doctrine française une relativisation radicale, entièrement sceptique, des principes des systèmes positifs occidentaux.

34. G. VASSALI, *op. cit.*, p. 80.

35. Cf. Marc ANCEL, *La Défense sociale nouvelle*, p. 272-279 où ce point de vue est très clairement expliqué.

36. « On aperçoit ainsi ce qu'on pourrait appeler le caractère irréductible de la protection des droits fondamentaux de l'homme, et l'on pourrait se demander si, à certains égards et dans cette direction, la défense sociale n'arrive pas à retrouver par là, à renouveler peut-être, la vieille notion de droit naturel » (Marc ANCEL, *Intervention au cours des XIV<sup>es</sup> Journées de défense sociale*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1967, p. 122). Cette position est confirmée par l'auteur in : « La protection des droits de l'homme selon les doctrines de la Défense sociale moderne », in *Mélanges Graven, cit.*, p. 1-12, p. 6.

37. Particulièrement explicite — en reprenant une position déjà amplement exposée précédemment — est sur ce point l'étude de Marc ANCEL, *ibid.*

Mais on n'atteint cette relativisation radicale que si — et nécessairement — on interprète de manière tout aussi radicale les deux axiomes au moyen desquels on entend aujourd'hui refuser toute idée de resocialisation; à savoir : a) cette société est entièrement injuste; b) chacun a le droit de demeurer différent par rapport au système.

Et c'est donc en partant de ces deux principes, avec leur interprétation extrémiste, qu'il faut faire le point.

19. A) « Cette société est entièrement injuste ». Une telle affirmation est tout à fait équivoque si l'on ne se pose pas une autre question réellement fondamentale : l'homme peut-il bâtir sur la terre une société parfaitement juste ?

Si, à cette question décisive, on répond affirmativement, on adhère à une idée constitutive de la position que nous examinerons plus loin et sur laquelle, pour cette raison, nous ne portons maintenant aucun jugement. Toutefois, dès à présent, on comprend que la réponse affirmative restreint le « droit à être différent » entre des limites étroites : en effet, si la perfection est possible, personne ne peut contester le modèle de la société parfaite qui doit se substituer à la présente société injuste. Si l'on connaît la structure de la société parfaite, ou le moyen pour y parvenir, il faut pousser tout le monde à s'engager à la réaliser et à y participer; autrement on laisserait subsister dans le voisinage immédiat des citoyens de la société idéale, des groupes sociaux étrangers, marginalisés, lesquels constitueraient, justement pour cela, une constante menace pour l'équilibre atteint.

Ou bien, à la question fondamentale on répond négativement, en disant qu'il n'est pas possible de bâtir sur la terre une société parfaite. Mais alors, comme l'on ne connaît pas — du moins entièrement — la justice, on ne peut pas affirmer qu'une certaine société est tout à fait injuste. Il faut reconnaître, au contraire, que dans tout système social demeurent des valeurs positives, qu'il faut rechercher, découvrir, sauvegarder; ce sont des valeurs communes à tous les citoyens; et pour cela il est permis d'essayer de resocialiser ceux qui les méconnaissent.

B) *Right to be different*. Ce droit a un fondement qui ne saurait être contesté. C'est justement parce que l'homme ne connaît pas la justice absolue que chacun a le droit de demeurer en désaccord avec tout système de normes et de valeurs, en le remettant en cause. Toutefois, si l'on peut toujours douter de la justice de n'importe quel principe, on ne peut pas, pour cela, prétendre avoir le droit de faire tout ce que l'on veut.

Le droit à la différence ne saurait être interprété — sinon contradictoirement — comme le droit de se comporter sans respecter aucune règle commune.

Si chacun s'arroe le droit de faire ce qu'il croit bon de faire, les conflits deviennent inévitables : et c'est toujours le plus fort qui domine. Si on reconnaît à chaque homme le droit de se comporter comme il le veut, il faut aussi reconnaître au plus fort le droit d'étouffer la volonté du plus faible pour en retirer un bénéfice quelconque. Ainsi, contrairement, on finit par nier ce « droit à être différent » qui avait été affirmé initialement.

Ou bien, pour éviter de telles conclusions, on admet que la liberté individuelle, dans les relations sociales, doit respecter des limites : et alors on admet aussi qu'il y a des normes objectives que tout le monde doit observer; et il faut en ce cas rééduquer celui qui viole ces lois. Sous cet angle le droit à rester différent n'est pas en opposition avec l'idée de resocialisation.

En conclusion : ou les deux principes dont nous avons parlé sont énoncés en tant que parties intégrantes d'une idéologie qui présuppose la possibilité d'une société parfaite, et dans ce cas ils constituent une position qui sera examinée plus loin.

Ou bien on avance les deux principes, mais on ne présuppose pas qu'il existe un modèle parfait de société : et alors, si ces principes sont interprétés de façon à exclure l'idée de resocialisation, ils prennent une structure contradictoire <sup>38</sup>.

20. En continuant l'examen des positions italiennes, il est nécessaire maintenant de considérer ce courant d'études dont certaines publications importantes se trouvent dans la nouvelle revue : *La Questione criminale*. Ce mouvement aussi accepte les postulats et les résultats de la criminologie anglo-saxonne, mais il cherche à les intégrer dans une théorie organique déclarée de la société d'inspiration marxiste.

« La criminologie, lit-on dans la Présentation du premier numéro de cette revue, devient de moins en moins l'étude des *facteurs* de la criminalité, et de plus en plus une étude des *facteurs* de la criminalisation. » Selon cette orientation, affirme-t-on encore, « on cherche à développer une théorie matérialiste de la déviance et de la criminalisation d'inspiration marxiste ». Celle-ci permettra de combler enfin le retard de la théorie sociale marxiste dans la confrontation du problème criminel contemporain et, d'une façon plus générale, de la réalité de l'Etat et du droit dans la société capitaliste tardive <sup>39</sup>.

Dans les études qui découlent de ce programme, les critiques faites à la Défense sociale nouvelle sont fréquentes et explicites.

38. Du reste la réfutation, vive et intelligente, d'une certaine façon radicale, d'entendre le droit à la diversité se trouve aussi dans le volume cité, *Emarginazione sociale e giustizia*, cf. not. la contribution de M. S. SICILIANO, « Aspetti dell' emarginazione come prodotto dell' applicazione — e non applicazione — della giustizia criminale », p. 173-182.

39. *La questione criminale*, 1975, p. 5.

Parmi les tenants les plus décidés de cette orientation figure certainement M. Alessandro Baratta.

21. Le rapport présenté par M. Baratta au IX<sup>e</sup> Congrès de la Société de défense sociale est bien connu : je n'en parlerai donc que brièvement ici <sup>40</sup>.

Les valeurs fondamentales de la civilisation moderne — selon M. Baratta — sont celles de la liberté et de la spontanéité. Pour cette raison la prison ne peut jamais jouer un rôle resocialisant. En effet, on ne peut pas faire l'éducation d'un homme en vue de lui faire apprécier certaines valeurs — telles que la liberté — en l'empêchant d'en jouir. La prison — comme l'école — a seulement un but marginalisant; la marginalisation de certains groupes sociaux est nécessaire au développement de la production capitaliste.

D'après M. Baratta, en révolutionnant cette société, il est possible d'arriver à une société dans laquelle personne ne serait marginalisé, et tout le monde pourrait se conduire de façon tout à fait spontanée.

Dans son rapport, M. Baratta développe des idées qu'il avait déjà avancées au cours d'une étude, moins connue peut-être, intitulée « *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale* », parue dans *La Questione criminale*, en 1975 <sup>41</sup>. C'est là que M. Baratta critique explicitement la Défense sociale nouvelle.

22. D'après M. Baratta, l'idée de la Défense sociale a toujours un caractère idéologique. L'idéologie de la Défense sociale des positivistes, de même que l'idéologie de M. Gramatica, et l'idéologie de M. Ancel, se fonderaient sur sept assertions fondamentales. 1) Il y a le bien et le mal : et par conséquent des conduites objectivement bonnes et d'autres objectivement mauvaises; 2) Celui qui ne respecte pas les valeurs essentielles de la société dont il fait partie est coupable; 3) La loi pénale est égale pour tout le monde : la réaction anticriminelle aussi doit être appliquée également à tout auteur de crimes; 4) L'Etat, et seulement l'Etat, peut légitimement réprimer la criminalité; 5) Les intérêts protégés par le droit pénal concernent tous les citoyens et — sauf quelques exceptions négligeables — il faut les défendre en tant qu'ils représentent des conditions essentielles pour l'existence de toute société; 6) Le procès pénal a pour but d'atteindre la vérité sur les faits et sur la responsabilité de leurs auteurs; l'accusé est tenu pour innocent jusqu'à la condamnation : tous les prévenus ont, au cours du procès pénal, la même dignité et les mêmes pouvoirs de se défendre; 7) La peine, en principe, a pour but de prévenir le crime <sup>42</sup>.

Or, ces sept idées selon M. Baratta sont toutes sûrement fausses.

40. Le rapport de M. A. BARATTA a été publié dans la même revue *La questione criminale*, 1976, p. 237-261.

41. A. BARATTA, « *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale* », in *La questione criminale*, 1975, p. 7-65.

42. A. BARATTA, *op. cit.*, p. 10-13.

Elles seraient fausses, parce que la « criminologie libérale » (c'est-à-dire la criminologie anglo-saxonne à laquelle nous avons déjà fait allusion) l'aurait démontré; les criminologues libéraux en effet auraient prouvé que le « statut » de criminel ne dépend ni d'une maladie, ni d'un libre choix visant à violer des lois justes, mais il dépend de l'action des classes sociales les plus hautes qui marginalisent, stigmatisent, et contrôlent certains groupes sociaux afin d'en neutraliser la force de frappe opposante, et afin d'en tirer d'autres avantages. De ce point de vue toute conception de la défense sociale — même celle de la Défense sociale nouvelle — n'apparaît pas comme un progrès par rapport aux conceptions traditionnelles du droit pénal; la Défense sociale nouvelle n'est donc pas à même de critiquer les mythes de l'École classique et des positivistes : au contraire, son rôle est de perpétuer les idéologies du passé avec une forme à peine renouvelée.

Les résultats de la criminologie libérale ne sont pas, malgré tout, d'après M. Baratta, suffisants pour illustrer entièrement la « Question criminelle » et pour montrer ce qu'il faut faire.

Il est nécessaire de compléter les données de la criminologie libérale par deux principes au moins. A) La « criminalisation » des déviants n'est pas structurelle dans la société, c'est-à-dire qu'elle n'est pas inévitable dans toutes les formes de société : voire, elle est produite par les conflits entre les classes sociales qui caractérisent la phase actuelle de la production industrielle. B) Il n'est donc pas suffisant d'analyser les facteurs et les procédés de marginalisation et de criminalisation : il faut aussi étudier et promouvoir une action révolutionnaire dans la société afin d'en changer la structure <sup>43</sup>.

23. Les argumentations de M. Baratta présupposent de toute évidence deux principes. A) Les hommes peuvent bâtir une société parfaite dans le sein de laquelle le phénomène de la marginalisation disparaîtra. B) Dans une telle société tous les hommes pourront se conduire de façon tout à fait spontanée.

En d'autres termes, M. Baratta pense que l'analyse sociale et les indications pour la mise en œuvre que l'on peut tirer de la doctrine marxiste permettront de réaliser le rêve de la pensée libérale « radicale » : à savoir l'instauration d'une société d'individus libres et égaux, sans conflits et sans pouvoirs.

A la fin de son exposé M. Baratta pose une dernière question : selon la perspective examinée, quelle est la tâche du juriste à l'heure présente ? Le juriste, affirme-t-il, ne doit soutenir aucune des positions de la Défense sociale nouvelle : il doit même particulièrement combattre ce que M. Baratta appelle « l'idéologie du traitement » <sup>44</sup>.

43. A. BARATTA, *op. cit.*, not. p. 52-55.

44. Il est utile de voir aussi l'article le plus récent de A. BARATTA, « Criminologia critica e politica criminale alternativa », in *La questione criminale*, 1977, p. 339 et s.

Le rôle du juriste, en effet, est celui d'un technicien qui s'engage à donner l'exégèse des normes pénales de façon que le droit se change en un instrument pour transformer la société et pour y éliminer les conflits entre les classes <sup>45</sup>.

24. Nous pouvons maintenant proposer quelques observations critiques à l'égard des critiques de M. Baratta.

Il convient de souligner avant tout qu'aucun des sept points que l'auteur italien considère comme caractéristiques de toute l'idéologie de la défense sociale n'est accepté sans réserve par M. Ancel. Toute personne lisant, même de façon hâtive, l'œuvre principale de cet auteur français y trouvera les affirmations suivantes <sup>46</sup> : a) nul ne possède la justice absolue <sup>47</sup>; b) nul ne peut connaître avec précision le degré de responsabilité et de culpabilité de celui qui a commis un délit <sup>48</sup>; c) la réaction anticriminelle doit être prévue par la loi mais aussi individualisée dans son application <sup>49</sup>; d) la société tout entière doit assumer la responsabilité de la lutte contre le crime <sup>50</sup>; e) les valeurs qu'il convient de considérer comme fondamentales ne sont pas celles protégées par les systèmes positifs mais plutôt celles invoquées dans les déclarations solennelles modernes des droits de l'homme <sup>51</sup>; f) dans le procès pénal, entre l'autorité et le prévenu, doit s'instaurer un rapport sous forme de dialogue qui de toutes façons ne peut se terminer avec la sentence, mais doit continuer au cours de la phase de l'exécution <sup>52</sup>; g) la fonction rétributive et la fonction préventive de la peine sont, dans une certaine mesure, indissociables <sup>53</sup>.

Ces déclarations que nous rappelons ici concernent point par point les sept principes indiqués par M. Baratta : et elle servent à montrer que de tels principes ne sont pas accueillis sans critiques par la Défense sociale nouvelle, mais qu'ils sont au contraire discutés, modifiés, contredits, au moins en partie.

Pouvons-nous alors dire que M. Baratta s'est simplement trompé, du moins en ce qui concerne la doctrine française ? Pour notre part, nous ne le croyons pas. La critique de M. Baratta est en accord avec sa conviction définitive et expresse, selon laquelle les sept principes sont tout à fait faux; de sorte que même une acceptation partielle et problématique de

45. A. BARATTA renvoie en particulier à l'œuvre de F. BRICOLA, « Teoria generale del reato », in *Novissimo Digesto Italiano*, p. 7-93.

46. Les principes énoncés ici imprègnent l'œuvre tout entière de M. ANCEL. Toutefois, pour donner une documentation scrupuleuse, nous ne renoncerons pas, pour chacun de ces points, à citer un passage où ceux-ci sont exprimés de façon particulièrement nette.

47. Cf. *La Défense sociale nouvelle*, p. 200.

48. *Ibid.*, p. 290-295.

49. *Ibid.*, p. 225-228.

50. *Ibid.*, p. 203.

51. *Ibid.*, p. 321-324.

52. Marc ANCEL, « Vingt-cinq ans de Défense sociale », in *Vingt-cinq ans de Défense sociale*, Milan, 1975, p. 3-19, not. p. 9.

53. *La Défense sociale nouvelle*, p. 309-310.

ceux-ci — comme l'est celle de M. Ancel — en vient à être entièrement critiquable.

25. Mais pourquoi ces principes, tels ceux de l'existence du bien et du mal, ou de la responsabilité, ou du but préventif de la peine, devraient-ils être considérés comme entièrement faux ? Peut-être parce que la science criminologique récente l'aurait démontré ?

Si nous appelons « science » le développement analytique de certaines hypothèses qui, par définition, échappent à la discussion, les résultats de la science conservent une validité hypothétique, non absolue. Le fait de considérer comme absolues certaines hypothèses de départ — de même que les conséquences que l'on en tire — n'appartient pas au savoir scientifique, mais est le fruit d'une attitude que nous devons qualifier d'« idéologique ».

Certes (ainsi que nous l'avons d'ailleurs déjà montré), certains principes de la Défense sociale nouvelle sont différents de ceux affirmés par les récentes enquêtes criminologiques. Mais précisément parce qu'ils diffèrent entre eux, le simple développement analytique et scientifique des uns ne peut servir à démontrer l'absolue fausseté des autres. On ne peut affirmer que les principes de la criminologie « libérale » annulent ceux de la défense sociale que si — en adoptant une attitude qui n'est pas scientifique — on déclare que les premiers sont absolument vrais.

Mais une telle déclaration est-elle plausible, est-elle rationnelle ? Il convient de répondre négativement. En fait les postulats de la criminologie « libérale » — du moins les deux que nous avons examinés sous la forme proposée par M. Vassalli — ne parviennent pas, ainsi que nous l'avons vu, à être entièrement acceptables, du fait qu'ils apparaissent comme nettement contradictoires.

C'est la raison pour laquelle nous n'estimons pas que les enquêtes criminologiques les plus récentes, et la vision de la société dont elles partent, parviennent à réfuter définitivement les idées fondamentales de la Défense sociale nouvelle.

26. Du reste, M. Baratta lui-même semble être parfaitement conscient du caractère hypothétique de la recherche scientifique quand il propose la constitution d'une nouvelle science criminologique ayant une orientation idéologique<sup>54</sup>.

L'idéologie qui devrait orienter la nouvelle science repose selon M. Baratta sur des postulats nettement différents de ceux de la criminologie « libérale » et devrait « être à même d'offrir une alternative globale... aux divers aspects de l'idéologie de la défense sociale »<sup>55</sup>.

54. A. BARATTA, *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, *op. cit.*, p. 57.

55. *Ibid.*, p. 60.

En nous fondant sur ce qui a été dit-dessus, il est donc nécessaire d'examiner les postulats de cette idéologie; ce n'est que si ceux-ci sont fondés — et seulement dans ce cas-là — que l'opposition totale à la Défense sociale nouvelle peut se révéler justifiée.

Or, comme il a déjà été dit, M. Baratta estime que la criminalité est un phénomène contingent, lié à la phase actuelle des rapports de production, phase qui est destinée à disparaître. Il estime par conséquent qu'il convient — aussi pour mettre en œuvre une politique criminelle réellement efficace — de promouvoir une action révolutionnaire directe pour changer la structure de la société. Cette affirmation, en ce qui concerne le problème criminel, présuppose au moins deux principes : a) la présence du délit est due exclusivement à des facteurs exogènes par rapport à la volonté du délinquant; b) on peut parvenir à éliminer les facteurs criminogènes par l'élimination, dans la société, des conflits actuels et des différences entre les classes : grâce au rapprochement qui en résultera, c'est-à-dire à une situation où tous les hommes seront libres et égaux.

En d'autres termes : à la question fondamentale que nous nous sommes posée ci-dessus : « l'homme peut-il construire une société parfaite sur terre » ? M. Baratta répond par l'affirmative.

Or, c'est justement ce modèle d'une société d'hommes parfaitement libres et égaux qui n'est pas pensable. Seul celui qui serait maître de la vérité pourrait garantir la connaissance et la satisfaction des besoins de tous les hommes. Mais si la prétention de détenir la vérité ne peut être démontrée — comme en fait elle ne l'est jamais — alors celui qui maintient cette prétention se trouve devant une seule solution : il est forcé de méconnaître, et encore plus, de supprimer l'existence de tous ceux qui lui demandent une vérité différente de la sienne.

La prétention de bâtir sur la terre une société d'hommes complètement libres et égaux passe toujours par la suppression de toute voix dissidente, et ainsi fait naufrage.

27. Il faut maintenant avancer quelques considérations finales au sujet des positions examinées.

On a vu que les critiques italiennes se rangent sur une ligne qui procède de droite à gauche; et on a vu encore qu'après le VIII<sup>e</sup> Congrès on croit pouvoir attaquer la Défense sociale nouvelle même en refusant le système classique qui avait été l'adversaire historique de la doctrine française.

Toutefois, quoiqu'elles soient différentes sous plusieurs aspects, les critiques maintiennent toujours inchangée une même présupposition : c'est-à-dire la présupposition que l'homme est en principe complètement libre; de sorte qu'à certaines conditions il est à même de ne commettre jamais le mal. Il s'agit de la présupposition individualiste typique. Et

puisqu'elles maintiennent la même présupposition, les positions qu'on vient d'examiner, présentent, forcément, la même contradiction fondamentale qui découle de la présupposition indiquée. D'un côté, en effet, les positions dont on parle se montrent soucieuses de combattre toute forme de totale soumission des individus au pouvoir; de l'autre côté, toutefois, elles proposent une conception de l'homme qui inévitablement conduit à cette soumission.

De ces affirmations, on voudrait tirer, sur ce point, deux sortes de considérations.

A) Même à propos du problème du but de la peine, le débat en Italie suit, au cours du temps, une direction qui caractérise l'évolution de la culture politique tout entière. La culture politique aussi, en effet, se déplace de droite à gauche; mais ce déplacement n'entraîne pas le changement d'une présupposition fondamentale, c'est-à-dire de la présupposition individualiste. Et c'est justement cette présupposition qui — à cause de sa structure contradictoire, comme on l'a vu — donne naissance aux dangers les plus graves pour la liberté individuelle.

Aussi faut-il combattre justement ces dangers et critiquer leur fondement; mais une critique réelle, efficace, — précisément à cause de ce qu'on a affirmé au cours de cet exposé — ne peut sortir ni de la culture actuelle de droite, ni de la culture de gauche : elle peut seulement tirer son origine d'un point de vue bien plus profond, plus radical, d'un point de vue — croyons-nous — qui se fonde sur la reconnaissance qu'il y a une vérité transcendante qui nous surpasse tous.

B) En ce qui concerne, en particulier, le problème de la défense sociale on peut proposer des conclusions pareilles aux précédentes.

Comme nous venons de le voir, les critiques envers la Défense sociale nouvelle n'atteignent pas leur but, puisqu'elles se révèlent contradictoires. Toutes les positions qui ont essayé de réfuter l'idée de reclassement au nom de la liberté individuelle sont vouées, malgré leurs intentions, à étouffer toute idée de liberté. Il faut donc affirmer qu'il y a un principe, dans l'idée de resocialisation, qu'on ne peut pas nier sans contradiction.

D'après nos considérations, les positions examinées ne paraissent pas à même de critiquer la Défense sociale nouvelle, c'est au contraire la doctrine française qui peut critiquer ces critiques et certaines présuppositions aussi de la culture actuelle.

28. Cependant, notre examen critique ne peut éviter de souligner deux choses. En premier lieu : les positions réfutées aussi contiennent des affirmations dignes d'être retenues. En second lieu : ces affirmations mêmes peuvent servir à éclaircir certains problèmes complexes de la Défense sociale, en particulier ceux relatifs au concept de resocialisation.

Nous devons donc noter avant tout que : a) toutes les études auxquelles nous nous sommes référés soulignent combien est criminogène la société dans laquelle les rapports sociaux se réduisent à de purs rapports de force; b) toutes les études citées font remarquer que la resocialisation ne peut consister en une soumission inconditionnelle de la volonté « déviante » à la volonté dominante.

Ces principes, certes, nous semblent acceptables. En fait le rapport entre une volonté dominante et une soumission n'est pas un rapport de sujet à sujet, un rapport social, mais il est plutôt semblable à celui qui existe entre un sujet et un objet; et quand différentes volontés tendent seulement à s'opprimer réciproquement, les plus faibles qui refusent de se laisser annuler sont contraintes à violer les règles imposées par les plus fortes.

Et précisément les positions que nous venons de mentionner nous sont apparues critiquables non parce qu'elles ont accepté ces principes, mais parce qu'après les avoir admis elles les ont contredits. Leurs tenants, en effet, prétendent fonder une politique criminelle rationnelle sur une vision encore sceptique, du point de vue éthique, des actions humaines, ou se trouvant à la recherche d'un modèle de société « parfaite », lequel par définition n'admet aucun désaccord.

Répétons donc que les principes exposés sous les rubriques a) et b), contrairement à ce qui est affirmé dans les positions réfutées, n'excluent pas l'idée de la resocialisation, mais en montrent au contraire la nécessité et contribuent à en clarifier la signification.

S'il est vrai en fait, qu'une société sceptique, organisée seulement pour défendre l'intérêt des plus forts, est criminogène, dans ce cas pour lutter contre le crime il convient de chercher, en vue de les proposer ensuite à tout le corps social, des valeurs déterminées. Etant donné que tout conditionnement total d'une volonté à une autre représente toujours un acte de violence, il est donc nécessaire de chercher à résoudre les conflits en ayant recours à des critères et à des valeurs communs aux parties qui s'opposent. S'il est vrai enfin que l'on ne peut définir comme « social » un rapport réglé seulement par la force, dans ce cas on doit définir la « resocialisation » comme étant l'activité de celui qui tente de remplacer dans les conflits de sujet à sujet l'utilisation de la force par le respect de certaines valeurs communes<sup>56</sup>.

C'est certes une vérité élémentaire que de constater que les valeurs communes ne se réduisent plus à un patrimoine d'idées et de critères définis une fois pour toutes, mais qu'elles sont le fruit d'une recherche

56. « La tradition ne se confond pas avec la philosophie de base du système. Déterminer les valeurs qui répondent aux aspirations de la société actuelle et au sentiment de justice des citoyens d'aujourd'hui est une tâche difficile : mais c'est aussi probablement la tâche la plus haute qui puisse être assignée à la recherche de politique criminelle. » (M. ANCEL, « La contribution de la recherche à la définition d'une politique criminelle », in *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1975, not. p. 235).

continue, et d'une recherche qui est d'autant plus nécessaire que se trouve mise en discussion l'existence même de ce que l'on recherche : d'une recherche, par conséquent, qui, dans notre cas, doit naître face à l'apparition des conflits entre sujets.

29. Nous croyons, grâce aux précédentes considérations, avoir trouvé une notion de « resocialisation » qui ne saurait être controversée : selon cette notion, « resocialiser » signifie chercher dans tout conflit entre sujets ce qui, malgré tout, n'est pas mis en discussion et à inciter, par voie de conséquence, les parties en lutte à sacrifier leurs intérêts particuliers pour adhérer de façon cohérente aux valeurs communes, afin de résoudre ou d'atténuer l'opposition entre elles.

Ainsi entendu, il nous semble que le terme « resocialisation » est le mieux approprié pour indiquer le but de toute politique criminelle rationnelle; et qu'il est le mieux approprié, par conséquent, pour indiquer l'objectif de ce moment particulier de la lutte contre le crime qu'est la peine, en particulier du point de vue de sa fonction préventive. Dès l'instant, où, pour atténuer le conflit entre la prétention à l'impunité de celui qui a violé la norme, la prétention à punir de l'autorité, et la prétention à la réaction de la victime, il est nécessaire de recourir à la sanction, celle-ci doit offrir à celui qui la subit l'occasion d'être persuadé que le délit viole des valeurs que lui-même professe. Conçue en dehors de cette fonction resocialisante, la peine n'est plus un acte de pure justice, mais un acte de simple violence.

En conclusion, selon le mode de penser exposé ici, la resocialisation n'exprime plus une œuvre de conditionnement d'un sujet à l'idée d'un autre, mais une œuvre de médiation entre des positions initialement opposées.

30. Si toutefois nous en venons à considérer les problèmes relatifs à la mise en œuvre concrète de la resocialisation, même sans examiner ceux-ci à fond (car cette étude dépasserait les limites de cet exposé aussi bien que notre compétence), nous pouvons admettre sans hésitation que les résultats obtenus jusqu'à présent ne sont pas satisfaisants.

Certes, comme tout le monde le sait, la Défense sociale nouvelle a donné naissance, dans son histoire, à de nombreuses propositions sur les critères opérationnels et sur les techniques propres à mettre en pratique l'idée de resocialisation : certaines hypothèses ont été abandonnées aujourd'hui; d'autres, au contraire, sont encore prises en considération par tous ceux qui s'occupent de politique criminelle, quelle que soit leur provenance idéologique ou l'école à laquelle ils appartiennent. Les réalisations pratiques restent de toutes façons largement en deçà de l'attente.

Et il n'y a pas lieu de s'en étonner. En fait, comme nous l'avons vu, la resocialisation, conçue rationnellement, plus que la réalisation

de certains buts pratiques, exprime une recherche continue, consciente du caractère précaire de tout résultat atteint.

Néanmoins, il s'agit d'une recherche nécessaire. La raison ne dispose pas d'autres moyens que de chercher, de critiquer, de réformer, pour combattre toute forme de dogmatisme et toute prétention à posséder la justice absolue; la raison n'a pas d'autre voie pour empêcher que le conflit entre celui qui viole la norme et celui qui la défend s'enracine au point que le châtement se transforme en un acte de violence pure.

Il n'a donc pas été inutile que le problème de la resocialisation ait été soulevé dans la discussion pénale moderne; il n'a pas été inutile qu'ainsi tant de voies aient été expérimentées et que tant de réformes législatives correspondantes aient eu lieu; les tentatives dans le passé n'ont pas été inutiles, et il est nécessaire que celles-ci se poursuivent dans l'avenir de façon encore plus critique et approfondie, si possible.

31. Or le fait d'avoir promu et organisé ces tentatives, en leur donnant une vaste impulsion réformatrice, constitue un mérite historique certain de la Défense sociale nouvelle.

Cependant, à notre avis, la théorie éternelle de la doctrine française — et qui encore aujourd'hui la caractérise au cours des discussions de science criminelle — est l'adhésion au principe mentionné ci-dessus et qui ne peut être controversé : à savoir que la raison qui a besoin de vérité doit toujours chercher au-delà des données de l'expérience; c'est ainsi que le problème pénal aussi ne se résout pas au moyen d'une loi, d'un code, d'une idéologie politique, mais doit être confronté de façon continue à la critique, et tenir compte des corrections et de la réforme des institutions existantes de la part des hommes de bonne volonté, conscients d'être responsables face à une justice qui les transcende.

Et précisément, comme l'a affirmé M. Ancel au cours d'un récent congrès, « La Défense sociale nouvelle est surtout une mise en cause » 57.

En pensant à ces paroles du Maître français, nous sommes amené à nous rappeler que son œuvre a été comparée à une cathédrale.

La comparaison est bonne; mais ce n'est pas la meilleure possible. En effet, lorsqu'on commence à bâtir une cathédrale, en principe, il faut la terminer. Au contraire une recherche authentique de la justice n'est jamais achevée.

Alors nous comparerions plutôt la pensée de M. Ancel à un coup de pioche qui, dans un terrain aride, fait sortir une source de laquelle jaillit l'eau de la raison.

57. Cette assertion corrobore d'ailleurs l'intervention introductive de M. ANCEL au cours de la session extraordinaire de la Société internationale de Défense sociale, à l'occasion du V<sup>e</sup> Congrès des Nations Unies, cf. *Cahiers de Défense sociale*, 1976, p. 45-49.

# ÉTUDES ET VARIÉTÉS

## Convergences et divergences en matière de protection judiciaire des mineurs

par Jean CHAZAL,  
Henri MOLINES  
et Jacques VÉRIN.

La Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris, sous la présidence de M. Marc Ancel, membre de l'Institut, président de Chambre honoraire à la Cour de cassation, a constitué en janvier 1973 une Commission chargée d'étudier les problèmes qui se posent actuellement en France à l'égard de l'enfance délinquante et de l'enfance en danger<sup>1</sup>. Les travaux de cette Commission ont conduit à la constatation d'un malaise dans le fonctionnement de la juridiction des mineurs.

Nul ne songe à remettre en cause les principes qui ont donné naissance, en 1945, à un nouveau système de justice des mineurs :

- remplacement, sauf exception, des châtements par des mesures éducatives tendant au reclassement social du jeune délinquant;
- individualisation du traitement grâce à la connaissance de la personnalité du jeune et de son milieu social;
- unité et continuité de l'action éducative;
- importance de l'action préventive à l'égard des jeunes en danger;
- caractère judiciaire du système, considéré comme une garantie des droits de l'individu.

Mais, dans son fonctionnement pratique, la justice des mineurs semble rencontrer, en France comme dans beaucoup d'autres pays, des difficultés sérieuses pour harmoniser l'intervention à l'égard du mineur en danger et l'intervention à l'égard du mineur délinquant, pour établir des modalités satisfaisantes de collaboration entre le juge et l'équipe de spécialistes des

1. Pour la loi française, l'enfant en danger, qui relève d'une intervention du juge des enfants — dont la finalité est protectrice et éducative — est le mineur de dix-huit ans, non émancipé, dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger, ou dont les conditions d'éducation sont gravement compromises (v. art. 375, C. civ.).

sciences humaines et pour découvrir des méthodes éducatives appropriées à l'égard des jeunes délinquants rebelles à toute forme de rééducation libérale comme à toute autorité.

Estimant qu'il serait précieux de situer ces difficultés dans une perspective comparative, la Commission a pris l'initiative d'un questionnaire qui a été adressé à des magistrats de la jeunesse, à des travailleurs sociaux, à des éducateurs spécialisés appartenant à vingt-trois pays.

Préalablement à une étude relative aux réponses faites au questionnaire, il est opportun d'en rappeler les termes<sup>2</sup>. Trente et une questions ont été posées sous cinq rubriques.

### QUESTIONNAIRE 3

#### I. — *Enfance délinquante — Enfance en danger.*

1. — Le traitement de l'enfance en danger entre-t-il en concurrence avec le traitement de l'enfance délinquante (temps dont dispose le juge ainsi que l'équipe éducative, établissements, crédits, etc.) ?

2. — Quels sont les critères de l'intervention d'une part à l'égard de l'enfant en danger, d'autre part à l'égard de l'enfant délinquant ?

3. — Y a-t-il une manière différente de considérer l'enfant délinquant et l'enfant en danger ?

#### II. — *Rôle des services de police à l'égard des mineurs délinquants ou en danger.*

4. — Les services de police interviennent-ils à la fois à l'égard des mineurs délinquants et des mineurs en danger, et jouent-ils un rôle en matière de prévention de la délinquance ?

5. — A l'égard des mineurs délinquants, suivant quelles modalités conduisent-ils l'enquête ?

A l'égard des mineurs en danger, quel est leur rôle dans la détection des mineurs, la connaissance de leur personnalité et de leur milieu social ?

6. — Dans quelle mesure et suivant quelles modalités interviennent-ils dans la prévention de la délinquance juvénile ?

Dans quelle mesure et suivant quelles modalités interviennent-ils dans la préparation et l'exécution des mesures éducatives ?

7. — Dans quelles mesures les services de police disposent-ils d'un pouvoir d'initiative en ce qui concerne les mineurs délinquants et les mineurs en danger ?

Ont-ils un pouvoir de décision à l'égard de ces mêmes mineurs ?

8. — Comment l'intervention de la police est-elle perçue par les intéressés, par les juges, par les éducateurs et les travailleurs sociaux, et par l'opinion publique ?

<sup>2</sup> Le texte de ce questionnaire a été précédemment publié dans cette *Revue*, 1974, p. 849 et s.

<sup>3</sup> Ce questionnaire est également adressé à des pays qui ont un système différent du système français, qui est un système judiciaire. Dans ces pays, il conviendra d'effectuer les transpositions nécessaires, et notamment de remplacer « juge » ou « autorité judiciaire » par « autorité tutélaire ».

#### III. — *Collaboration entre le juge et les spécialistes des sciences humaines.*

9. — Existe-t-il, dans votre système de protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger, une relation entre le juge et l'éducateur ?<sup>4</sup> Si oui, préciser la nature et les modalités de cette relation.

10. — Le rôle du juge se limite-t-il à la préparation de la décision et à la décision elle-même, ou intervient-il au cours du traitement :

a) par des décisions juridictionnelles seulement ?

b) en contrôlant de façon continue la bonne marche des mesures prescrites initialement ou en cours de traitement ?

11. — Est-ce que le mandat éducatif que le juge confie aux membres de l'équipe éducative implique qu'il a pouvoir d'organiser, de contrôler, d'animer le développement de l'action de resocialisation ?

12. — Le rôle de l'éducateur est-il limité par la décision rendue et par le mandat reçu ou peut-il modifier de lui-même son action en fonction de l'évolution progressive du jeune ?

13. — Les interventions du juge et de l'éducateur sont-elles toujours respectivement connues l'un de l'autre ?

14. — Quelle est la part prise par le juge des enfants à l'étude des cas avec les spécialistes, préalable à la décision juridictionnelle ? Prend-on connaissance de leurs conclusions par rapport écrit, en participant à une réunion de synthèse<sup>5</sup> ou à l'audience ?

15. — Le magistrat de la jeunesse reçoit-il une formation en sciences humaines complémentaire à sa formation juridique :

a) qui lui permette de dialoguer avec l'enfant et avec sa famille ?

b) qui lui permette de dialoguer avec les spécialistes des sciences humaines ?

16. — Quel type de formation l'éducateur reçoit-il, et en particulier une place est-elle faite à des études qui lui permettent de comprendre l'optique du juge ?

17. — Lorsqu'un mineur est confié à un service pour rééducation, ce service reçoit-il en même temps un « projet éducatif » précis et écrit ?

Si oui :

— Par qui est-il établi ? par l'équipe d'observation, par une autre équipe, par le juge ?

— Se confond-il avec les conclusions du dossier de personnalité ?

— Peut-il être modifié en cours de route ?

— Comment et par qui son exécution est-elle contrôlée ? Y a-t-il, en outre, des échanges de vues entre le juge, l'équipe d'observation et l'équipe éducative ?

18. — Existe-t-il des divergences de vues graves entre les magistrats de la jeunesse et l'équipe éducative ? Dans l'affirmative, sur quels points ?

19. — Les magistrats de la jeunesse ont-ils recours plus souvent ou moins souvent que dans les années précédentes aux spécialistes des sciences humaines ? Dans l'un ou l'autre cas, essayer d'expliquer pourquoi.

#### IV. — *Méthodes de traitement.*

20. — Existe-t-il une évolution dans l'attitude des jeunes en danger ou des jeunes délinquants à l'égard de la justice des mineurs, sont-ils plus coopérants ou plus opposants ?

<sup>4</sup> Le mot éducateur doit être pris dans son sens le plus général.

<sup>5</sup> A l'issue de la période d'observation du mineur, les spécialistes qui y ont participé se réunissent pour confronter leurs points de vue et en effectuer la synthèse.

21. — Les magistrats et les éducateurs s'efforcent-ils d'obtenir l'adhésion des enfants aux mesures prescrites ?

22. — Estime-t-on qu'il peut y avoir des moments de contrainte dans le processus et l'exercice de l'action éducative ?

23. — Dans l'hypothèse d'un enfant délinquant qui se refuse à la mesure éducative proposée par les spécialistes et décidée par l'autorité judiciaire, cette dernière peut-elle imposer cette mesure, et, dans l'affirmative, quels sont ses moyens d'action ?

24. — Dans l'hypothèse d'un enfant en danger (non délinquant) qui se refuse à la mesure éducative proposée par les spécialistes et décidée par l'autorité judiciaire, cette dernière peut-elle imposer cette mesure, et, dans l'affirmative, quels sont ses moyens d'action ?

25. — Existe-t-il dans votre pays des institutions ou des sections fermées à la discipline stricte, mais à la finalité éducative, pour les jeunes délinquants ou les mineurs en danger qui se soustraient aux mesures éducatives prescrites par l'autorité judiciaire ?

26. — Si oui, des études ont-elles essayé de mesurer l'efficacité de telles institutions ? En indiquer, avec les références, les conclusions principales.

27. — Quelle place votre système fait-il à la psychothérapie et aux thérapies de groupe ? Certains traitements se pratiquent-ils en centre de jour ?

28. — Lorsqu'un délit est constaté pour la première fois chez un mineur proche de la majorité pénale, entreprend-on une action éducative, ou a-t-on tendance à considérer que celle-ci serait inopérante ? Dans ce dernier cas, pour quelles raisons ?

#### V. — Spécificité de la protection judiciaire des mineurs.

29. — Le principe du caractère judiciaire de la protection des mineurs délinquants ou en danger fait-elle actuellement l'objet de discussions ? Dans l'affirmative, quels sont les arguments avancés ?

30. — Y a-t-il dans votre pays une tendance à accroître ou à restreindre le champ de la protection judiciaire des mineurs délinquants ou en danger ?

31. — Y a-t-il une tendance à étendre les principes et les techniques propres à la protection judiciaire de l'enfant délinquant ou en danger à toutes les affaires dans lesquelles le sort d'un mineur est impliqué ?

\*\*

Les réponses à ce questionnaire ont été dépouillées par MM. Chazal, conseiller honoraire à la Cour de cassation, Molines, président du Tribunal pour enfants de Paris, Vérin, directeur de la Recherche au ministère de la Justice.

A la suite de ce dépouillement, MM. Chazal, Molines et Vérin ont établi la synthèse des réponses reçues.

M. Molines a plus particulièrement analysé les réponses aux questions 1 à 8, M. Vérin les réponses aux questions 20 à 28, M. Chazal les réponses aux questions 9 à 19, ainsi que les réponses aux questions 29, 30, 31.

Ils ont ensuite présenté les résultats du dépouillement à la Commission qui s'est réunie le 29 juin 1977.

A la suite des interventions de MM. Bourrelly, magistrat à la Direction de l'Éducation surveillée au ministère de la Justice, Selosse, directeur du Centre d'études et de formation de l'Éducation surveillée, du professeur Georges Levasseur et du président Marc Ancel, il a été décidé de publier dans la présente *Revue* le compte rendu des réponses reçues.

#### A. COMPTE RENDU DES RÉPONSES AUX QUESTIONS 1 À 8

par Henri MOLINES,

*Président du Tribunal pour enfants de Paris.*

Remarque préliminaire : comme toujours, en matière de droit comparé, d'une part, même traduits aussi exactement que possible, les mots et les termes techniques n'ont pas la même signification suivant les pays, et, d'autre part, les organisations judiciaires, les règles de procédure, et l'on peut même dire les principes de protection de l'enfance, sont tellement différents d'un pays à l'autre, qu'il est toujours difficile, et présomptueux, de tenter d'établir des comparaisons entre les divers systèmes de protection « judiciaire » de l'enfance (enfance délinquante et enfance en danger).

1° *Le traitement de l'enfance en danger entre-t-il en concurrence avec le traitement de l'enfance délinquante ?* (15 réponses.)

La concurrence est complète dans sept pays : Belgique (tribunaux de la jeunesse), Brésil, Canada, Espagne, France, République fédérale d'Allemagne, Venezuela. Dans la plupart des cas, cependant, le traitement de l'enfance en danger est confié, en tout ou en partie, aux autorités administratives.

Dans huit pays, par contre, il y a une séparation complète entre les deux domaines : Autriche (juge pénal et juge tutélaire), Danemark (protection administrative), Grande-Bretagne (responsabilité des services sociaux pour le traitement), Hongrie (autorités tutélaires), Italie (organismes administratifs), Suède (protection administrative), Suisse (autorités tutélaires), Yougoslavie (autorités administratives).

Dans tous les cas l'enfance délinquante dépend des autorités judiciaires au moins dans les phases initiales de la procédure.

2° *Critères de l'intervention, d'une part, à l'égard des enfants en danger, et, d'autre part, à l'égard de l'enfant délinquant ?* (13 réponses.)

Si la notion d'enfant délinquant est relativement commune, sous réserve de questions d'âge (plancher et plafond différents suivant les pays), la notion d'enfant en danger est variable.

Dans cette matière on peut relever les définitions suivantes :

- Abus de droit (ou insuffisance) de la part des parents : Autriche.
- Enfants abandonnés : Brésil.
- Enfants victimes de l'exercice indigne de la puissance paternelle : Espagne.

- Défaut d'assistance de la part de la famille : Italie.
- Négligences et phénomènes comparables : République fédérale d'Allemagne.
- Tout ce qui concerne la législation sur les relations entre parents et enfants ainsi que la tutelle : Yougoslavie.
- Lorsque les parents ne sont pas capables d'assurer l'entretien des enfants : Danemark.
- En France, en Belgique, comme, semble-t-il, en Hongrie, la notion de danger est appliquée à la santé, à la sécurité, à la moralité (ou encore au développement moral, intellectuel et corporel).

La notion d'enfant en danger est comprise d'une manière plus extensive au Canada et en Suisse : lorsque les père et mère ne remplissent pas leurs devoirs, ou à la demande des parents quand l'enfant oppose par méchanceté une résistance opiniâtre à leurs ordres et que selon toutes prévisions d'autres moyens seraient inefficaces.

3° *Y a-t-il une manière différente de considérer l'enfant délinquant et l'enfant en danger?* (13 réponses.)

Deux pays seulement, l'Autriche et la France, ont donné une réponse négative.

Presque tous les autres pays indiquent que les deux catégories sont traitées différemment, au moins sur le plan législatif (Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Hongrie, Italie, République fédérale d'Allemagne, Suisse, Venezuela et Yougoslavie).

Dans le fond, cependant, les réponses sont plus nuancées, et il en ressort que la différence est plus dans la procédure que dans les modalités pratiques effectives de traitement.

4° *Rôle des services de police à l'égard des mineurs délinquants et en danger?* (15 réponses.)

Dans six pays la police n'intervient qu'à l'égard des délinquants : Autriche, Brésil, Espagne, République fédérale d'Allemagne, Grande-Bretagne et Yougoslavie.

Deux pays, la Belgique et la Suisse, paraissent disposer d'une police spéciale pour les mineurs en danger.

Dans les autres pays (Canada, Danemark, France, Hongrie, Italie, Venezuela et Suède) la police intervient dans les deux domaines.

Il semble qu'une tâche de prévention de la délinquance soit reconnue à la police, particulièrement dans les pays suivants : Belgique, Canada, France, Grande-Bretagne, Italie, Suède, Suisse et Venezuela.

5° *Modalités particulières d'intervention de la police auprès des mineurs?* (13 réponses.)

Dans la plupart des pays il n'y a pas de modalités particulières d'intervention de la police auprès des mineurs; cependant on peut faire les remarques suivantes :

- Les enquêtes sont faites par des policiers du sexe féminin en Autriche.

- L'enquête ne porte pas seulement sur les faits, mais sur la personnalité de l'enfant et sur le milieu familial (Belgique, Brésil, Canada, Espagne, France).
- Parfois la présence des parents est nécessaire pendant l'audition (Italie).
- L'interrogatoire est « adapté » à la psychologie des mineurs (République fédérale d'Allemagne).
- Recours à des policiers eux-mêmes parents en Suède et en Suisse. Dans ce dernier pays les policiers suivent des cours sur la manière de procéder à l'égard des jeunes.

Au Venezuela et en Yougoslavie la police a son rôle classique à l'égard des mineurs délinquants. Au Venezuela, cependant, la police dispose d'un centre d'évaluation scientifique et psychologique à l'égard des mineurs en danger.

6° *Dans quelle mesure et suivant quelles modalités les services de police interviennent-ils dans la prévention de la délinquance juvénile et dans quelle mesure et suivant quelles modalités interviennent-ils dans la préparation et l'exécution des mesures éducatives?* (12 réponses.)

En ce qui concerne la première question, il y a lieu de mettre à part les pays dans lesquels la police n'intervient pas dans la prévention de la délinquance juvénile. Ils sont au nombre de quatre (Autriche, Brésil, Italie et Yougoslavie).

Par contre, dans six pays, la police a un rôle important de prévention de la délinquance juvénile : Canada, Danemark, Hongrie, Suède, Suisse et Venezuela.

Dans deux pays, l'Espagne et la France, elle n'a qu'un rôle limité dans ce domaine de prévention, encore qu'une évolution se dessine en France à ce point de vue.

Il semble résulter des différentes réponses que dans aucun pays la police n'intervient, officiellement du moins, dans la préparation des mesures éducatives, et, le plus souvent, elle ne participe à l'exécution de ces mesures que sur instruction des magistrats, en arrêtant et en conduisant les mineurs.

7° *Dans quelles mesures les services de police disposent-ils d'un pouvoir d'initiative en ce qui concerne les mineurs délinquants et en danger? Ont-ils un pouvoir de décision à l'égard de ces mêmes mineurs?* (14 réponses.)

Dans la plupart des pays la police a surtout un pouvoir d'initiative à l'égard des mineurs délinquants, du moins jusqu'à ce que ces mineurs délinquants soient déférés à la justice. La police informe assez souvent le juge à l'égard des mineurs en danger. Ainsi en est-il en Autriche, en Belgique, au Brésil, au Danemark, en Espagne, en Hongrie, en Italie, en République fédérale d'Allemagne, en Suède, en Suisse, au Venezuela et en Yougoslavie.

Au Canada, par contre, la police a beaucoup de pouvoir au niveau de la prévention, et même de la décision, dans la mesure où elle a la faculté de confier ou de ne pas confier (déférer) le mineur au magistrat.

La réponse française est beaucoup plus nuancée, mais il est de fait que la police, dans le domaine des mineurs délinquants, a la possibilité de « classer » des procédures, et, le cas échéant, de ne pas déférer les mineurs. En matière de prévention, elle peut également « traiter » un certain nombre de cas.

8° *Comment les interventions de la police sont-elles perçues par les intéressés, les juges, les éducateurs, les travailleurs sociaux et par l'opinion publique ?* (13 réponses.)

En général (dans huit pays) ces interventions de la police sont appréciées par les autorités et par les parents, mais mal vues par les mineurs eux-mêmes : Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Suisse.

Dans trois pays, France, Suède et Yougoslavie, des réserves sont formulées sur ces interventions de la police.

Dans deux pays, en Belgique et au Venezuela, l'expérience est trop récente et les moyens mis en œuvre trop limités, pour qu'une évaluation sérieuse puisse être effectuée.

#### B. COMPTE RENDU DES RÉPONSES AUX QUESTIONS 20 À 28

par Jacques VÉRIN,

Directeur de la Recherche au ministère de la Justice.

Les méthodes de traitement ont fait l'objet de neuf questions; elles ont porté d'abord sur l'attitude des jeunes en danger ou des jeunes délinquants à l'égard de la justice des mineurs, attitude de coopération ou d'opposition, puis sur la recherche de leur adhésion aux mesures présentes, sur l'emploi de la contrainte, notamment dans des institutions fermées à discipline stricte, et sur l'efficacité du traitement dans ces conditions, sur l'utilisation de la psychothérapie individuelle ou de groupe et l'existence de centres de jour, et enfin sur la situation particulière des mineurs proches de leur majorité pénale.

Les réponses à la première question sur l'évolution dans l'attitude des jeunes à l'égard de la justice des mineurs, ne vont pas toutes dans le même sens. Seul le Brésil a noté, sans réserve, une plus grande coopération des mineurs avec les organismes de traitement, comme la FLINABEM à Rio, et donne trois indices de cette évolution : la diminution des fugues en internat, le recours spontané au juge des enfants des mineurs eux-mêmes lorsqu'ils ont un problème comme celui de la drogue, et la réduction spectaculaire à Rio du pourcentage des délinquants adultes qui ont commis des délits pendant leur minorité.

L'Autriche et la Belgique ne voient pas de changement net dans l'attitude des jeunes. Les autres réponses signalent une évolution vers une moindre coopération, une attitude plus critique à l'égard des juges, de l'autorité, de la société, un plus grand ressentiment et une plus grande opposition. Le même phénomène se retrouve au Canada, en Grande-Bretagne, au Danemark, en Suède, en Allemagne fédérale, en Suisse, en Yougoslavie, en Italie, en France

et au Venezuela, qu'il s'agisse des jeunes en danger ou des jeunes délinquants. Seuls ces deux derniers pays donnent une réponse plus nuancée : on note, en France, simultanément, plus d'opposition à la justice intimidante et répressive (opposition qui prend la forme de résistance passive) et plus de demandes d'aide; mais certains juges des enfants constatent une indifférence croissante à la justice des mineurs. Au Venezuela, tout en se défiant davantage qu'autrefois du traitement, les jeunes ont une attitude plus favorable — cela va sans doute de soi — lorsqu'ils ont affaire à un juge et des travailleurs sociaux compréhensifs, humains et patients.

2° *Les magistrats et éducateurs s'efforcent-ils d'obtenir l'adhésion des enfants aux mesures présentes ?*

Quinze réponses, d'un laconisme frappant pour la plupart : un simple « oui » pour beaucoup. La Belgique résume le sentiment général en indiquant « une rééducation ne saurait être réellement efficace sans l'adhésion et la confiance des intéressés ».

Seule la Hongrie répond : « la loi a force obligatoire », ce qu'il faut, semble-t-il, interpréter comme une hostilité à l'idée d'une recherche de l'adhésion des mineurs condamnés aux mesures décidées à leur égard. On reste sur sa faim quant au moment où cette adhésion est recherchée, aux moyens utilisés pour y parvenir.

3° *Estime-t-on qu'il peut y avoir des moyens de contrainte dans le processus et l'exercice de l'action éducative ?*

Sept pays sur quinze se bornent à répondre oui.

La Belgique, la Suisse et la Grande-Bretagne énumèrent les mesures contraignantes à la disposition du juge : garde, mise sous surveillance, prestations éducatives ou philanthropiques, « traitement intermédiaire » en Angleterre, maison de thérapie, maison de rééducation ou local d'arrêts en Suisse.

Le Danemark note que le placement dans un foyer de jeunes est souvent considéré comme une condamnation, ce qui entraîne des fugues et la commission de nouveaux délits. A cause de cela, trois sections fermées ont été ajoutées aux trois sections ouvertes.

Le Canada indique que le juge peut toujours intervenir dans le processus éducatif et imposer des contraintes plus sévères, allant jusqu'à l'emprisonnement pour quelques mois dans une prison pour adultes (faute d'établissements plus appropriés).

Seul le Brésil, conséquent avec sa première réponse, estime que la contrainte, notamment sous forme d'internat, est rarement nécessaire, car les jeunes ont un grand respect pour l'autorité du juge.

4° et 5° *Dans l'hypothèse d'un enfant délinquant qui se refuse à la mesure éducative décidée, l'autorité judiciaire peut-elle imposer cette mesure, et comment ?*

Les réponses sont toutes affirmatives dans le cas du délinquant; pour l'enfant en danger, on trouve des réponses plus dubitatives : théoriquement oui (Autriche), en principe non (Yougoslavie), aucun moyen d'action réellement

efficace (France). Le Venezuela réserve le cas où les parents, non coupables d'abandon, s'opposent à la mesure. Au Canada, le juge peut déclarer jeune délinquant l'enfant en danger qui refuse la mesure qui lui avait été imposée.

Les moyens d'imposer le respect d'une mesure par un jeune délinquant (ou mineur en danger) vont de la recherche et de la conduite par la police devant le juge ou dans l'établissement prévu à un court séjour en prison pour adultes, en passant par la menace ou l'adoption d'une mesure plus coercitive comme l'envoi en section fermée, l'imposition d'un ou deux jours de travail éducatif (Hongrie), l'attribution des droits parentaux aux Services sociaux (Grande-Bretagne).

6° Existe-t-il dans votre pays des institutions ou des sections fermées à la discipline stricte mais à la finalité éducative ?

Sur treize réponses, trois sont négatives : l'Autriche, la France et la Hongrie. La réponse française constate : « le vide s'est creusé entre la liberté et la prison ».

La Belgique possède deux institutions de ce genre, Moll et Bruges, la Grande-Bretagne les « Community Homes » (créés par une loi de 1969) ; elle regrette le manque d'établissements de sécurité pour les jeunes filles, qui doivent être détenues dans un établissement pénitentiaire.

Le Canada dispose à la fois d'institutions et de sections fermées à discipline stricte.

La Suisse des « maisons de thérapie ».

On admirera la variété des étiquettes.

La réponse du Brésil est plus surprenante, pour un pays où les jeunes ont un tel respect des décisions du juge et coopèrent si facilement avec les organismes de traitement : en dehors des cas où le mineur de dix-sept ans a été envoyé en pénitencier pour jeunes adultes (14 à Rio en juillet 1975), il existe en effet à Rio un établissement fermé de rééducation avec discipline rigoureuse pour 250 mineurs, et un autre à Sao Paulo, qui est une ancienne prison de sécurité pour majeurs.

Les autres pays se bornent à répondre « oui ».

7° Des études ont-elles été menées sur l'efficacité de telles institutions fermées ?

Six pays signalent l'absence totale d'étude sur le sujet. Pour la Grande-Bretagne les conclusions des études diffèrent. Deux autres pays évoquent des études qui auraient montré la presque totale inefficacité de ces institutions sur le plan éducatif (Italie, Suède). Elles constituent (pour la Suède) un pis-aller, quand la protection de la société est nécessaire. Le Canada ne mentionne pas d'études, mais constate un échec et une très mauvaise réputation des institutions fermées ; le Danemark souligne le taux élevé de la récidive des mineurs envoyés en prison : 73,7 % en 1964, 76,1 % en 1965.

8° On en arrive, avec la huitième question, à la place faite à la psychothérapie et aux thérapies de groupe ainsi qu'aux traitements pratiqués en centre de jour.

Pour commencer par les centres de jour, il n'en est signalé que dans trois pays : le Danemark, où ils sont nombreux et s'occupent surtout des

jeunes drogués, la Grande-Bretagne, et le Brésil où un centre de jour a été créé il y a deux ans avec d'excellents résultats.

La psychothérapie et les thérapies de groupe sont très généralement pratiquées, mais il est bien difficile, avec les renseignements laconiques qui sont fournis, de se faire une idée de leur importance.

Certaines réserves se manifestent à l'égard de la psychothérapie : « si nécessaire » en Autriche, « avec prudence, en cas et lieux spéciaux » en Italie, « moins souvent que la thérapie de groupe, car elle est supposée d'un effet limité si le problème principal du jeune vient d'une défectuosité sociale » (Danemark). Le Brésil vient d'introduire psychothérapie et thérapie de groupe. L'Allemagne les emploie « plus ou moins ». Le Canada les pratique « dans certains centres de rééducation », mais note que « ce n'est pas un système généralisé ». La France, de même, indique qu'on trouve ces méthodes appliquées dans certains foyers ou consultations, assez rares, semble-t-il. La Suisse signale des essais de communautés thérapeutiques pour les drogués.

9° Une dernière question portait sur un problème très particulier : le cas du mineur proche de la majorité pénale qui a commis un délit pour la première fois. *Entreprend-on pour lui une action éducative ?*

Trois pays : l'Autriche, le Canada et la France notent une *tendance à ne pas entreprendre une action éducative qui serait rapidement interrompue*.

La Belgique indique que le tribunal de la jeunesse peut se dessaisir lorsqu'il estime inadéquate une mesure éducative *en raison de la personnalité* d'un mineur de seize à dix-huit ans (et non de la gravité des faits), mais ce dessaisissement est exceptionnel.

Huit pays répondent que l'action éducative est entreprise, qu'on ne la considère pas comme inopérante seulement parce que le mineur s'approche de la majorité pénale (Suède), qu'au surplus elle peut être continuée dans la majorité (Italie, Yougoslavie).

#### C. COMPTE RENDU DES RÉPONSES AUX QUESTIONS 9 À 20 ET 29, 30, 31

par Jean CHAZAL,

Conseiller honoraire à la Cour de cassation.

##### 1° Réponses aux questions 9 à 14.

Pour caractériser, selon les pays, l'évolution de l'intervention judiciaire, il était intéressant de se demander si le magistrat de la jeunesse se bornait à rendre une décision juridictionnelle à l'égard du mineur (mineur délinquant ou en danger moral), ou s'il intervenait également au cours de l'exécution de la mesure éducative par lui décidée.

Il résulte des réponses reçues que, dans la plupart des pays, le juge intervient au stade de l'exécution, car, ayant confié à une équipe d'éducateurs un « mandat éducatif », il ne saurait se désintéresser de l'exécution de ce mandat, et pas davantage des difficultés auxquelles elle peut se heurter.

Il en est cependant autrement dans les pays nordiques, dans les cas où l'autorité judiciaire renvoie une affaire de délinquance juvénile aux autorités de protection.

Mais — autre question — quels sont les aspects que revêt l'intervention du juge au cours de l'exécution de la mesure éducative, autrement dit pendant la durée du traitement ?

D'un côté, les pays où le juge n'intervient que pour prendre une nouvelle décision lorsque la mesure initialement prise n'est plus adaptée à l'évolution du mineur :

Il en est ainsi en Autriche, au Brésil, au Canada, en Grande-Bretagne, en République fédérale d'Allemagne, au Venezuela, et également en Suisse allemande, avec cette particularité que l'autorité intervenante n'est plus toujours le juge, mais le procureur de la jeunesse, lequel a une double attribution : faire exécuter la décision du tribunal et, s'il y a lieu, décider de modalités nouvelles de son exécution.

De l'autre côté, les pays où l'intervention du magistrat de la jeunesse est plus large et où il a pouvoir de contrôler la bonne exécution de la mesure judiciaire.

Tel est le cas en Belgique, en Espagne, en France, en Italie, en Suisse romande, en Yougoslavie.

Mais, dans ces pays, l'on tombe d'accord pour estimer que le juge, s'il peut contrôler l'action éducative qui est menée, n'a pouvoir ni de l'organiser, ni de l'animer.

Toutes les réponses reçues énoncent qu'il serait souhaitable que le juge, avant de modifier sa décision initiale, consulte l'éducateur spécialisé et que celui-ci, au cours de son action, donne connaissance au juge des changements qu'il apporte dans le système éducatif mis en œuvre.

## 2° Réponses aux questions 14, 17, 18, 19.

Ces questions concernent surtout les relations du juge avec l'équipe pluridisciplinaire (éducateurs spécialisés, travailleurs sociaux, psychologues, médecins, etc.) qui fournit au juge des éléments d'information sur la personnalité du mineur et ses milieux de vie.

En général, l'équipe pluridisciplinaire remet au juge un rapport écrit (Autriche, Grande-Bretagne, Hongrie, République fédérale d'Allemagne, Venezuela, Yougoslavie).

En Belgique peuvent s'ajouter au rapport écrit les renseignements recueillis à l'occasion d'une intervention du comité de protection de la jeunesse.

Au Brésil, au Canada, en Suisse, en France, le juge reçoit également un rapport écrit, mais peut aussi assister à la réunion de synthèse qui rassemble les membres de l'équipe pluridisciplinaire.

En Espagne et en Italie, ces derniers peuvent être entendus par le magistrat.

Il résulte de la plupart des réponses, notamment de celles de la Belgique, du Brésil, du Canada, du Danemark, de Grande-Bretagne, de Hongrie, du Venezuela, de Yougoslavie, que l'on souhaiterait un recours plus fréquent des magistrats de la jeunesse aux spécialistes des sciences humaines.

La réponse italienne fait observer que cette orientation n'est pas toujours possible, en raison du manque de moyens convenables.

Le Tribunal pour enfants de Paris constate que le recours aux spécialistes des sciences humaines est devenu moins fréquent depuis quelques années. Pourquoi ? « D'une part, parce que l'équipement de base médico-social est plus développé qu'autrefois, d'autre part, parce que les sciences humaines, dont on a tendance à abuser, ne débouchent pas toujours sur une rééducation active et positive », déclare le président de cette juridiction.

Les réponses sont unanimes sur un point : si le juge confie à une équipe un mandat à finalité éducative, le processus éducatif dans ses aspects techniques est l'œuvre de l'équipe.

Cependant, un échange de vues est assez souvent prévu entre le juge et l'équipe.

Existerait-il des différences de vues entre les magistrats de la jeunesse et l'équipe éducative ?

On peut le penser au vu de l'ensemble des réponses reçues.

Le juge reprocherait volontiers à l'équipe éducative son ignorance de la loi, ainsi qu'une trop grande permissivité, « aboutissant parfois à une liberté proche de la licence ». Il lui reprocherait aussi des retards dans la remise des rapports écrits.

Quant aux équipes éducatives, elles inclineraient à faire grief aux juges d'un manque de connaissances dans le domaine des sciences humaines, et aussi d'une volonté de contrôler l'action menée par les éducateurs.

Il arrive que les griefs prennent parfois une tournure idéologique, certains éducateurs percevant dans l'intervention du juge une volonté répressive et voyant en lui le représentant d'une société qui serait responsable de la délinquance des jeunes.

Quant au juge, il observe parfois que des éducateurs, pour mieux obtenir la confiance des mineurs, deviendraient volontiers « leurs complices ».

## 3° Réponses aux questions 15 et 16.

Elles concernent, la première la formation des magistrats de la jeunesse, la seconde celle des éducateurs spécialisés.

On déplore dans bien des pays l'insuffisance et la disparité de la formation des magistrats de la jeunesse.

Ces réponses sont intéressantes par les tendances qu'elles expriment au sujet de la formation des futurs magistrats de la jeunesse.

L'Autriche met l'accent sur l'information qui serait nécessaire dans le domaine de la pédagogie, de la psychologie, de la psychiatrie.

En Belgique, on souhaite que le juge ne devienne un magistrat de la jeunesse qu'après avoir exercé pendant trois ans des fonctions judiciaires de droit commun.

La Grande-Bretagne attire l'attention sur la nécessité de soumettre le futur magistrat de la jeunesse — qui est un « magistrat » et non un « juge » — à un stage auprès d'une « juvenile court ».

Le Brésil voudrait que le magistrat de la jeunesse suive une formation universitaire appropriée.

En Espagne, en Hongrie, dans la République fédérale d'Allemagne, on met l'accent sur la nécessité d'organiser une formation de base.

En France également, et l'on y ajoute que la formation dispensée à l'École nationale de la magistrature est insuffisante pour les futurs magistrats de la jeunesse. On essaie de compenser cette insuffisance en mettant en place des sessions de formation continue.

Dans la plupart des pays, il est demandé que, dans la formation des éducateurs spécialisés, une importance plus grande soit donnée à la législation protectrice des mineurs et que les élèves reçoivent une initiation juridique et judiciaire. Il en est ainsi en Autriche, en Belgique, au Brésil, au Danemark, en Espagne, en France, en Hongrie, en Suède, en Suisse.

#### 4° Réponses aux questions 29, 30, 31.

Elles sont centrées sur l'importance que revêt la protection judiciaire des mineurs délinquants ou en danger et sur l'avenir d'une telle protection.

Dans quelques pays, on observe une tendance à restreindre le domaine de la protection judiciaire. Il en est ainsi au Canada, notamment, dans la province du Québec.

Parfois on fait état d'une tendance beaucoup plus radicale qui tendrait à substituer au pouvoir judiciaire un pouvoir éducatif, tendance relevée dans les réponses d'Italie, de Suisse, de France.

Observons encore que le choix de la protection judiciaire peut se trouver réduit du fait de l'abaissement de la majorité, qu'il s'agisse de majorité pénale — c'est le cas de l'Espagne, où la majorité est passée de seize à quinze ans — ou de la majorité civile — c'est le cas de la France, où l'abaissement de la majorité civile à dix-huit ans écarte du champ de l'assistance éducative des sujets en danger ayant de dix-huit à vingt et un ans, situation qui a conduit le législateur à mettre en place des palliatifs de nature à assurer une protection aux jeunes majeurs de dix-huit à vingt et un ans.

En revanche, une tendance extensive se fait jour dans un certain nombre de pays. Ainsi, en Belgique on envisage d'étendre les compétences du tribunal de la jeunesse. En Espagne, un courant d'opinion tend à ce que des juges spécialisés, issus de la magistrature professionnelle, soient substitués aux magistrats des tribunaux tutélaires. En Suisse, on souhaiterait étendre aux jeunes adultes de dix-huit à vingt-cinq ans le système socio-pénal des mineurs (art. 100 et 100 bis du nouveau Code pénal suisse), tendance également extensive en République fédérale d'Allemagne et au Venezuela.

Enfin, dans bien des pays on relève la volonté d'étendre les techniques propres à la protection judiciaire des mineurs délinquants ou en danger « à toutes les affaires dans lesquelles un mineur se trouve impliqué ».

Cette tendance s'exprime tout particulièrement :

— en Belgique, où il est demandé par tout un courant d'opinion que le tribunal de la jeunesse devienne le tribunal de la famille;

— en Espagne, en Italie, en République fédérale d'Allemagne, où l'on entend instituer des chambres de la famille qui s'inspireraient des techniques de la juridiction des mineurs;

— en France, où le juge aux affaires matrimoniales (J.A.M.) se situe de plus en plus dans le cadre d'une chambre de la famille, s'inspirant elle aussi des techniques du tribunal pour enfants.

#### CONCLUSIONS

par Jean CHAZAL

La confrontation des réponses données au questionnaire nous révèle des tendances communes sur des points essentiels.

La finalité protectrice et éducative de l'intervention du magistrat de la jeunesse n'est plus mise en question.

On s'accorde pour penser que le mineur ne saurait être jugé sans que la juridiction ait eu à sa disposition un ensemble d'informations de nature à permettre au magistrat de connaître la personnalité du jeune justiciable et son environnement autant familial qu'extra-familial.

On s'accorde encore pour estimer que le magistrat de la jeunesse doit intervenir pendant la durée du traitement. Dans certains pays, son intervention est limitée par la loi au prononcé d'une décision nouvelle, décision qui, mieux adaptée à l'évolution du mineur, se substitue à la décision initiale. Dans d'autres pays, un pouvoir de contrôle sur l'exécution de la mesure éducative est de surcroît conféré au magistrat de la jeunesse.

En revanche, si la compétence de ce magistrat n'est pas discutée dans le domaine de la délinquance juvénile, son intervention à l'égard des mineurs en danger n'est pas admise dans certains pays qui lui préfèrent une intervention socio-administrative. D'ailleurs, les conditions exigées pour qu'un enfant soit considéré comme étant en danger varient selon les législations.

Les problèmes de prévention préoccupent tous les pays consultés, mais le rôle de la police dans l'action préventive fait l'objet de divergences. Très limité dans certaines nations, il est en revanche très large dans d'autres.

Dans quelle mesure le magistrat de la jeunesse peut-il imposer une mesure à finalité éducative sans obtenir l'adhésion de l'intéressé et de sa famille ? Ce pouvoir ne lui est guère contesté si l'on est en présence d'un jeune délinquant. Il en est différemment si c'est le danger couru par le mineur qui motive l'intervention judiciaire.

Dans bien des pays sont signalées des difficultés qui entraînent des conflits entre l'équipe éducative et le magistrat de la jeunesse.

Dans bien des pays encore, on s'accorde pour estimer que les mineurs sont devenus dans leur ensemble moins coopérants que par le passé à l'action du magistrat de la jeunesse.

Enfin, sur deux questions posées, les réponses rassemblent une quasi-unanimité. Il est indispensable, d'une part, d'assurer au magistrat de la jeunesse une formation particulière, qui doit s'ajouter à sa formation juridique.

Il est non moins indispensable que les techniques propres à la protection judiciaire des mineurs délinquants ou en danger soient étendues à toutes les affaires dans lesquelles un mineur se trouve engagé.

Une fois de plus, l'étude comparative nous a donc permis de saisir, dans des pays qui représentent un même niveau de développement culturel et moral, des lignes de force et des tendances qui conduisent au rapprochement de législations et de pratiques judiciaires différentes, aussi de détecter des points de clivage qui expriment la spécificité nationale.

## Les difficultés juridiques du contre-espionnage et de la contre-subversion en régime politique libéral

par André COCATRE-ZILGIEN.

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XII.

On peut soutenir que les services de « renseignements » renseignent mal les gouvernements qui les entretiennent; on peut soutenir que les activités des services de contre-espionnage auraient besoin d'être soumises à une forme de contrôle encore à inventer; on peut soutenir que ces deux sortes de services se livrent à des opérations immorales; on peut soutenir qu'ils travaillent à tort et à travers, qu'ils se font parfois concurrence, que leur existence enfin est incompatible avec la « transparence » qui caractérisait les régimes démocratiques. On peut même soutenir que la défense nationale est une institution à supprimer. En France et dans d'autres pays occidentaux, il y a des journalistes et des partisans pour émettre de telles opinions, en vrac ou en détail; dans les pays du bloc soviétique, il n'y en a pas... qui, du moins, le fassent impunément : la différence est parlante.

Les Etats du camp politiquement libéral n'ont pas seulement à se préserver des entreprises auxquelles s'adonnent ou pourraient s'adonner les ennemis potentiels qu'ils ont à l'extérieur de leurs frontières. Il leur faut aussi défendre... leur défense nationale contre des ennemis intérieurs, nationaux ou étrangers, qui abusent des principes libéraux pour porter atteinte à celle-ci. Vu que ces états adhèrent auxdits principes, leur situation morale et juridique est on ne peut plus incommode quand ils se mettent en tête de réagir. Ils sont en position de faiblesse : je ne crois pas qu'il y ait lieu de s'en féliciter, compte tenu du climat de conflit ouvert ou larvé qui enveloppe le monde actuel.

L'objet du présent article n'est pas de vanter les mérites des services chargés de la guerre secrète, dans les Etats libéraux. Il est d'apprécier leurs activités, leurs incartades ou leurs échecs avec un peu plus de sang-froid que n'en montrent ordinairement leurs détracteurs. N'étant pas un spécialiste du droit pénal, je prie le lecteur de me pardonner mes incertitudes dans ce domaine.

\*\*

En 1978, en Grande-Bretagne, deux journalistes (MM. Aubrey et Campbell) ont été accusés de s'être fait remettre par un ancien caporal du service des transmissions de l'armée (M. John Berry) des renseignements d'ordre technique pouvant être « directement ou indirectement utiles à l'ennemi, dans un but préjudiciable à la sécurité et à l'intérêt de l'Etat ». Il est à noter que, seul, un ingénieur de formation était en mesure de comprendre ces renseignements, et éventuellement de les exploiter : or tel était le cas de l'un des journalistes mis en cause.

Deux organes de presse — en guerre contre l'*Official Secrets Act* (dont l'intitulé désigne suffisamment l'objet) — n'hésitèrent pas à publier le nom du colonel de l'*Intelligence Service* qui avait épinglé le trio. Couverts par leur immunité parlementaire, des députés appartenant à l'aile « progressiste » du parti travailliste prononcèrent eux aussi ce nom lors de débats qui se déroulèrent à la Chambre des Communes, au printemps de l'année précitée. Ce nom — qui, légalement, n'aurait pas dû être révélé — n'en fut pas moins publié par le *Hansard* qui, lui, est tenu de reproduire l'intégralité des débats du Parlement de Westminster. En agissant comme ils le firent, les députés en question ont cherché à couvrir l'infraction que des journaux très orientés avaient commise en divulguant le nom du « colonel B. ». Ils ont cherché à faire bénéficier ces journaux d'une extension de leur propre « privilège parlementaire » (entendu de façon laxiste) et à couper l'herbe sous le pied au *Director of public Prosecutions*<sup>1</sup>. Leur objectif a aussi été de ridiculiser la loi sur les secrets officiels et d'en obtenir la modification. A la suite de cette campagne machinée par une poignée de journalistes et de parlementaires, un « livre blanc » du gouvernement Callaghan a annoncé, en juillet, une révision de certaines dispositions critiquables de cette loi<sup>2</sup>.

Je ne sais pas si une condamnation frappera les journalistes accusés d'avoir été pêcheur des « informations » couvertes par le secret militaire : à l'heure où j'écris ces lignes, l'affaire est encore en cours. Je ne sais pas non plus quelle solution sera donnée au problème soulevé par la divulgation du nom d'un colonel des services secrets britanniques par des journalistes et des parlementaires agissant de connivence : c'est un problème confus de droit pénal et de droit constitutionnel mélangés<sup>3</sup>.

1. Le *Speaker*, c'est-à-dire le président de la Chambre des communes, a ultérieurement reconnu que, s'il avait pu pressentir ce qu'allaient révéler les députés indiscrets, il ne leur eût pas donné la parole.

2. Cette loi en comporte en effet quelques-unes : sa section II est, d'après la plupart des commentateurs, une section « fourre-tout ».

3. Dans une phase initiale du procès fait aux sieurs AUBREY, CAMPBELL et BERRY, le « colonel B » avait pu témoigner sans livrer son identité à haute voix : le magistrat saisi lui avait permis de la lui notifier par écrit. On a débattu de la question de savoir si le magistrat avait interdit toute divulgation du nom de ce témoin de façon implicite ou formelle. Dans cette dernière hypothèse, la divulgation eût, à coup sûr, constitué un *contempt of court* (littéralement un « acte de mépris à l'égard du tribunal »), infraction avec laquelle les juges de Sa Majesté ne badinent pas. Mais le *Director of public Prosecutions* — bien que se fondant sur l'attitude du magistrat en question — pouvait-il à son tour défendre à la presse de reproduire le nom du « colonel B », prononcé en séance publique du Parlement, sans commettre lui-même une autre infraction, celle de *contempt of Parliament*? Aucune autorité extérieure n'a en effet le droit de censurer les débats parlementaires. Et le public a le droit d'en être honnêtement informé : il l'est d'ailleurs par la radiodiffusion, en direct. Cela veut-il dire que les parlementaires aient eux-mêmes tous les droits, y compris celui de bafouer l'autorité des juges? *That is the question!*...

Ce que je sais, c'est que l'ensemble de l'affaire prouve que la défense nationale — qui est « globale », selon les auteurs et les exégètes de l'Ordonnance française du 7 janvier 1959 — n'a pas seulement, s'agissant des Etats libéraux, des ennemis extérieurs ou casqués : des ennemis intérieurs, spontanément ou non, lui font constamment la guerre. Conséquence : les gouvernants des Etats susdits et leurs services de défense et de sécurité, ne sachant plus à quel saint se vouer, pactisent parfois avec le diable et réagissent à l'offensive multiforme déchaînée contre eux par des procédés que celui-ci leur suggère. Je donnerai, ci-après, quelques exemples de cela.

Récemment, le *Monde* a affirmé que « des agents du Service de Documentation extérieure et de Contre-Espionnage (S.D.E.C.E.) se plaignent d'une lente évolution de leurs missions vers le renseignement intérieur » (19 juillet 1978) : cette évolution — d'ailleurs « lente », comme le reconnaît le *Monde* — est évidemment fâcheuse, mais difficilement évitable vu le genre de guerre diffuse, mal localisable, transnationale, auquel les Etats politiquement libéraux ont à faire face. C'est par la force des choses qu'est pratiquement devenu flou le partage des compétences (extérieure et intérieure) entre le S.D.E.C.E., d'une part, la Direction de la Surveillance du Territoire (D.S.T.) et celle des Renseignements généraux (R.G.), d'autre part. Je ne traiterai pas ici la question de savoir s'il conviendrait de rassembler tous ces organismes en un seul : qu'on s'en réjouisse ou qu'on le déplore, c'est un fait que, dans un Etat libéral, le souci d'efficacité ne peut pas tout primer.

Autre exemple. Le 2 août 1978, le *Canard enchaîné* a titré : « Les tables d'écoutes (téléphoniques) en nette progression ». Si cela est vrai, c'est regrettable, encore qu'excusable... dans la stricte mesure où cette pratique peut servir à contrecarrer les auteurs, toujours plus nombreux, de crimes et de délits contre la chose publique, les personnes et les biens privés. Mais où situer la frontière au-delà de laquelle cette pratique, normalement illégale, cesse d'être excusable parce que nécessitée par des fins de police judiciaire? C'est là le *hic!* Le public s'inquiéterait moins et se laisserait moins facilement manipuler par ceux qui, parfois de mauvaise foi, s'indignent de l'existence d'écoutes téléphoniques si, un jour, on se décidait — au plus haut niveau — à rompre avec les déclarations lénifiantes, les faux-fuyants ou les dénégations dont on a usé jusqu'à présent. Je formule là un vœu dont la naïveté ne m'échappe pas...

En Allemagne de l'Ouest, pays dont l'ordre public libéral est vilipendé de toutes parts, voire menacé<sup>4</sup>, c'est par une loi — celle du 13 août 1968 (année fertile en « illuminations ») — qu'a été réglée la question de la surveillance des communications privées. Elle n'a pas été votée de gaieté de cœur, mais sous l'empire de la nécessité qui, en régime libéral, ne saurait tout justifier. La loi a assorti cette surveillance de conditions visant à en écarter un exercice arbitraire. A la suite d'une requête déposée par cinq juristes ouest-allemands devant la Commission de Strasbourg, la Cour européenne des droits de l'homme, ultérieurement saisie, a estimé à l'unanimité que,

4. Il arrive qu'il le soit par des avocats si dévoués à leurs clients qu'ils deviennent leurs complices. C'est ce qui a été reproché à M<sup>e</sup> Klaus CROISSANT, ex-avocat de BAADER. Un de ses anciens collaborateurs, Willy Peter STOLL, a quant à lui carrément versé dans le terrorisme. Il l'a payé de sa vie.

compte tenu des conditions sus-évoquées, la République fédérale n'avait pas violé l'article 8 de la Convention européenne de 1950, relatif au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance (arrêt du 6 septembre 1978, cf. *le Monde* du 8 septembre).

Cette affaire me paraît démontrer trois choses. La première est que les Etats politiquement libéraux ont intérêt, lorsque les circonstances les contraignent à user de procédés contraires à l'éthique libérale, à jouer cartes sur table. La deuxième est qu'il faut vraiment que les Etats du camp libéral soient en danger pour que des juges aussi sourcilleux que ceux de la Cour européenne des droits de l'homme aient eu, en l'occurrence, les yeux dessillés. La troisième est que la France — qui a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme en 1974, à l'exception de son article 25 (ouvrant aux particuliers le droit de requête individuelle devant la Commission de Strasbourg) — ferait sans doute une bonne chose si, comme la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, elle acceptait à son tour cette disposition 5.

\*\*

Le fait, pour un journaliste, de publier le nom d'un officier des services secrets — lorsque, du moins, celui-ci n'a commis aucun acte pendable de « barbouzerie » — est indubitablement une faute professionnelle et pénale. Par ailleurs, plaider que les secrets de la défense nationale, en Grande-Bretagne ou dans tout autre pays de l'Ouest, sont des secrets de polichinelle et que, par conséquent, les révéler au public ne saurait constituer une infraction, relève de la plus impudente casuistique. Si ce sont des secrets de polichinelle, pourquoi se donner tant de mal pour les obtenir ? Et si ces secrets sont connus de tous, à quoi bon les publier ?

La « mission de la presse » (comme on se plaît à l'appeler) est, dans un pays libre, d'informer et, s'il y a lieu, de dénoncer de possibles abus : mais c'en est assurément un de sa part que de fournir aux états-majors adverses, toujours friands de renseignements (importants ou futiles), des informations « classifiées ». Et s'il est vrai que les responsables et certains agents des services secrets de l'Est connaissent souvent les noms de leurs homologues de l'Ouest... et les rencontrent parfois, il n'en est pas moins choquant d'aller au-devant de leur insatiable curiosité en leur servant comme sur un plateau des noms qu'il leur arrive, après tout, d'ignorer !

En France, au cours de l'été 1978 6, un journal vespéral honorablement connu et largement diffusé, se faisant l'écho de la campagne menée par le

5. V. A. COCATRE-ZILGIEN, « De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme... », *Revue du droit public*, 1978, n° 3, p. 645-678. La Commission — pas plus que la Cour européenne des droits de l'homme — ne cherche systématiquement noise aux Etats en difficulté. En juillet 1978, par exemple, elle a estimé que les mesures de haute sécurité prises à l'encontre de trois membres du groupe Baader ne constituaient pas un « traitement inhumain ou dégradant » au sens de la Convention de 1950.

6. Ni sur ce point ni sur le suivant je ne donnerai de références précises, afin de ne pas moi-même tomber sous le coup des critiques que j'y adresse à d'autres.

*Canard enchaîné* contre le S.D.E.C.E. et la D.S.T. (où tout donne à penser que cet hebdomadaire a un ou plusieurs informateurs), a publié les noms d'un agent et de deux ex-agents du S.D.E.C.E.; et il a mis en cause leurs orientations politiques, vraies ou supposées. Je poserai à ce sujet les questions suivantes : le S.D.E.C.E. et la D.S.T. doivent-ils absolument refléter les chamaille-ries politiciennes de l'opposition et de la majorité ? Faut-il en recruter les personnels à la représentation proportionnelle des partis ayant des élus au Parlement ? Et pourquoi, pour être « juste », ne pas aussi tenir compte des autres partis qui existent dans la nation sans avoir encore réussi à occuper des sièges parlementaires ? Le S.D.E.C.E. et la D.S.T. seraient-ils, de ce fait, plus légitimes, plus rassurants et plus efficaces ?

Au cours du même été, *le Canard enchaîné* a donné le nom et le numéro de téléphone administratif d'un proche collaborateur du directeur du S.D.E.C.E. : cette révélation était-elle nécessaire à la préservation de la liberté des citoyens et de l'indépendance nationale ? Sûrement pas.

Personne ne nie plus, *comme naguère*, l'existence de réseaux nationaux et internationaux voués à la subversion ou au terrorisme. Les Carlos se promènent à travers les frontières comme si de rien n'était. C'est précisément en cause de cela qu'on ne peut pas applaudir à la publication des noms des fonctionnaires qui ont pour mission, *inter alia*, de démanteler de tels réseaux. Il y a belle lurette que ces fonctionnaires ont affaire à d'autres adversaires que leurs collègues du K.G.B. : et ces adversaires-là sont plus difficilement repérables et plus dangereux, dans l'immédiat, que les agents soviétiques. Pourquoi leur indiquer les noms et emplois des fonctionnaires chargés de lutter contre eux ? N'est-ce pas les condamner à subir des représailles allant de la tracasserie téléphonique ou épistolaire à l'assassinat ?

Au cas où l'Etat libéral ne s'estimerait pas habilité à garantir contre certaines indiscretions les membres de ses services secrets, il devrait logiquement supprimer ceux-ci. On peut être sûr que d'autres, alors, se constitueraient, même en marge de l'Etat. Sous l'angle de la morale libérale, cela serait pire que la situation présente.

Quand, sur ordre ou sans ordre supérieur, des agents spéciaux appartenant à des services « parallèles », voire officiels, trempent dans de sombres règlements de comptes politiques, il n'est pas mauvais que la presse d'un pays libre se fasse inquisitoriale, même — et peut-être devrais-je écrire « surtout » — quand de telles opérations comportent des implications internationales 7. Mais quand ces agents ne font que veiller à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, conformément aux us et coutumes observés par la plupart des pays libéraux dans ce domaine épineux, ladite presse n'est plus alors justifiée à les désigner à la vindicte publique.

Depuis l'affaire américaine du *Watergate*, les journalistes ont tendance à se croire tout permis. Si le président Nixon fut sommé de livrer à la justice les bandes magnétiques sur lesquelles, pour sa mémoire personnelle, il avait enregistré les propos de ses collaborateurs et les siens, les journalistes, quant

7. L'affaire Ben Barka fut de cette nature : j'en ai dit quelques mots dans « De quelques ténébreuses affaires », *Mélanges Giraud, Annales de la Faculté de droit de Lille*, 1966. Sur « l'affaire Argoud », j'ai publié sous ce titre un opuscule juridique aux éditions Pédone, en 1965 (je ne le réécrirais pas aujourd'hui tel quel).

à eux, s'estiment en droit de ne point divulguer leurs sources d'information, même quand cette divulgation, requise par la justice, serait nécessaire pour éclaircir celle-ci<sup>8</sup>.

Leur attitude est la même, aussi bien en France que dans les pays dits « anglo-saxons » : mais, dans ces derniers, elle est occasionnellement considérée comme un *contempt of court* et punie à ce titre par des tribunaux encore soucieux de ne pas laisser la presse l'emporter sur tous les autres pouvoirs, et notamment sur les droits du pouvoir judiciaire<sup>9</sup>. Par ailleurs, si la presse anglo-américaine est libre, elle sait aussi ne pas franchir les bornes au-delà desquelles elle encourrait les sanctions assortissant un délit (civil ou criminel) de *libel* : celles-ci peuvent être si lourdes que le droit anglo-américain

8. Au forum « Information et liberté » qui eut lieu le 5 octobre 1978 à Paris (v. *le Monde* des 8-9 octobre), M. KRAVETZ a dit : « Le rôle du journaliste est de s'emparer de tous les faits et de les révéler au public ». Mais, à supposer qu'il puisse les connaître tous, le journaliste les trie nécessairement et les publie interprétés (de bonne ou de mauvaise foi). Et, même sans les interpréter, il leur donne l'éclairage qui lui plaît.

Si « tous les faits » doivent être « révélés au public », pourquoi par exemple des journalistes auraient-ils le droit de dissimuler à la police judiciaire ce qu'ils sauraient des tenants et aboutissants d'un criminel « en cavale » ? Et pourquoi, quand ils sont eux-mêmes mêlés à une affaire judiciaire, en raison de leur profession, ne révèlent-ils pas toujours les faits qui pourraient éclaircir cette affaire dans sa totalité ? La formule absolue de M. KRAVETZ contient des pièges dont il ne paraît pas s'être aperçu...

Le secret professionnel est « la seule richesse du journaliste », a dit M. Ivan LEVAÏ. Lui et Mme de WENGEN, *interviewer* de MESRINE, ont cependant reconnu « au directeur d'un organe de presse le droit de refuser la publication d'informations rapportées par un journaliste ». C'est bien la preuve que la presse ne peut pas publier impunément n'importe quel fait et que, s'ils s'aventurent dans cette voie, les journalistes et directeurs de journaux voient parfois la loi et la jurisprudence pénales contrecarrer le secret qu'ils prétendraient garder sur leurs sources d'information. La violation du secret professionnel est punie par l'article 378 du Code pénal : mais il n'est nullement sûr que cette disposition fasse obligation à un journaliste de se taire dans tous les cas devant un juge d'instruction un peu curieux. Le journaliste, après tout, n'est ni un médecin ni un notaire ni un confesseur ! Sous réserve de la disposition précitée, le refus de témoigner en justice est puni par l'article 109 du Code de procédure pénale (40 000 à 100 000 F d'amende). Sous la même réserve, est également frappée de peines criminelles, en temps de guerre, et correctionnelles, en temps de paix, toute personne qui, ayant eu connaissance de projets, d'actes ou activités de nature à nuire à la défense nationale, n'en ferait pas immédiatement la déclaration aux autorités (Code pén., art. 100).

Les journalistes ne sauraient tout dire ni tout cacher. Le principe est certain. Mais, vu le flou qui entoure la déontologie (?) de cette profession, incertaine est la frontière qui existe entre les droits et les devoirs de ses membres. En droit positif français, cette frontière varie selon les espèces. La liberté de la presse est une bonne chose : elle en serait une meilleure encore si les journalistes n'en abusaient pas, tantôt à l'encontre des personnes privées et tantôt à l'encontre de la chose publique. Dans cette dernière hypothèse, l'Etat libéral, du fait même de cette qualité, se défend plus mal que les particuliers contre de tels abus. Cf. J. RIVERO, *Libertés publiques*, P.U.F., 1977, vol. II, t. III, ch. IV.

9. Pour un cas récent de *contempt of court* résultant du silence d'un journaliste américain sur ses sources d'information, v. *le Monde*, affaire Myron Farber, n° 4 et des 6-7 août 1978.

Tout fait de désobéissance à une ordonnance judiciaire, toute entrave à l'administration de la justice est un *contempt of court*, lequel peut être « direct » (face à la cour) ou « indirect » (acte commis hors du ressort du tribunal concerné). Le *contempt of court* est une notion beaucoup plus large que l'« outrage à magistrats » du droit pénal français. Ce délit peut aisément résulter de la relation d'une affaire judiciaire en cours : c'est ainsi, du moins, en Angleterre où, dans l'ensemble, les journalistes ont appris à être prudents, c'est-à-dire à ne parler de telles affaires qu'avec « exactitude et honnêteté ». C'est moins vrai aux Etats-Unis où la liberté de la presse a été poussée si loin qu'il arrive, paradoxalement, que les accusés se trouvent privés d'avance de tout *fair trial* : maints juristes américains s'inquiètent aujourd'hui des abus de cette liberté.

Quand des juges anglo-américains tiennent pour établie l'existence d'un *contempt of court*, ils disposent de pouvoirs véritablement écrasants. En France, l'opinion publique (telle qu'elle est actuellement modelée) crierait à l'arbitraire si de pareils pouvoirs étaient reconnus aux juges de ce pays.

à fini par admettre que l'on pût s'assurer contre ce risque, ce que font nombre d'écrivains et de journalistes<sup>10</sup>.

En France, nous avons eu, nous avons aussi un *Watergate* ! Je fais ici allusion à l'affaire des écoutes clandestines que des « plombiers » maladroits tentèrent de placer dans les locaux ou à proximité des locaux du *Canard enchaîné* (3 décembre 1973). On fit de cette affaire une machine de guerre contre M. Marcellin que M. Messmer, Premier Ministre, ultérieurement, déplaça de l'Intérieur, département épineux, à l'Agriculture, cadeau empoisonné. Mais ni l'opposition ni M. Marcellin lui-même, lorsqu'il la contre-attaqua avec véhémence à l'Assemblée nationale, n'ont tout dit de ce *Watergate* français : ils ne le pouvaient d'ailleurs pas pour des raisons, différentes dans l'un et l'autre cas, que l'on devinera en lisant les supputations ci-après<sup>11</sup>.

Pour simplifier les choses, j'écarterai l'hypothèse d'un coup monté par des amateurs, par de faux policiers... ou par des policiers acquis à l'opposition et décidés à se faire « pincer » pour démolir, dans l'opinion publique, cet adversaire avoué de l'Union de la gauche qu'était l'ancien ministre de l'Intérieur. Et je tiendrai pour établi ce que le *Canard* a laissé entendre, qui est que des agents de la D.S.T., sur ordre de leurs supérieurs et sans vouloir les compromettre par une balourdise délibérée, ont bel et bien cherché à truffier de dispositifs d'espionnage le siège du journal. Je dis, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, que ceux qui donnèrent cet ordre — commissaires, directeur, peut-être même ministre — avaient des excuses. Il s'agissait de contre-espionnage plutôt que d'« espionnage ». Autrement dit, il y avait eu provocation de la part de la « victime ».

Il me faut ici rappeler aux mémoires défaillantes que, le 16 mai 1973, le *Canard enchaîné* avait publié la photocopie de la première page d'une note confidentielle, assortie des mentions « diffusion restreinte » et « source secrète » adressée par le directeur du S.D.E.C.E. au cabinet du ministre de l'Intérieur pour être transmise aux responsables de la D.S.T. En Grande-Bretagne, pays libre, ce seul fait eût mis en branle les « poursuites publiques » : et, même si l'*Official Secrets Act* venait à être « libéralisé », ce texte continuerait à servir de base à une action pénale dans un cas de ce genre. La note précitée, datée du 17 mai 1972, fournissait aux services de M. Marcellin des « éléments d'information sur les activités gauchistes en liaison avec Cuba, dans le Sud-Ouest de la France ».

Rien n'était à reprocher, en l'occurrence, aux responsables de la sûreté intérieure et extérieure de la République. Ils n'ont pas le droit d'opprimer les libertés. Mais ils ont le devoir d'enquêter sur les atteintes à la sûreté susdite et de vérifier si leurs craintes sont fondées ou non. De ces craintes le *Canard*

10. Les systèmes de droit des pays dits « anglo-saxons » sont des systèmes libéraux. Cela ne veut nullement dire qu'ils soient tendres. Trop souvent, en France, on en parle sans les connaître, c'est-à-dire à tort et à travers. Aujourd'hui, dans ce pays, l'administration de la justice se trouve constamment mise en cause, inlassablement critiquée (cf. Pierre ARPAILLANGE, « Rendre à la justice sa crédibilité », *le Monde*, 19-23 septembre 1978) et continuellement rapetassée. Mais nulle part il n'y a de justice humaine qui soit « la Justice ». Vu ce que nous sommes (ce que sont le législateur, les juges, les avocats et les justiciables français), je doute que ce remue-ménage produise des résultats réellement bénéfiques.

11. J'y reprends des thèses que j'ai publiées le 26 mars 1974 dans un article paru (légèrement « caviardé ») dans le journal *Combat* : à ma connaissance, ces thèses n'ont jamais fait l'objet de la moindre réfutation.

*enchaîné* fit des gorges chaudes. Se livrant à une fabrication *sui generis*, il prêta à la note du S.D.E.C.E. les couleurs d'un mauvais Paul Kenny : comme si, en matière d'espionnage et de subversion, la réalité ne dépassait pas parfois les fictions les plus délirantes ! Et, soit dit en passant, ce fait explique la mentalité passablement méandreuse des agents du contre-espionnage et de la contre-subversion. En bref, *le Canard enchaîné* s'ingénia à ridiculiser le S.D.E.C.E., la D.S.T., et à les présenter comme courant aux trousses de citoyens au-dessus de tout soupçon. Son libellé était intitulé : « Larzac, capitale La Havane ». En fait, il n'y avait rien de ridicule, de la part des services français mis en cause, à s'inquiéter, dès 1972, de connexions existant entre une certaine Amérique latine et des écologistes, régionalistes, universitaires ou autres mécontents s'activant dans le Sud-Ouest : le S.D.E.C.E. ne demandait nullement à la D.S.T. de soupçonner tous ces gens-là, sans discrimination ! 12.

Il semble que, sous couvert de satire, *le Canard* se fût rendu passible de la loi pénale à plusieurs titres 13. Mais cet hebdomadaire est une sorte d'« institution nationale » : on le préserva donc des foudres (quelque peu mouillées) de la justice, pour ne pas l'auréoler de la gloire des martyrs.

Il faut dire que, sous le règne du président Pompidou, il y eut beaucoup moins de procès de presse que sous celui du général de Gaulle : Georges Pompidou préférerait qu'on les évitât.

En l'espèce, si *le Canard* avait été poursuivi, ce n'eût pas été un « procès d'opinion ». Mais on peut être sûr qu'une multitude de voix se fussent élevées pour le présenter comme tel 14. Cependant, en Suède, pays non policier, des faits comme ceux qui étaient reprochables à notre hebdomadaire furent bel et bien punis par les tribunaux, en 1974 même : la presse française l'a d'ailleurs signalé.

Faute de répression pénale, il n'est pas inconcevable que, pour tenter de démasquer les informateurs du *Canard* (qu'ils fussent des agents déloyaux ou simplement farceurs), certains responsables de la D.S.T. — d'où la « fuite » paraît avoir émané — aient pris sur eux, avec ou sans l'aval du pouvoir politique, de recourir à des procédés que les juristes réprouvent.

12. A qui, d'ailleurs, faire aujourd'hui confiance ? Je me rappelle avoir participé naguère, dans les locaux de la vieille Sorbonne, à une réunion de spécialistes de l'Irlande : certains de ceux-ci s'efforcèrent, avec rouerie mais en vain, d'amener les autres à apporter un soutien positif à l'I.R.A. dite « provisoire ». M. Michel DEBRÉ n'a pas tort de penser que la paix actuelle est le masque d'une guerre réelle.

13. V. notamment les articles 76 et 84 du Code pénal et les articles 25 et 27 de la loi du 29 juillet 1881 (amendée) sur la liberté de la presse. Comme je ne souhaite pas la mort du pêcheur, en étant un moi-même, je suis parfois soulagé de constater que l'autorité publique ne tire pas du Code pénal tout ce qu'elle en pourrait tirer (l'article 83, par exemple, serait applicable à la majorité des contestataires du Larzac). Certains articles de ce Code ressemblent à des chausse-trappes : ainsi l'article 82 punit d'emprisonnement et d'amende quiconque, en temps de guerre, accomplira sciemment un acte « de nature à nuire à la défense nationale non prévu et réprimé par un autre texte ».

14. Pourquoi, dans ces conditions, *le Canard enchaîné* ne persisterait-il pas dans ses errements ? Au cours de l'année 1974-1975, alors que j'étais auditeur à l'Institut des hautes études de défense nationale, *le Canard* publia un organigramme du S.D.E.C.E. comportant des noms de responsables en activité. Il semble pourtant que ce document n'ait pas été à jour et que l'informateur du *Canard* se soit un peu moqué de lui. C'est peut-être ce qui s'est aussi passé dans l'affaire examinée au texte : la note du S.D.E.C.E. était vieille d'un an quand elle fut divulguée. A mon avis, cela ne suffisait ni à en faire un « document historique » ni à en excuser la publication : en principe, l'article 76 du Code pénal était applicable à ce fait.

Il n'est pas exclu qu'une nouvelle « fuite » se soit produite attendu que les « plombiers » furent surpris pendant qu'ils commettaient nuitamment leurs délicates indéclicatesses.

On a fait beaucoup de bruit autour de l'affaire des écoutes, mais un silence absolu (sauf *Combat*) sur ce qui l'avait provoquée.

\*  
\*\*

C'est dans la première quinzaine de décembre 1973 que le représentant du *Canard enchaîné*, se constituant partie civile, déclencha l'action pénale sous les chefs de « violation de domicile » et d'« atteinte à la vie privée » 15. Deux juges d'instruction s'occupèrent successivement de l'affaire : MM. Alain Bernard et Hubert Pinsseau. En raison de « l'insuffisance des charges », celui-ci rendit une ordonnance de non-lieu le 29 décembre 1976 : cette ordonnance est intervenue plus de trois ans après le dépôt de la plainte et — également — plus de trois après la mise en cause (le 12 décembre 1973) d'un officier de police judiciaire, le commissaire N..., fonctionnaire de la D.S.T. M<sup>e</sup> Roland Dumas, avocat de la partie civile, fit immédiatement appel. Le 12 juillet 1977, l'ordonnance de M. Pinsseau était confirmée par un arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris contre lequel *le Canard* forma un pourvoi en cassation 16.

Coup de théâtre : le 22 juin 1978, la Cour suprême cassait cet arrêt en raison de l'inobservation — non relevée par lui — des prescriptions de l'article 687 du Code de procédure pénale, qui sont « d'ordre public » 17. L'affaire était renvoyée devant la Cour d'appel d'Amiens.

15. Les agents publics coupables d'une violation de domicile sont passibles d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 500 à 3 000 F (Code pén., art. 184, al. 1). « Quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci, sera puni d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 à 50 000 F, ou de l'une de ces deux peines seulement » (art. 368, 1<sup>o</sup>).

16. Soit dit en passant, les faits que visent l'article 184, al. 1 et surtout l'article 368 (1<sup>o</sup>) du Code pénal (v. *supra*, note 15) sont de ceux sans l'accomplissement desquels aucun service de contre-espionnage, même officiel, ne pourrait fonctionner. Pourquoi, dès lors, maintenir une D.S.T. ?

Selon la jurisprudence pénale, le « domicile » de l'article 184 ne désigne pas uniquement le lieu où une personne a son « principal établissement », ce qui étend le champ d'application de cette disposition. Des puristes de la langue et du droit pourraient critiquer et ont parfois critiqué cette possible extension : mais, en l'occurrence, celle-ci est le fruit d'une préoccupation libérale.

Pour ce qui est de l'article 368 (1<sup>o</sup>), il est rédigé de telle sorte que le simple fait d'écouter aux portes d'un local privé pourrait être puni des peines qu'il prévoit ! En effet, grammaticalement, l'« écoute » dont il fait état n'est pas clairement et manifestement associée à l'emploi d'un « appareil quelconque » : « en écoutant » n'est pas suivi de la conjonction « et », mais d'une virgule. Que de coupables en perspective ! Cela dit, si l'on donnait à l'« intimité de la vie privée » le sens étroit que cette expression paraît comporter, le fait d'écouter, d'enregistrer ou de transmettre les paroles d'un particulier, sans son consentement, ne devrait être puni que si celles-ci se rapportaient indiscutablement à l'intimité de sa vie privée. En droit pénal, je suis un Huron : d'où mes conditionnels.

17. Art. 687 : « Lorsqu'un officier de police judiciaire est susceptible d'être inculqué d'un crime ou d'un délit, qui aurait été commis dans la circonscription où il est territorialement compétent, hors ou dans l'exercice de ses fonctions, le procureur de la République saisi de l'affaire présente sans délai requête à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui procède et statue comme en matière de règlement de juges et désigne la juridiction chargée de l'instruction ou du jugement de l'affaire... »

Le 10 octobre, la Chambre d'accusation de la Cour picarde a examiné l'affaire à huis clos. Elle a rendu son arrêt le 31 octobre.

« Attendu, a-t-elle dit, que la mise en cause d'un officier de police judiciaire imposait au juge d'instruction de communiquer le dossier de la procédure au procureur de la République aux fins prévues par l'article 687 du Code de procédure pénale;

« Que, faute par lui de l'avoir fait et aucune requête en désignation d'une juridiction d'instruction n'ayant été présentée à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le magistrat instructeur est devenu incompétent pour connaître de l'affaire...

« Attendu qu'en conséquence tous les actes d'instruction accomplis après le 12 décembre 1973 l'ont été par un magistrat incompétent et que leur nullité doit être constatée. »

Ayant ensuite écarté l'application de l'article 114 du Code pénal<sup>18</sup>, la Cour de Picardie a jugé que les faits allégués par *le Canard enchaîné* ne pouvaient constituer que des délits, soumis à la prescription triennale, et elle a recherché si celle-ci avait été suspendue ou interrompue au cours des trois années qui avaient suivi le 12 décembre 1973 : elle a estimé que cette éventualité n'aurait pu se produire que si des actes *ad hoc* s'étaient insérés dans une « procédure valable » et que tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Elle en a conclu que l'action publique était éteinte (cf. *le Monde* du 8 novembre 1978).

En bref, les magistrats d'Amiens, sans doute au courant de ce qui avait vraiment déclenché toute l'affaire, se sont arrangés pour retourner contre *le Canard enchaîné* l'arrêt qu'il avait obtenu de la Cour suprême le 22 juin 1978. Cependant, « n'ayant pas la conscience tout à fait tranquille », comme l'a affirmé *le Canard* dans son numéro du 1<sup>er</sup> novembre, « ces très respectueux, mais peu respectables magistrats » (même référence) ont déchargé la partie civile de la totalité des frais.

En fait, les magistrats que *le Canard* vilipende ainsi se sont trouvés devant un dilemme auquel ils eussent préféré n'être pas confrontés. Ou bien ils entérinaient les thèses de la partie civile... et l'affaire redémarrait jusqu'à ce que fussent éventuellement condamnés un ou plusieurs policiers qui avaient eu le tort de vouloir stopper les violations du « secret de la défense nationale » couvrant leurs activités, secret dont *le Canard* paraît se gausser. Ou bien ils recouraient à des astuces juridiques pour débouter une partie civile dont la cause manquait manifestement de pureté : c'est à cette seconde solution, peu glorieuse, qu'ils se sont ralliés, probablement sans allégresse.

Bien que *le Canard enchaîné* fasse généralement peu de cas de l'autorité judiciaire, il a annoncé dans son numéro du 1<sup>er</sup> novembre qu'il formerait un nouveau pourvoi devant la Cour de cassation.

\*  
\*\*

18. L'article 114 punit de la dégradation civique les fonctionnaires ou agents du gouvernement qui auraient ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Constitution. La dégradation civique est une peine criminelle, dite « infamante ». Dans ce cas, la prescription est de dix ans.

On sait que les journalistes réclament le droit au « secret professionnel » (v. *supra*, note 8), même dans des hypothèse où ils pourraient être inculpés<sup>19</sup>. En l'espèce, ceux du *Canard* étaient susceptibles de l'être sur la base des faits que j'ai rapportés plus haut (v. note 13). Ils ne le furent pas. *Le Canard* fut donc en mesure de poursuivre son offensive contre la D.S.T... avec toutes les apparences du bon droit. Il mit en cause nommément des policiers appartenant à cet organisme. Mais ceux-ci et leurs supérieurs — qui les couvrirent — n'ont jamais cessé quant à eux de se retrancher derrière le « secret de la défense nationale » : à Machiavel Machiavel et demi ! Pourquoi, après tout, le « secret de la défense nationale » aurait-il moins de poids que le « secret professionnel » des journalistes ?...

\*  
\*\*

Des journaux impertinents tels que *le Canard enchaîné* ne sont pas inutiles dans la mesure où ils rappellent à nos gouvernants qu'ils sont des hommes comme nous (parfois pires que nous !) et qu'ils sont faillibles. Mais les droits de la satire et de la presse libre ont des limites : en constituent une, parmi quelques autres, les secrets dont la divulgation est sanctionnée par la loi dans l'intérêt de la défense nationale.

A supposer que la loi soit critiquable, la presse peut la critiquer et le Parlement la changer. L'existence même de « secrets de la défense nationale » et, en tout cas, leur étendue peuvent être discutées. Mais personne n'a le droit de publier ceux qui sont tels aux yeux du simple bon sens ni le devoir de violer concrètement les textes édictés par l'Etat pour protéger sa sûreté intérieure et *a fortiori* extérieure.

Bien que la France officielle se réclame actuellement du « libéralisme avancé », l'Etat y est envahissant... du fait, notamment, de la crise économique : mais il est loin d'être tout-puissant ! Or, s'il peut être méritoire de s'attaquer à l'omnipotence d'un Etat fort, ce n'est pas faire preuve de lucidité — quand, du moins, l'on se dit partisan de la liberté — que de miner les dispositifs de protection que conserve un Etat politiquement libéral, donc vulnérable. Et c'est manquer d'héroïsme que d'invoquer des textes pénaux contre les serviteurs d'un tel Etat, agissant pour sa préservation, quand ses gouvernants eux-mêmes se retiennent de recourir, pour le faire respecter, à d'autres textes, généralement plus sévères<sup>20</sup>.

Le paradoxe de l'Etat libéral, c'est que ses prisons sont peuplées de petits et moyens délinquants — dont beaucoup de « paumés », d'« inadaptés » ou de « demeurés » —, tandis qu'y échappent souvent les auteurs d'infractions graves contre la chose publique (même référence que ci-dessus, note 20). En présence de telles infractions, l'Etat libéral craint de passer pour pratiquant une répression « politique ». S'il lui arrive de réagir, c'est pour punir les

19. Par exemple, en vertu de la dernière phrase de l'article 104 du Code de procédure pénale : « Toute personne nommément visée par une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin. Le juge d'instruction l'en avertit... En cas de refus, il ne peut l'entendre que comme inculpée. »

20. Sur le papier, ces textes sont très sévères, ce qui s'explique par leur origine napoléonienne : cf. Code pénal, L. III, t. I, ch. 1<sup>er</sup>.

gens que l' « opinion publique », plus ou moins manipulée par la presse, a déjà condamnés plutôt que ceux au profit desquels a pu se créer un courant de sympathie, ce qui manque rarement de se produire quand ces derniers se parent du masque « démocratique ». Il est pourtant fréquent que les seconds soient plus dangereux que les premiers pour la liberté même de la nation.

Dans la mesure où elle se défend contre les atteintes dont elle est l'objet avec moins de détermination que n'en mettent les particuliers à demander la réparation de celles qui les visent, la République libérale pourrait voir ses jours finir plus tôt que prévu. Faute de savoir ou de vouloir faire respecter ses lois et son ordre public, elle amènera — bientôt peut-être — les populations sur lesquelles elle règne mollement lui préférer n'importe quel pouvoir, quelle que soit son étiquette politique, pourvu qu'il soit musclé et « sécurisant » : ce nouveau pouvoir n'aurait d'ailleurs rien à changer au Code pénal actuel pour venir à bout des récalcitrants !...

#### ADDENDUM (FIN NOVEMBRE 1978)

Dans l'affaire *Regina v. Berry, Campbell and Aubrey*, que j'ai évoquée au début de mon étude, l'ex-caporal Berry a été reconnu coupable d'avoir fourni au sieur Campbell, journaliste au *New Statesman*, des renseignements qui auraient dû être gardés secrets d'après l'*Official Secrets Act* (cpr. art. 75 du Code pénal français). Duncan Campbell a été reconnu coupable de s'être assuré, sans qualité pour cela, la possession de renseignements de cette nature (cpr. art. 76 du Code précité) et Crispin Aubrey, journaliste au magazine *Time Out*, l'a été d'avoir incité Campbell à commettre ce délit (complicité). Les deux journalistes condamnés ont bénéficié des dispositions du *Criminal Justice Act* de 1948, section 7, instituant une sorte de sursis (*Conditional Discharge*). Après le prononcé des sentences, des députés appartenant à la gauche du parti travailliste ont cherché à mettre en cause la responsabilité de M. Samuel Silkin, *Attorney General*, devant le Parlement. La *Law Society*, quant à elle, l'a critiqué d'avoir osé se fonder sur la section 2, très contestée, de l'*Official Secrets Act* pour poursuivre des journalistes.

## CHRONIQUES

### A. Chronique de jurisprudence

#### I. — DROIT PENAL GENERAL

par Jean LARGUIER,

Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble.

##### 1. Complicité non punissable en cas de changement de victime.

On présente souvent la complicité comme supposant une entente entre le participant accessoire et l'auteur principal : hypothèse fréquente, mais exigence superflue, dès lors que le participant secondaire a entendu favoriser la commission de l'infraction en connaissant les desseins coupables de l'agent, comme dans l'exemple de l'échelle disposée à l'endroit adéquat par celui qui veut ainsi faciliter l'exécution de l'infraction par l'auteur principal, ignorant l'existence de cette assistance décidée à son insu.

Mais le participant peut au contraire échapper à la répression, malgré une entente préalable avec l'auteur principal, lorsqu'à cet accord succède une divergence, dans la suite des opérations, sur le principe de l'infraction, sa nature, ses moyens ou ses buts.

La complicité n'est pas punissable, en effet, lorsque celui qui, par exemple, a reçu de l'argent en vue de la commission d'un assassinat, renonce de lui-même à accomplir l'acte prévu (Crim., 25 oct. 1962, deux arrêts, B., 292 et 293, D. 1963.22, note Bouzat, *J.C.P.* 1963.II.12985, note R. Vouin, cette *Revue*, 1963, p. 553, obs. Légal) : poussé par l'instigateur, l'agent principal qui se désiste n'est pas assimilable à l'arme qui s'enraye, ni même à celui qui a reçu du coupable, aux fins d'administration à la victime, une substance dont il ignore le caractère toxique.

Le complice échappe également à la répression si l'auteur principal commet une infraction plus grave que l'infraction projetée, ou différente de celle-ci dans ses éléments (cf. Crim., 13 janv. 1955, D. 1955.291, note Chavanne, cette *Revue*, 1955 p. 512, obs. Légal). La complicité n'est pas davantage punissable dans le cas de fourniture d'instructions ou de moyens, lorsque l'auteur principal, cette fois, commet effectivement l'infraction décidée d'un commun accord, mais sans user des éléments procurés par celui qui avait cependant entendu faciliter la commission de l'infraction (v., sur le principe, Crim., 31 janv. 1974, B., 50, *J.C.P.* 1975.II.17984, note A. Mayer-Jack, cette *Revue*,

1975, p. 679 et nos obs.). Et l'on sait que, pour éviter de tourner des principes, l'on se refuse à voir dans le provocateur l'auteur d'un commencement d'exécution qui lui serait propre. L'instigateur n'est pas, en droit positif français, et sauf exception légale ou jurisprudentielle (cf., sur la notion d'auteur moral, nos obs., cette *Revue*, 1976, p. 409) punissable comme tel (encore que parfois il soit au contraire seul punissable, l'acte provoqué étant licite : v. étude Mémeteau, *J.C.P.* 1976.I.2781). L'avant-projet (définitif) de Code pénal, en revanche, dans son article 31-2° (v. étude Lambert, *Gaz. Pal.*, 1978.2.D.513), entend réprimer la provocation directe non suivie d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté du provocateur : on remarquera d'ailleurs que ce texte susciterait une difficulté, au moins dans l'exemple que l'on vient de rappeler, qui, en réalité, et à supposer que l'on retienne ici la notion d'instigation, concerne une hypothèse où celle-ci a été suivie d'effet...

Ce texte ne résoudre pas nécessairement mieux, et pour la même raison, le problème auquel la Chambre criminelle, dans son arrêt du 10 mars 1977 (B., 91, D.I.R., 1977, p. 237, note Puech), a d'ailleurs pu éviter de donner une solution directe. Dans l'espèce qui a permis à la Cour de statuer, l'amant d'une dame avait donné mission à un individu, avec instructions, de tuer le mari de celle-ci : le chargé de mission avait préféré, de sa propre volonté et sans aucune pression extérieure, donner la mort à une autre personne, sans qu'aucun fait de complicité n'ait pu être relevé à la charge de l'amant en ce qui concerne cet homicide intentionnel. Dès lors, ce donneur d'instructions ne pouvait être puni comme complice du crime commis, et pas davantage comme complice du crime qui ne l'avait pas été du fait de cette subrogation personnelle non voulue par lui.

La solution peut paraître choquante : elle est imposée par le jeu des principes, qui conduisent en pareille matière à tenir compte, en même temps que de l'intention du participant accessoire, des agissements intentionnels de l'auteur principal, plus que de la volonté coupable considérée d'un point de vue purement psychologique et indépendamment du passage à l'acte précis qu'elle aura commandé. C'est ainsi que peuvent s'expliquer et se justifier des solutions à première vue contradictoires. On sait par exemple que la préméditation existe (cf. C. pén., art. 297) non seulement quand le coupable a décidé de donner la mort à une personne déterminée, mais même dans le cas, dit de la « préméditation indéterminée », où l'agent a formé le dessein d'attenter à la vie de toute personne, même inconnue de lui, qu'il rencontrera dans la rue ou qu'il retiendra comme otage : dans une pareille hypothèse, le complice, il est vrai, supporterait les conséquences de cette circonstance aggravante (il est constant en jurisprudence que la préméditation constatée chez l'auteur principal vaut également aggravation pour le complice, et cela même si l'auteur principal est resté inconnu : *Crim.*, 4 sept. 1976, B., 272). Mais c'est qu'alors le complice, même s'il n'a pas connu la circonstance de préméditation, a accepté l'indétermination — de même que, par application de l'article 265 du Code pénal, sont punissables comme membres d'une association de malfaiteurs les individus qui s'entendent pour commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, sans autre détermination (*Crim.*, 7 juin 1951, D., 1951.510, S., 1952.1.82, *J.C.P.* 1952.II.6683, note Chambon, cette *Revue*, 1951, p. 666, obs. L. Hugueney; 7 déc. 1966, B., 281; 7 févr. 1973, B., 67; v. aussi *Crim.*, 27 févr. 1974, B., 86. — V., pour le fait, pour un individu, de s'affilier, en vue d'un crime déterminé, à une association elle-même déjà formée en vue de la commission de crimes contre les personnes ou les propriétés, *Crim.*, 29 oct. 1975, B., 230). La complicité est donc punissable s'il a été entendu que l'auteur commettrait l'infraction si cela lui apparaît nécessaire (cf., pour le cas d'un plan d'évasion

comportant, si nécessaire, la « suppression » des gardiens : *Crim.*, 23 mai 1973, B., 236, *J.C.P.* 1974.II.17675, note D. Mayer, cette *Revue*, 1974, p. 581 et nos obs.), ou dans des conditions lui laissant, même en ce qui concerne la détermination de la victime, toute son indépendance, par exemple pour exercer une vengeance ou, comme dans l'exemple cité plus haut relatif à la préméditation, pour tuer quelqu'un au hasard ou dans une foule (on connaît la formule de Garraud, visant le crime « à toutes chances »). Un problème différent, et délicat, se poserait toutefois dans le cas où, en vue de l'assassinat d'une personne déterminée, le complice remettrait une arme à un individu dont il connaîtrait l'habituelle excitation psychologique ou alcoolique (on sait qu'en matière d'homicide ou de blessures par imprudence, la notion large de causalité permet de punir celui qui a confié un véhicule à un conducteur dont il connaissait par exemple l'état d'ébriété, et qui a causé un accident corporel).

En tout cas, l'indétermination voulue par le complice, ou même seulement envisagée par lui, comme dans l'hypothèse d'une aide ou assistance dont l'auteur principal n'a pas conscience, pèse sur le participant accessoire, comme pèsent sur lui certaines des circonstances aggravantes attachées au fait principal, même s'il les a ignorées ou s'il a expressément exigé qu'elles n'accompagnent pas la réalisation de l'infraction décidée dans ses éléments.

Certes, le complice reste aussi punissable comme tel lorsque l'auteur principal, qu'il y ait eu ou non préméditation, et par l'effet d'une erreur sur la personne ou d'une *aberratio ictus*, donne la mort à une victime autre que celle qui avait été désignée : mais c'est qu'alors l'auteur principal n'a pas voulu cette erreur (Rigoletto...; encore qu'en cas d'erreur sur la personne, l'agent, malgré sa méprise sur l'identité de la victime, ait voulu atteindre la personne visée, à la différence de ce qui se passe dans l'erreur du coup; sur cette dernière hypothèse, v. à propos du maniement d'un pied de table et de coups portés « de façon indéterminée », *Crim.*, 25 avr. 1977, B., 133, cette *Revue*, 1977, p. 818, II, obs. Levasseur; pour une charge explosive ayant blessé des victimes autres que la personne visée, v. *Crim.*, 4 janv. 1978, B., 5, *Gaz. Pal.*, 1978.2. Somm., 20 juill.). Et la solution serait la même dans l'hypothèse où ce serait le complice qui, chargé d'attirer la victime désignée dans un endroit déterminé, ferait en sorte de provoquer la venue d'une personne différente (ceci rappelant l'hypothèse connue sous le nom de cas Dohna, où l'on se demande si l'on peut punir comme complice celui qui, devant être victime d'un assassinat, parvient, par machination, à faire tuer une autre personne à sa place (cf. Fr.-Chr. Schroeder, *Der Täter hinter dem Täter*, note bibliogr. L.H., cette *Revue*, 1966, p. 211). Tout autre est le cas dans lequel le changement de victime est décidé par l'auteur principal, en dehors de tout accord avec le participant accessoire : on doit considérer en réalité qu'à l'égard de la personne dont la mort avait été d'abord décidée, il y a eu, de la part de cet auteur principal, désistement volontaire, et qu'il n'y a donc plus de fait principal auquel puisse se rattacher la participation de celui qui avait entendu être complice.

## 2. Le domaine du relèvement prévu par l'article 55-1 du Code pénal.

On ne peut pas tout avoir : souplesse ou clarté, traitement modelé ou mesures bien définies, il faut choisir (et c'est un choix inéluctable, auquel il ne convient pas d'assimiler ceux qui, en réalité, laissent d'autres voies libres; bien des individus, délinquants ou non, face à la société d'aujourd'hui, croient n'avoir pas le choix, tels le prince Trépof du crime de Sylvestre Bonnard, qu'entre l'ennui et les ennuis — Emmanuel Mounier dira plus tard que l'ennui est la caractéristique des civilisations du bonheur).

Par une réforme remarquable, le législateur, le 29 décembre 1972, a introduit dans le Code pénal (art. 55-1) la possibilité, pour le juge, de relever le condamné des interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles « résultant de plein droit de la condamnation ». Plus souple ou plus générale que les relèvements prévus par des textes spéciaux (cf. Merle et Vitu, *Traité dr. crim.*, t. II, n° 1588), que la réhabilitation ou la suppression des fiches du casier, et que le relèvement des conséquences d'une condamnation par l'exclusion de celle-ci du B. 2, mesure apparue en 1975 (cf. Paris, 21 oct. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.1.278, 2° espèce), le relèvement n'avait pas été précisément défini : le texte, plus enthousiaste que rigoureux, posait bien des problèmes, et avait été diversement interprété; on s'était demandé, notamment, s'il ne concernait que les sanctions d'ordre professionnel, ou si d'autres interdictions ou déchéances pouvaient faire l'objet d'un relèvement (cf. notre *Chron.*, cette *Revue*, 1974, p. 347 et s., spécial, p. 350, et référ.). Et l'on sait que la Chambre criminelle a jugé que ce relèvement ne pouvait s'appliquer aux mesures de caractère réel, notamment à la fermeture d'établissement (Crim., 16 oct. 1973, B., 357, *J.C.P.* 1974.II.17755, note J. Robert, cette *Revue*, 1974, *chron. préc.*; v. dans le même sens, Crim., 28 juin 1977, B., 246, *Gaz. Pal.*, 1977.2. Somm., 379; Toulouse, 22 janv. 1977, *J.C.P.* 1978.IV.70). Remettant le texte en chantier, le législateur en a modifié la portée par la loi du 11 juillet 1975 : l'adjectif « professionnelles », notamment, a disparu, et toutes les interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication « de quelque nature qu'elles soient » font désormais partie du domaine de ce relèvement, réserve faite du cas où le condamné a été frappé d'une mesure de ce genre par application de l'article 43-1 du Code pénal (cf. Decocq, cette *Revue*, 1976, p. 17).

La nouvelle rédaction ne résout pas tous les problèmes (cf. nos observ., cette *Revue*, 1978, p. 326 et 621, et *J.C.P.* 1978.II.18890). Interdictions ? On avait justement noté que le terme peut s'appliquer à l'interdiction de séjour (Decocq, cette *Revue*, 1973, *chron.*, p. 433), mesure pour laquelle, d'ailleurs, existent depuis 1975 d'autres possibilités de réduction et de dispense (v. Crim., 23 nov. 1976, B., 337). Mais le terme de « déchéances » est plus vague encore, et c'est ce dont avait essayé de jouer un condamné dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle du 23 novembre 1976 (B., 338).

Lorsque le sursis accordé à un condamné est révoqué, on dit parfois que celui-ci est « déchu » de son sursis. La révocation du sursis est-elle donc une déchéance au sens de l'article 55-1 du Code pénal, de sorte que par application de ce texte le condamné pourrait obtenir le relèvement de la révocation du sursis ?

La Chambre criminelle refuse d'admettre cette solution, en jugeant que la révocation du sursis « ne saurait être considérée comme une déchéance résultant d'une condamnation ». Sans doute la Cour de cassation a-t-elle estimé, avec quelque raison, que cette vérité était assez évidente pour pouvoir être exprimée d'une façon aussi péremptoire, qui est peut-être de nature à décourager ceux qui, nombreux aujourd'hui, sont saisis par le « démon de l'analogie » : déviance ou *continuum*, les mots aident à confondre, alors que le juriste entend distinguer, par respect pour la liberté — et la vérité. Or, qu'est-ce qu'une déchéance au sens de l'article 55-1 du Code pénal ? C'est en principe une mesure accessoire ou même, aujourd'hui, complémentaire accompagnant une peine principale. Il peut, il est vrai, advenir qu'une interdiction ou une peine privative de droits revête le caractère d'une peine principale, en dehors même de la substitution prévue par l'article 43-1 du Code pénal : cela se produit, par exemple, pour l'interdiction de séjour

remplaçant la peine normalement encourue mais disparaissant par le jeu d'une excuse absolutoire, et la dégradation civique qui, en matière politique, est directement peine principale. Si, au contraire, la déchéance, l'interdiction ou l'incapacité sont promues au rang de peine principale par application de l'article 43-1 du Code pénal, un relèvement postérieur n'est pas possible à leur égard (art. 55-1, al. 2), et un relèvement concomitant de la condamnation ne peut sans doute être que partiel (Decocq, *loc. cit.*, p. 7; cf. nos obs., cette *Revue*, 1978, p. 847). Plus généralement, une déchéance est en elle-même une sanction directe; elle prive le condamné d'un droit dont il était jusque-là titulaire, dans une situation en quelque sorte neutre : on est, par exemple, déchu du droit que l'on avait d'administrer une société. Et en ce sens la révocation du sursis n'est pas une déchéance, car elle ne constitue que la cessation d'une faveur conditionnelle, dont bénéficiait, jusqu'à la survenance de la cause de révocation, un individu dont l'infraction avait fondé la condamnation : la révocation du sursis est une pièce d'un mécanisme conditionnel, comme la révocation de la libération ou de la grâce conditionnelle — ou même la décision de rapporter une réduction de peine.

C'est pourquoi on ne peut faire valoir, à l'appui de la thèse rejetée par la Chambre criminelle, que la « déchéance » du sursis, lorsqu'elle intervenait, jouait de plein droit, selon les termes de l'ancien article 55-1 du Code pénal (le texte a été élargi sur ce point par la réforme du 11 juillet 1975). A strictement parler, d'ailleurs, si une décision du juge est nécessaire pour révoquer le sursis, cette consécration judiciaire n'est en un sens que déclarative, puisque la rechute est marquée par l'infraction elle-même, non par la condamnation qui la suit; on sait qu'il est inutile, pour que la révocation du sursis se produise, que la condamnation intervienne avant l'expiration du délai d'épreuve : il suffit que l'infraction source de révocation soit commise pendant ce délai (Crim., 14 déc. 1901, S., 1904.1.249, note Roux, D., 1904.1.593, note Le Poittevin; 10 juil. 1937, D.H. 1937.553; Paris, 11 févr. 1919, D. 1919.2.9), alors qu'en matière de réhabilitation légale au contraire, une nouvelle infraction ne constitue un obstacle au jeu de la mesure que si la condamnation correspondante intervient dans le délai prévu par la loi (C. proc. pén., art. 784).

La question résolue par l'arrêt du 23 novembre 1976 se poserait aujourd'hui, il est vrai, dans des termes différents, puisque la révocation du sursis peut être écartée, soit que, pour le sursis simple, le juge en décide ainsi expressément, immédiatement ou, en l'absence de décision à ce sujet, par la suite, sur requête du condamné (C. proc. pén., art. 735, al. 2), soit que, pour le sursis avec mise à l'épreuve, le juge n'ordonne pas expressément cette révocation (C. proc. pén., art. 744-3). Mais dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt commenté, le condamné n'avait pu bénéficier de ces nouvelles règles, la condamnation révoquant le sursis étant intervenue avant l'entrée en vigueur de la réforme apportée sur ce plan par la loi du 11 juillet 1975 (v. dans le même sens, Crim., 20 déc. 1976, B., 373). Sans doute cette loi, dans son article 68, al. 2, 2°, ainsi que l'article 735 du Code de procédure pénale, modifié par l'article 29 de la même loi, visent-ils l'article 55-1 du Code pénal; mais ainsi que le relève la Chambre criminelle, la référence faite à l'article 55-1 ne concerne que la compétence et la procédure, la loi se bornant à renvoyer au texte dont il s'agit pour l'instruction et le jugement de la requête par laquelle le condamné demande à bénéficier de la dispense de révocation du sursis, au titre des dispositions transitoires de la loi du 11 juillet 1975 pour les sursis accordés antérieurement et les nouvelles condamnations postérieures à l'entrée en vigueur du texte (art. 68, al. 2, 2° de la loi), ou, pour des faits postérieurs, au titre des dispositions permanentes de l'article 735, al. 2 du Code de procédure pénale.

## II. — CRIMES ET DELITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par André VITU,

Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

### 1. La fixation de la peine applicable au détenu évadé.

Dans la législation antérieure à 1949, le détenu qui, par violence ou par bris de prison, s'échappait de l'établissement pénitentiaire où il était retenu à titre préventif ou dans lequel il subissait sa peine, n'encourait qu'une peine d'emprisonnement de six mois à un an (ancien art. 245 C.P.). A cette sanction modeste, que ne désavoueraient pas les promoteurs des réformes contemporaines, plus soucieux de faire prévaloir une indulgence systématique qu'une fermeté jugée par eux dépassée, la loi du 14 mars 1949 a substitué une menace autrement plus lourde et, cette fois, exagérée; l'emprisonnement prévu par l'actuel article 245 (al. 1<sup>er</sup>) a conservé son minimum ancien de six mois, mais son maximum est devenu flottant : il est égal à la durée de la peine que l'évadé subissait au moment de sa fuite, — ou, s'il s'agit d'un individu en état de détention provisoire, égal au maximum de la peine attachée par la loi à l'infraction motivant cette détention, sans cependant que, dans l'un et l'autre cas, ce maximum puisse dépasser dix années.

Des maxima flottants, le Code pénal en connaît d'autres, mais ils concernent l'amende : ainsi en va-t-il pour les diverses formes du faux (amende portée au quart du bénéfice illégitime procuré : art. 164 C.P.), pour les détournements commis par des comptables et dépositaires publics et pour l'ingérence des fonctionnaires (le quart des restitutions et indemnités : art. 172 et 175, al. 1<sup>er</sup>), pour la corruption active ou passive de fonctionnaire et le trafic d'influence (le double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, lorsque la corruption porte sur un acte de la fonction : art. 177 et 179), pour l'abus de confiance (le quart des restitutions et dommages-intérêts : art. 406 et 408 combinés), ou pour le recel de choses (la moitié de la valeur des choses recélées : art. 160). Mais ce système du maximum flottant ne s'est pas étendu en matière d'emprisonnement et l'article 245 paraît bien être le seul texte qui fasse usage de cette technique de fixation de la peine encourue pour la privation de liberté. Aussi est-il intéressant de signaler aux lecteurs de la *Revue* la difficulté qu'a dû trancher la Chambre criminelle dans un arrêt du 8 mars 1978 (*Bull. crim.*, n. 89, *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1978), et qui rappelle celles auxquelles, à propos du maximum flottant des amendes, elle avait dû répondre par le passé.

Un détenu incarcéré au centre pénitentiaire sanitaire de Liancourt avait omis de regagner l'établissement à l'issue d'une permission de sortir accordée par le juge de l'application des peines. Il tombait sous le coup de l'article 245, dont l'alinéa 4 étend les peines portées par l'alinéa premier aux détenus qui s'évadent au cours d'un travail à l'extérieur, ou alors qu'ils sont soumis au régime de la semi-liberté, ou enfin quand ils bénéficient d'une permission de sortir (c'était le cas) ou d'une mesure de fractionnement ou de suspension de l'emprisonnement. Poursuivi pour l'infraction commise, le détenu avait

été condamné par la Cour d'appel d'Amiens à un an d'emprisonnement. Mais cette décision a été cassée par l'arrêt précité. Pourtant la peine prononcée n'était-elle pas choisie dans les limites légales de six mois et de dix ans ? En réalité, les magistrats correctionnels avaient péché par omission : en choisissant la durée de la privation de liberté qu'ils estimaient répondre au cas du prévenu, ils avaient négligé de rappeler, dans les motifs de leur condamnation, la durée de la peine à raison de laquelle le coupable était détenu à Liancourt, puisque la sanction qui pouvait le frapper devait être égale, au plus, à cette peine. Pour ne l'avoir pas fait, ils ne permettaient pas à la Cour de cassation de vérifier que le maximum flottant, tel que déterminé par la loi, n'avait pas été dépassé.

Lorsque le législateur a utilisé le système dont il s'agit pour définir le taux le plus élevé de la peine à prononcer, il importe en effet que les juges du fond déterminent avec précision, à peine de cassation, le plafond jusqu'auquel il leur est permis de faire varier la sanction. En matière d'évasion, ce plafond est très facile à fixer, puisqu'il résulte, sans qu'aucune hésitation soit possible, de la décision de condamnation que le prévenu subit ou, s'il est détenu à titre provisoire, de la prévention qui a motivé son incarcération; il importerait peu, en ce dernier cas, qu'une disqualification ultérieure, opérée par la juridiction qui le jugera, ait substitué une prévention moins sévère à celle initialement retenue : c'est la qualification primitive qui compte seule, puisqu'elle était celle-là seule qui existait au moment de l'évasion.

Pour établir le plafond mobile prévu par les textes précités en matière d'amende, les choses sont un peu plus compliquées. Il appartient en effet aux juges d'évaluer, selon les cas, le montant des restitutions, indemnités ou choses reçues, pour en déduire le maximum jusqu'auquel ils peuvent porter l'amende, et d'indiquer les éléments de fait qui leur ont permis de procéder à cette évaluation. La Cour de cassation est très exigeante sur ce point et sa sévérité n'est que l'expression du principe essentiel qu'exprime l'adage *nulla poena sine lege*; de nombreuses cassations ont été prononcées pour avoir méconnu cette nécessité (cf. par exemple, pour l'infraction de détournement par un comptable public : Crim., 21 mars 1879, S., 1881.1.287; pour l'ingérence de fonctionnaire : Crim., 28 janv. 1921, Bull. crim., n. 45, et 11 mars 1976, Bull. crim., n. 93, J.C.P., 1976.II.18460; pour la corruption de fonctionnaire : Crim., 1<sup>er</sup> fév. 1956, Bull. crim., n. 120; 6 fév. 1968, *ibid.*, n. 37, cette Revue, 1968.850; pour l'abus de confiance, parmi les très nombreux arrêts rendus : Crim., n. 18 avr. 1929, Bull. crim., n. 127; 3 août 1933, *ibid.*, n. 176).

Un correctif, cependant, vient atténuer la rigueur de ce système. Il arrive que le législateur ait combiné, pour les amendes, le système du maximum variable avec un minimum fixe (ainsi pour les articles 164, 177-179, 406-408, 460). Si le juge pénal se contente de prononcer ce minimum, il est alors dispensé d'évaluer les indemnités et restitutions, puisqu'il se rattache à une peine que la loi a fixée elle-même, sans référence aux éléments de l'affaire à juger (Crim., 4 nov. 1865, Bull. crim., n. 192; 17 nov. 1977, deux arrêts, *ibid.*, n. 237; 18 nov. 1880, *ibid.*, n. 200; 5 janv. 1884, *ibid.*, n. 6). Cette solution doit être transposée de l'amende à l'emprisonnement, dans le cadre de l'article 245 du Code pénal : la juridiction correctionnelle n'est pas tenue de rappeler, dans ses attendus, la durée de la peine pour laquelle l'évadé se trouvait incarcéré, si elle limite sa sévérité à retenir le minimum de l'emprisonnement prévu par l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup>, soit six mois, ou même, en faisant usage des circonstances atténuantes, à prononcer une peine inférieure à ce taux.

## 2. Subornation de témoins par menaces et pressions.

Objet d'un licenciement qu'elle jugeait abusif, la dame G... avait assigné son patron devant le conseil des prud'hommes. Dans l'instance ainsi ouverte, le patron avait produit, émanées de certaines de ses employées, des attestations visant à établir la réalité des faits qui avaient provoqué la rupture du contrat de travail. La demanderesse imagina alors de démanteler ce mur de la défense et, quelques jours plus tard, elle obtint d'une de ses camarades de travail, la dame B..., un écrit dans lequel celle-ci rétractait les déclarations faites par elle en faveur de l'employeur. La manœuvre réussit puisque la juridiction prud'homale condamna le défendeur à des dommages-intérêts envers la salariée congédiée.

Pourtant le revirement de la dame B... parut vite suspect à l'employeur. Par l'information ouverte sur la constitution de partie civile de ce dernier, on sut bientôt que son adversaire n'avait obtenu la rétractation douteuse qu'en menaçant de poursuite en faux-témoignage (*sic*) la dame B... et celle-ci, ayant cédé, selon sa propre expression, à une « peur panique », avait fourni l'attestation rectificative qu'on exigeait d'elle. D'abord relaxée par le tribunal correctionnel, puis condamnée en appel pour subornation de témoin à une bien modeste amende mitigée par le sursis, la prévenue a cependant tenu à se débattre jusqu'au bout : mais, sur son pourvoi, la Cour de cassation a rendu un arrêt de rejet, estimant réunies en l'espèce toutes les composantes qui forment le délit réprimé par l'article 365 du Code pénal (Crim., 4 avr. 1978, Bull. crim., n. 125, D., 1978.512, avec le rapport de M. E. Robert, conseiller référendaire).

Des quatre éléments dont se constitue le délit de subornation, trois n'appelaient pas, en l'espèce, de remarque particulière.

Les efforts de la prévenue pour obtenir l'attestation souhaitée s'étaient bien inscrits dans le cadre d'une instance judiciaire, ainsi que l'exige l'article 365, qui limite le *champ d'application* de l'incrimination aux faits qui se sont produits « au cours d'une procédure et en tout état de cause » ou encore « en toute matière en vue d'une demande ou d'une défense en justice ».

D'autre part, le *but* poursuivi par la dame G... était bien de ceux que la loi retient : elle avait obtenu, non pas sans doute une « déposition » ou une « déclaration » en sa faveur, puisque la personne subornée n'avait pas été appelée à intervenir par des affirmations verbales devant un organe de police ou de justice habilité à les recevoir, mais une « attestation », c'est-à-dire une pièce écrite pouvant et devant être ultérieurement utilisée dans un procès; et cette attestation était mensongère en ce qu'elle consistait, non à affirmer faussement la véracité ou l'existence d'un fait, comme on le voit faire la plupart du temps par les personnes qui acceptent d'entrer dans le jeu du suborneur, ni à confirmer une déclaration antérieure inexacte, mais à rétracter ce qui avait été déclaré précédemment d'une façon sincère (cf. d'autres exemples de rétractations dans Crim., 10 déc. 1958, Bull. crim., n. 740; 6 nov. 1962, *ibid.*, n. 305; 9 déc. 1975, *ibid.*, n. 274). En l'espèce, le caractère mensonger de la seconde attestation avait été suffisamment mis en relief par l'instruction, qui avait confirmé l'exactitude de la première déclaration, et par la constance avec laquelle, par la suite, la personne subornée avait maintenu les affirmations qu'elle avait écrites dans cette première pièce.

Connaissant la fausseté de l'attestation réclamée, ayant la volonté de la produire en justice pour ruiner les moyens de défense de son adversaire, la prévenue était bien animée de l'*intention* frauduleuse qui constitue le troisième élément du délit qu'on lui reprochait.

L'essentiel du débat se situait sur un autre plan, celui des *moyens* employés, plus précisément des menaces dont la dame G... avait fait usage pour parvenir à ses fins. Que les menaces eussent été proférées et que leur sens fût certain, n'était pas discuté. Mais avaient-elles eu, sur l'esprit de la victime, une influence assez déterminante pour qu'on pût y voir, avec certitude, l'élément essentiel de la subornation? Le problème qui surgit ici n'est pas propre au délit réprimé par l'article 365 du Code pénal. Il apparaît chaque fois qu'une pression est exercée ou que des manœuvres sont utilisées à l'égard d'une victime pour obtenir d'elle la remise d'un objet, l'accomplissement d'un acte ou une omission d'agir, et il est de savoir à quel critère on doit se rattacher pour juger du caractère pénalement répréhensible du procédé contraignant utilisé à l'endroit de cette victime. Il en est ainsi notamment en matière d'escroquerie, à propos de l'influence exercée par les manœuvres frauduleuses employées (art. 405 C.P.), — ou d'extorsion de titre ou de signature (art. 400, al. 1<sup>er</sup>), — ou des menaces (art. 305 à 308), — ou de la corruption active, dans laquelle, à côté des dons ou promesses, la loi incrimine aussi les voies de fait et les menaces (art. 179).

Dans la pratique jurisprudentielle, la difficulté est apparue surtout pour l'escroquerie. Comment juger l'erreur que l'escroc s'est ingénié à susciter dans l'esprit de sa victime? A une appréciation *in abstracto*, qui aurait conduit à ne retenir que l'erreur qu'aurait commise tout homme ordinaire, dont la prévoyance est normale, et à rejeter les erreurs grossières que seules commettent des personnes particulièrement naïves, la doctrine et la jurisprudence ont rapidement préféré une appréciation *in concreto*, car l'escroc proportionne ses efforts à ce qu'il suppose d'intelligence ou de méfiance chez celui qu'il a choisi : c'est donc par référence à la psychologie de la victime qu'il convient d'examiner l'erreur (cf. par exemple la jurisprudence publiée en matière d'escroquerie à la superstition et notamment Crim., 5 oct. 1871, S., 1872.1.199, D., 1872.1.382).

Dans l'affaire de subornation de témoin présentement examinée, la Cour de cassation a adopté la même attitude, reprenant d'ailleurs la solution que, déjà, pour l'interprétation de l'article 365, elle avait consacrée il y a une vingtaine d'années (Crim., 23 oct. 1956, *Bull. crim.*, n. 666) : « la menace de poursuites judiciaires doit, dit-elle dans l'arrêt de 1978, s'interpréter en fonction de la psychologie de celui qui en est l'objet ». Or, ici, à la perspective d'être traînée en justice et sans s'apercevoir un instant que, pour avoir dit la vérité dans sa première attestation, elle ne pouvait pas être l'objet d'une poursuite pour faux témoignage (son attestation n'était d'ailleurs pas un témoignage verbal), la dame B... avait été saisie d'une « peur panique ». On s'étonnera peut-être que l'appareil judiciaire puisse produire un tel effet. Mais c'est connaître bien mal l'état d'esprit que nombre de personnes, même appartenant à des milieux cultivés, manifestent quand elles se trouvent confrontées avec la justice, et surtout la justice pénale : celle-ci est souvent entourée d'un halo mystérieux et constituée à leurs yeux un univers un peu kafkaïen. La perspective d'être convoqué dans un commissariat, ou d'être obligé de pénétrer dans un cabinet d'instruction, même comme témoin, met plus d'un citoyen mal à l'aise. *A fortiori*, lorsqu'on est menacé de poursuites pénales, le trouble s'accroît-il pour dégénérer parfois en cette terreur qu'avait ressentie la dame B..., sans doute particulièrement émotive et peu habile à résister aux entreprises singulièrement autoritaires de son ancienne camarade de travail.

Il était donc logique que, sur l'invitation de son savant rapporteur, la Cour de cassation retienne la psychologie de la victime subornée pour apprécier la consistance du délit reproché à la prévenue.

### 3. Utilisation des feux de route pour avertir les autres conducteurs de la proximité d'un contrôle routier.

Une chronique publiée récemment dans cette *Revue* (1978, p. 624) avait essayé, sur un mode un peu humoristique, de montrer qu'en avertissant de la proximité d'un contrôle policier les autres usagers de la route par des « appels de phare » un conducteur contribue à modérer l'allure parfois exagérée des véhicules rencontrés et à faire respecter plus scrupuleusement les prescriptions du Code de la route. Cette « collaboration » inattendue à l'œuvre de prévention dont est chargée l'autorité publique, si elle a suscité parfois des poursuites pénales (Amiens, 12 avr. 1974, D., 1974.503, note M. Puech; Pau, 7 mai 1974, D., 1975.567, note M.P.; T. corr. Aurillac, 15 déc. 1977, *J.C.P.*, 1978.II.18855, note Almairac, ces trois décisions commentées ici même 1974, p. 865; 1975, p. 1010 et 1978, p. 624), ne paraît cependant pas relever, actuellement, d'un texte répressif quelconque.

Un officier supérieur de gendarmerie a bien voulu, toutefois, faire remarquer au responsable de la présente rubrique qu'il est un autre aspect du problème, plus important encore, et qui vient modifier les conclusions auxquelles on pouvait parvenir. La présence des représentants de l'autorité publique n'a pas toujours pour seul motif de faire respecter les limitations de vitesse ou les autres dispositions de la législation routière. Des postes ont pu être placés pour pouvoir intercepter un véhicule dont les occupants, auteurs d'un crime ou d'un délit, sont recherchés par la police. Si ces derniers sont avertis à temps du contrôle qui vient d'être établi, ils rebrousseront chemin ou emprunteront des voies secondaires pour éviter le piège dans lequel ils pourraient tomber. Les « appels de phare » bienveillants ont alors pour résultat regrettable de neutraliser les efforts de la police judiciaire et d'aider indirectement des malfaiteurs dangereux à échapper aux recherches de la police.

Ces constatations d'un grand poids conduisent alors à poser le problème sur le plan législatif. Ne conviendrait-il pas que soit comblée la lacune existante et ajoutée, dans l'un des articles R. du Code de la route, une incrimination nouvelle par laquelle serait punie toute utilisation des feux qui aurait pour but de renseigner les usagers de la route sur la présence proche d'un contrôle routier? Mais la rédaction d'un tel texte n'irait pas sans soulever des difficultés assez épineuses. Faudrait-il limiter l'incrimination à la seule utilisation des phares, ou l'étendre, pour plus d'efficacité, à toute autre manifestation tendant aux mêmes fins (par ex. au fait d'agiter le bras ou d'user de l'avertisseur sonore, pour inviter à un ralentissement)? Comment prouver aussi que cette attitude avait pour objectif de rendre inefficace le contrôle routier dont on indiquerait ainsi la présence, et non pas de signaler à l'automobiliste rencontré un incident le concernant (perte d'un objet de son chargement) ou de stigmatiser un comportement critiquable (doublement imprudent, empiètement sur la partie gauche de la chaussée...)?

Peut-être ces difficultés et d'autres encore ne sont-elles pas passées inaperçues des autorités chargées, au ministère de l'Intérieur, d'élaborer les textes concernant la circulation routière : elles expliqueraient alors qu'aucune disposition n'ait encore été promulguée pour tenter de mettre fin à une pratique qui tend, d'une façon tout à fait discutable, à se généraliser, mais que l'arsenal pénal actuel ne permet pas de réfréner efficacement.

### III. — CRIMES ET DELITS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR,

Professeur (E.R.) de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales.

#### 1. Homicide involontaire.

##### I. — Accidents de chantier. Responsabilité du chef d'entreprise.

a) Le 18 octobre 1977 (*Bull.*, n° 305, D., 1978.472, note Aude Benoit), la Chambre criminelle a cassé partiellement un arrêt rendu le 9 octobre 1975 par la Chambre d'accusation de Dijon.

Le 5 novembre 1974, un jeune ouvrier inexpérimenté nommé F... avait été invité par le chef de l'équipe de nuit (le sieur M...), d'une usine de moulage, à travailler dans l'atelier de dégraissage de l'établissement. Ce chef d'équipe avait indiqué sommairement le travail à exécuter sans souligner son caractère dangereux, et avait en outre oublié de mettre en marche le dispositif de réfrigération d'une cuve et également d'actionner le système de ventilation du local, où aucune consigne écrite de sécurité n'était, au surplus, affichée. Quelques heures plus tard, F... était découvert inanimé et succombait des suites d'une intoxication due à des vapeurs nocives de trichloréthylène porté à une température excessive.

Le juge d'instruction instruisit contre M... ainsi que contre P... M..., chef d'établissement et de fabrication de l'usine, mais fit bénéficier le second d'un non-lieu, se contentant de renvoyer le seul M... devant le tribunal correctionnel du chef d'homicide involontaire. Sur appel des parties, la Chambre d'accusation de la Cour de Dijon se borna à confirmer l'ordonnance entreprise. C'est alors que le procureur général se pourvut en cassation.

La culpabilité de M... ne faisait guère de doute, et l'exposé des faits ci-dessus fait clairement apparaître les fautes qu'il avait commises et leur lien avec la mort du jeune F... Au contraire, la responsabilité du chef d'établissement paraissait poser un problème, en particulier depuis que la loi du 6 décembre 1976 (*a priori* plus favorable que le droit en vigueur au moment de l'accident) exige que la condamnation en matière d'atteinte à l'hygiène et à la sécurité (art. L. 263-2, C. trav.) exige la preuve d'une faute personnelle pour justifier une condamnation. Or, en matière d'homicide par imprudence, l'exigence d'une faute personnelle ne s'est jamais démentie, et la Cour de cassation a toujours affirmé que les condamnations qu'elle maintenait étaient fondées sur une faute, résultant au besoin d'un « fait négatif, mais il n'importe » reprochée au chef d'entreprise.

Si l'existence d'une délégation de pouvoirs au profit d'un cadre pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires peut transférer à celui-ci la responsabilité des infractions commises dans le secteur confié à sa surveillance, il n'en est ainsi qu'en ce qui concerne les infractions à l'hygiène et à la sécurité. En ce cas, le délégué est seul responsable et le chef d'entreprise est exonéré (*Crim.*, 23 janvier 1975, D., 1976.375, note Jean Savatier, *J.C.P.*, 1976.II.18333, note J.-H. Robert, et nos observations, cette *Revue*, 1975, p. 1019, n° 3).

En l'occurrence, le sieur P... M..., en tant que dirigeant de l'entreprise et chef de la fabrication, pouvait avoir commis une imprudence ou négligence personnelle « en omettant de prendre les mesures que les circonstances commandaient comme relevant de ses *propres* obligations en matière de sécurité »; faute d'avoir procédé à aucune investigation sur ce point, la Cour de Dijon a vu casser son arrêt de non-lieu. Il apparaît d'ailleurs qu'un surcroît de précautions techniques aurait pu être pris, mais celui-ci n'avait été mis en place qu'après que l'accident se fût produit (commentaire au *Dalloz*, note 11).

Les choses se compliquaient du fait qu'une controverse s'était élevée sur le point de savoir si les consignes de sécurité avaient été établies avec tout le soin souhaitable et avaient reçu la publicité nécessaire (il est certain qu'elles n'étaient pas affichées dans le local mais semblaient simplement transmises verbalement). Le délit en résultant eût été imputable au seul M... si celui-ci avait reçu une délégation régulière (encore que l'on peut se demander si le défaut d'affichage ne constitue pas, lui aussi, une faute d'organisation imputable au chef d'entreprise), mais précisément les conditions de régularité d'une telle délégation ne résultaient pas de l'arrêt de la Chambre d'accusation. La Chambre criminelle reproche donc également à cet arrêt de n'avoir pas recherché si « M... simple ouvrier qualifié pouvait être considéré comme délégué à la direction de l'atelier par le chef d'entreprise, et, comme tel, pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires ». Sur les conditions et les effets de la délégation, voir : Reinhard, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, thèse, Lyon, 1974; N. Catala, « De la responsabilité pénale des chefs d'entreprise en matière d'hygiène et de sécurité du travail », *J.C.P.*, 1976, éd. C.I., n° 12010; Boubli, « La délégation des pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976 », *Dr. Soc.*, 1977.92.

Ainsi, la responsabilité du chef d'entreprise pouvait se trouver engagée soit par la faute qui lui serait reprochée dans l'organisation de son entreprise, soit par son inobservation des règlements de sécurité au cas où M... n'aurait pas reçu une délégation valable.

b) Le 24 février 1978 (*Bull.*, n° 30), la Chambre criminelle rejetait le pourvoi du sieur B... qui avait été condamné pour homicide involontaire. Cette décision s'inscrit très logiquement dans le sillage de la précédente. Là encore, un ouvrier était décédé lors d'un accident du travail, ayant fait une chute de quinze mètres alors qu'il ne portait pas de ceinture de sécurité.

B..., chef d'entreprise, prétendait avoir délégué ses pouvoirs en matière de sécurité à un chef de chantier. Or la Cour d'appel avait affirmé qu'il n'y avait pas eu délégation à un préposé ayant la compétence et l'autorité nécessaires pour faire respecter les mesures de sécurité; en conséquence, la responsabilité de l'observation desdites mesures continuait à reposer sur B... et sa condamnation était justifiée puisqu'il n'avait pas pris les précautions indispensables pour que les dispositifs de protection individuelle prévus par les textes soient effectivement utilisés. Le lien de causalité entre sa faute et l'accident du travail étant clairement établi, le pourvoi ne pouvait qu'être rejeté.

c) Dans une première affaire ayant donné lieu le 3 mai 1978 (*Bull.*, n° 136, obs. Roujou de Boubée, D., 1978, *Inf. rap.* 349, obs. Puech, D., 1979, *Inf. rap.*, p. 40) à un arrêt de rejet du pourvoi formé par la partie civile, la Chambre criminelle a approuvé la relaxe du délégué régulier d'un chef d'entreprise. Cette solution, à raison de sa rareté, mérite une attention particulière.

Le sieur M... avait été poursuivi du chef d'homicide volontaire et s'était vu reprocher à la fois une faute personnelle et une inobservation des règlements

sur la sécurité. Le prévenu était conducteur de travaux et responsable de l'agence locale d'une société qui assurait l'entretien des installations d'éclairage public d'une commune. Le 27 juin 1974, V..., chef d'équipe au service de cette société avait été chargé de procéder, avec un autre ouvrier, à la réparation d'un lampadaire défectueux. Un responsable de la mairie lui demanda de vérifier, par la même occasion, le fonctionnement de plusieurs autres lampadaires. En vue de changer l'ampoule d'un de ces réverbères V... disposa une échelle à coulisse qu'il gravit puis, pour assurer sa sécurité pendant la réparation, ne manqua pas de s'attacher au pylone avec une ceinture. Ensuite, il s'est détaché pour redescendre, portant d'une main l'ampoule défectueuse et se tenant à l'échelle de l'autre main. C'est au cours de cette opération qu'il perdit l'équilibre et fit une chute mortelle.

Il était reproché à M... de n'avoir pas muni la victime d'une ceinture de sécurité adéquate et de n'avoir pas prévu un système approprié d'arrimage de l'échelle utilisée (en fait l'échelle avait été arrimée au pare-choc d'un camion et était maintenue par l'autre ouvrier, mais la chute n'était pas due à un mouvement de cette échelle).

La Cour d'Aix-en-Provence a estimé qu'en l'occurrence la ceinture de sécurité avait été utilisée « de façon normale ». Le plus intéressant est sans doute la constatation par cette Cour que « V..., en raison de sa qualification de chef d'équipe et de ses connaissances, possédait une aptitude suffisante à la prévention des accidents et disposait de tout le matériel adéquat pour effectuer, conformément aux instructions reçues et aux règles de sécurité, la mission autonome qui lui avait été confiée. » Dans ces conditions, la Cour d'Aix n'apercevait aucune faute personnelle caractérisée à la charge du chef d'établissement. Aussi la Chambre criminelle a-t-elle estimé qu'« en l'état de tels motifs qui reposent essentiellement sur une appréciation des circonstances particulières de la cause, et dont résulte l'absence de l'un des éléments constitutifs des infractions poursuivies », l'arrêt de relaxe était justifié.

On le voit, il ne s'agit pas là d'un arrêt de principe. Mais n'ajoute-t-il pas une précision supplémentaire à la position bien connue de la Cour de cassation? La loi du 6 décembre 1976, dont la portée pratique se révèle aussi restreinte que l'avaient pronostiqué les commentateurs les plus avisés (v. *infra*, d), a peut-être cependant contribué à apporter cette précision dans la présente espèce. C'est l'idée qu'il peut exister des missions « autonomes » au cours desquelles le principal exécutant, s'il est pourvu de la compétence technique nécessaire et des moyens de protection appropriés, exonérera le chef d'entreprise de toute responsabilité pénale en cas d'accident, aussi bien sur le plan de la faute d'imprudence de l'article 319 du Code pénal que sur celui de l'inobservation des règlements d'hygiène et de sécurité de l'article L. 263.2-1-c du Code du travail.

d) Par contre, dans un arrêt de la même date (rendu, comme les trois précédents, à la présidence de M. Malaval), le 3 mai 1978 (*Bull.*, n° 137) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par un ingénieur condamné pour infraction à la réglementation protectrice de la sécurité des travailleurs et par un chef d'entreprise déclaré civilement responsable.

Le 24 septembre 1975, alors que l'entreprise P... effectuait des travaux sur le toit en pente d'un immeuble, l'ouvrier B..., qui n'avait pas utilisé la ceinture de sécurité mise à sa disposition (à l'encontre des deux camarades qui travaillaient avec lui), glissa, tomba sur un autre toit en contrebas, brisa la couverture de fibrociment de celui-ci et chut sur le sol du bâtiment, à six mètres au-dessous, où il eut la chance de n'être que blessé.

L'ingénieur C... prétendait que l'arrêt qui le condamnait faisait apparaître que la cause unique de l'accident consistait dans le manque de précautions de la victime, et faisait valoir que la loi du 6 décembre 1976, intervenue depuis l'accident, ne permettait de le condamner que si une faute personnelle de sa part était mise en évidence.

Son pourvoi a été rejeté. La Chambre criminelle a d'abord observé que C... reconnaissait avoir eu la direction effective du chantier à l'époque considérée; étant donné son rang d'ingénieur, on pouvait donc penser qu'il avait été chargé d'une délégation régulière. Cette constatation eut sans doute suffi, avant la loi du 6 décembre 1976, pour justifier sa condamnation.

Mais la Cour d'appel (qui avait statué le 28 juin 1977) avait pris soin de relever expressément la faute personnelle exigée par la nouvelle loi; en effet l'ingénieur C... *était présent sur les lieux* au moment de l'accident. Il lui appartenait donc, si d'autres dispositifs suffisants de sécurité n'avaient pu être mis en place, d'exiger que V..., comme ses camarades, portât une ceinture de sécurité. C'était donc bien à une faute personnelle de sa part qu'était due l'inobservation des dispositions de sécurité réglementaires, laquelle avait entraîné l'accident, et sa condamnation était parfaitement justifiée.

Peut-être en eût-il été autrement si V..., ayant reçu une telle injonction et y ayant obéi, se fut ensuite débarrassé de la ceinture dès que l'ingénieur eût eu le dos tourné.

II. — Homicide involontaire occasionné par l'action d'un membre non identifié d'un groupe déterminé.

Par un arrêt de cassation du 19 mai 1978 (*Bull.*, n° 158, obs. Roujou de Boubée, D., 1978, *Inf. rap.*, p. 345), la Chambre criminelle a statué sur une difficulté classique dont les auteurs font volontiers une hypothèse d'école, mais qui n'est pas sans précédent.

Deux personnes, P... et E..., s'entraînaient au tir à l'aide d'une arme de guerre qu'elles utilisaient tour à tour. Un enfant, le jeune S... qui se trouvait à 1 500 mètres de là, fut atteint mortellement par un projectile. Une expertise balistique n'eut pas de mal à déterminer quelle était l'arme qui avait tiré la balle mortelle mais il fut absolument impossible de savoir lequel des deux tireurs avait manœuvré la gâchette en cet instant fatal.

La Cour d'Aix-en-Provence avait donc été amenée à relaxer les deux prévenus, en faisant valoir qu'un « principe de droit absolu et intangible » veut que seul l'auteur d'une infraction soit personnellement punissable. Les parents de la jeune victime, partie civile, formèrent un pourvoi en cassation que la Chambre criminelle a accueilli. Ce pourvoi ne manquait pas de faire valoir que ceux qui participent de concert à une action dangereuse sans prendre de précautions suffisantes commettent tous une faute en relation avec le dommage survenu et qu'au contraire une double condamnation s'imposait. Les prévenus, à la fois organisateurs et exécutants de l'épreuve sportive à laquelle ils se livraient, avaient commis une faute commune qui entraînait leur responsabilité pénale dans l'accident survenu en raison de cette faute.

La Chambre criminelle a estimé que les circonstances de la cause exposées par l'arrêt attaqué établissaient que P... et E... « ont participé l'un et l'autre à une action essentiellement dangereuse, et créé, par leur commune imprudence, un risque grave qui s'est réalisé et dont S... a été la victime »; dans ces conditions, la Cour d'Aix avait méconnu la portée réelle du principe dont elle faisait état, et violé l'article 319 du Code pénal qu'elle avait écarté à tort.

La formule employée (v. à son sujet, R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 3<sup>e</sup> éd., I, n° 508, p. 643 et note 4) est celle-là même utilisée par la Cour de cassation le 7 mars 1968 (*Bull.*, n° 81, et nos obs. cette *Revue*, 1968, p. 628) dans une affaire comparable mais où les coauteurs avaient pu se rendre compte du dommage qu'ils avaient causé quoique l'auteur exact n'ait pu être identifié (jet de clous à l'aide d'une fronde). Sans doute cette qualification est-elle rendue possible par la souplesse particulière de l'incrimination des articles 319 et 320 (v. nos observations précitées, *adde* *Crim.*, 14 déc. 1967, *Bull.*, n° 326, fautes successives ayant concouru à un homicide involontaire) puisqu'il n'en est pas ainsi lorsque le dommage causé consiste en un incendie et non en des blessures (*Crim.*, 22 mars 1966, *J.C.P.*, 1967.II.14970, note Rieg, obs. Légal, cette *Revue*, 1968, p. 67).

Il n'est pas inutile de rappeler que, lorsqu'il s'agit de violences volontaires, tous ceux qui y ont participé sont pénalement responsables de l'ensemble et pas seulement des coups qu'ils ont eux-mêmes portés (*Crim.*, 14 déc. 1955, *Bull.*, n° 566; *Crim.*, 26 juin 1956, *Bull.*, n° 484; *Crim.*, 12 oct. 1961, *Bull.*, n° 399, obs. Légal, cette *Revue*, 1963, p. 103; Trib. Toulouse, 6 mai 1971, *J.C.P.*, 1972.IV.24; R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, I, n° 508, p. 643), de même que sur le plan de la responsabilité civile les chasseurs dont l'un a été atteint par les plombs d'un membre inconnu du groupe sont aujourd'hui responsables solidairement du dommage survenu (*Civ.*, 5 juin 1957, D., 1957.493, note Savatier, *J.C.P.*, 1957.II.10205, note Esmein; *Civ.*, 5 fév. 1960, D., 1960.365, note Aberkane; *Civ.*, 11 fév. 1966, D., 1966.228, note Schmelck; H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 5<sup>e</sup> éd., n° 1950; Aberkane, *Rev. trim. dr. civ.*, 1958, p. 516, Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., par P. Azard, n° 254), alors que la jurisprudence de la première moitié du siècle exigeait la preuve d'une faute personnelle.

## 2. Blessures involontaires.

### I. — Notion.

Il y a coups et blessures involontaires, quand bien même ceux-ci ne seraient réprimés que par des peines de police, dès lors que la victime a subi une atteinte quelconque à son intégrité physique.

Un automobiliste condamné à 800 F d'amende par la Cour de Paris, du chef de contravention de blessures involontaires pour avoir renversé un cycliste, s'était pourvu en cassation. Il faisait valoir que la victime avait déclaré à l'audience qu'elle « n'avait rien eu ». La Cour de Paris n'avait pas voulu, pour autant, le relaxer de ce chef. A son avis, la victime avait manifestement « entendu dire que l'accident n'avait pas entraîné de séquelles », et l'arrêt avait constaté que « la chute consécutive au choc s'est traduite pour elle par un traumatisme affectant le côté droit et des douleurs au niveau du bras droit ».

Il n'était pas contesté que l'accident n'avait entraîné aucune incapacité de travail. Mais si l'article R. 40-1<sup>o</sup> punit les violences « dont il n'est pas résulté une incapacité totale de travail personnel excédant huit jours » et l'article R. 40-4<sup>o</sup> les violences involontaires « n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnel supérieure à trois mois », cela n'implique aucunement qu'une incapacité de travail quelconque soit un élément constitutif de l'une ou de l'autre de ces infractions. Il est admis que la contravention de violences légères de l'article R. 38-1<sup>o</sup> peut elle-même exister sans incapacité (Vouin, *Droit pénal spécial*, 4<sup>e</sup> éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 171)

et la jurisprudence aurait déjà décidé que la contravention de cinquième classe de l'article R. 40-1° n'implique pas l'existence d'une incapacité de travail (Vouin, *loc. cit.*, mentionne Crim., 16 janvier 1973, mais la référence donnée est inexacte et la décision n'a pu être identifiée).

Ici il s'agissait de violences involontaires (mais la solution paraît valable aussi bien en cas de violence volontaires). La Chambre criminelle, dans son arrêt de rejet du 5 mai 1978 (rendu sous la présidence de M. le conseiller Faivre et sur le rapport de M. le conseiller référendaire Guerder) a précisé que la contravention de l'article R. 40-4° « est caractérisée, même en l'absence d'incapacité de travail, dès lors qu'une atteinte quelconque a été portée à l'intégrité physique de la victime ». C'est la notion généralement admise par la doctrine (Vouin, *loc. cit.*; Véron, *Droit pénal spécial*, p. 135, al. 1) qui traite généralement la matière au chapitre des « atteintes à l'intégrité corporelle ».

Parmi les atteintes de cette nature, certaines peuvent être d'ailleurs essentiellement psychologiques et les perturbations physiologiques constatées peuvent ne pas entraîner d'incapacité de travail; elles peuvent alors constituer soit les violences de l'article R. 40-1°, soit même celles de l'article 311 (v. *Rep. dr. pénal Dalloz*, V°, Coups et blessures, n° 10 et s.; V°, Voies de fait, n° 12 et s.; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8° éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 611-b; adde nos observations cette *Revue*, 1976, p. 110, n° 2-I et les références citées).

### 3. Violation du secret professionnel. Cas des assistantes sociales.

La Chambre criminelle a cassé le 14 février 1978 (*Bull.*, n° 56, D., 1978.354, note Pradel) l'arrêt de la Cour de Rennes que nous avons critiqué dans nos observations (cette *Revue*, 1977, p. 584, n° 4-II). On pourra se reporter à ces observations pour l'exposé des faits.

La Cour de cassation rappelle d'abord les termes de l'article 378, alinéa 3, d'après lesquels les personnes astreintes au secret professionnel demeurent « libres de fournir leur témoignage sans s'exposer à aucune peine », en matière de sévices à enfants dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession. Elle observe ensuite immédiatement « qu'il en découle nécessairement que, dans le même cas, les personnes ainsi autorisées à témoigner sont également libres de ne pas le faire ».

La Chambre criminelle critique ensuite « la combinaison que la Chambre d'accusation a cru pouvoir opérer entre le texte précité de l'article 378 du Code pénal et celui du premier alinéa de l'article 109 du Code de la procédure pénale pour en déduire que, dès lors que la première de ces dispositions levant l'obstacle du secret professionnel » autorisait en l'espèce l'intéressée à témoigner, la seconde l'obligeait expressément à le faire.

Or, puisque l'obligation de déposer édictée par l'article 109 du Code de procédure pénale n'est imposée aux témoins que « sous réserve des dispositions de l'article 378 du Code pénal », elle ne saurait évidemment s'appliquer alors que ce dernier texte laisse à la personne citée la liberté de fournir ou non son témoignage. La chambre criminelle insiste d'autre part sur le fait que les constatations de l'arrêt cassé n'établissent aucunement que les points sur lesquels le témoignage était requis aient été distincts et détachables de ceux dont l'assistante sociale avait eu connaissance dans l'exercice de sa profession à l'occasion de son intervention auprès de la famille de l'enfant. C'est ce que nous avons nous-même noté.

Dans un article à paraître au *Bulletin de l'Association nationale des assistantes sociales* (« Secret professionnel et service social »), nous avons

repris et développé la question à la suite de l'arrêt du 14 février 1978. Notre sentiment concorde largement avec celui de notre collègue M. Pradel dans sa note au *Dalloz* sous l'arrêt en question.

Comme lui, nous pensons qu'il convient de distinguer, en ce qui concerne le régime du secret, le cas de l'assistante exerçant son activité professionnelle habituelle, dans quelque secteur que ce soit (assistante sociale de secteur, protection maternelle et infantile, hygiène mentale, conseillère d'usine, service social des grandes administrations de l'Etat, etc.) et celui des assistantes investies d'un mandat du service judiciaire (v. déjà nos observations précitées).

La première est évidemment tenue de ne révéler à personne ce qu'elle a appris sur sa « clientèle » dans l'exercice de ses fonctions professionnelles; cependant, elle peut être appelée à rendre compte à ses supérieurs et à faire état de certaines informations pour les démarches qu'elle est appelée à faire; il sera bon, en ce cas, qu'elle ne divulgue des points qui lui ont été confiés qu'après avoir obtenu l'accord de l'intéressé. La plus grande discrétion lui est imposée. Elle reste tenue néanmoins de signaler à ses supérieurs hiérarchiques, et par eux à la direction départementale de l'action sanitaire et sociale, les dangers physiques ou moraux auxquels les enfants sont exposés, et apprécie l'opportunité d'agir de même pour les alcooliques dangereux. La coordination des services sociaux devra s'effectuer elle-même dans la stricte mesure de la protection des intéressés.

*A fortiori*, l'attitude de l'assistante sociale à l'égard des requêtes des autorités administratives ou de police devra être particulièrement prudente; il convient que celles-ci, auprès de qui le service social recherche souvent les renseignements indispensables à l'accomplissement de sa tâche, ne subordonnent pas leur concours à une stricte réciprocité. Voir les discussions aux Journées du XX<sup>e</sup> anniversaire de cette *Revue* (1956, p. 514) et aux V<sup>es</sup> Journées de défense sociale (cette *Revue*, 1957, p. 842) ainsi que divers abus signalés. C'est donc très sagement que l'article C. 532-1 de la circulaire d'application du Code de procédure pénale recommande de faire appel le moins possible au témoignage d'assistantes sociales pour des faits connus dans l'exercice de leurs fonctions. Le présent arrêt confirme cette orientation.

La seconde assistante sociale, investie d'un mandat de l'autorité judiciaire, se trouve placée dans une situation plus délicate. C'est le cas pour l'enquête sociale en matière de séparation ou de divorce ou en vue de l'instauration d'une tutelle aux allocations familiales. Dans ces hypothèses, l'assistante sociale est chargée d'une enquête assimilable à une sorte d'expertise qui permettra à l'autorité judiciaire de prononcer la décision qui lui incombe. L'assistante sociale doit alors remplir la mission qui lui est confiée, tant par son rapport, qu'au besoin par son témoignage. Ces comptes rendus doivent être le reflet fidèle et loyal de ce qu'il lui a été demandé de rechercher et de constater, tout en observant la même discrétion que celle du médecin expert sur les informations qu'elle n'a apprises qu'à titre confidentiel. Si sa qualité a conduit les personnes entendues à l'enquête à lui fournir des indications qui ne sont pas utiles pour résoudre le problème qui préoccupe le juge, elles doivent rester couvertes par le secret, comme il en est pour le médecin expert (Anne-Marie Larguier, *Certificats médicaux et secret professionnel*, 1963, n° 166 et s.; Vouin, « Le juge et son expert » D., 1955.chr., 131; R. et J. Savatier, Auby et Péquignot, *Traité de droit médical*, p. 276). *A fortiori*, l'assistante sociale n'a-t-elle pas à s'aventurer sur le fond de l'affaire (torts respectifs dans l'instance en divorce, culpabilité du prévenu, etc.).

Il convient en outre de mettre à part les cas dans lesquels le mandat de justice tend non pas à procéder à une *enquête-expertise*, mais à exercer une

fonction continue de traitement dont l'autorité judiciaire aura à suivre et apprécier les résultats (assistance éducative, tutelle aux allocations familiales, déléguée à la liberté surveillée, agent de probation, etc.). En ce cas, l'assistance sociale s'est vu confier une mission de longue durée; elle doit être le guide, le conseiller et le contrôleur d'un individu ou d'une famille qu'elle doit diriger dans une certaine voie et vers un certain but, par son action attentive et continue.

Il ne paraît pas possible d'assimiler totalement cette seconde catégorie de mandataires de la justice à la première. La tâche qui est confiée à celle-là est complexe et sinieuse; les progrès à obtenir se développeront rarement en ligne droite; il y a des reculs, des incidents, des reprises. Il convient certes que l'assistante sociale veille alors soigneusement à garder le cap, mais elle n'est pas tenue d'aviser l'autorité judiciaire du moindre dérapage. Les comptes rendus périodiques qu'elle remettra de sa mission ne contiendront que l'essentiel ou du moins ce qui est significatif. Le souci dominant est celui de la réadaptation, et la tendance générale importe davantage que les dents de scie des faits quotidiens. C'est d'ailleurs ce qui fut décidé à propos d'une assistante sociale chargée d'une mission éducative, dont le refus de témoigner fut approuvé (Crim., 7 fév. 1957, *Bull.*, n° 129, obs. Huguency, cette *Revue*, 1957, p. 639).

Tels sont les compléments que le récent arrêt est venu apporter à la littérature sur ce délicat sujet (v. notamment : Carbonnier, « Commentaire de l'Ord. 12 avril 1945 », *D.*, 1945, L. 153; Chazal et Cotzet de Andreis, « Problèmes juridiques que pose l'intervention de l'assistante sociale, *Gaz. Pal.*, 1950.I.doctr. 32; Chavanne, « Le secret professionnel des assistantes sociales », *Rev. aide sociale*, 1963, p. 1; Blondet, « Le témoignage des assistantes sociales devant les juridictions répressives », *J.C.P.*, 1968.I.2178; Pradel, note D., 1978.354).

Notre collègue M. Pradel pense que l'arrêt du 14 février 1978 encouragera les assistantes sociales à refuser désormais toute déposition; nous estimons personnellement que la situation devrait être plus nuancée. Il redoute d'autre part que les éducateurs de prévention n'exploitent cette décision pour essayer d'amener la Chambre criminelle à revenir sur sa jurisprudence du 4 novembre 1971 (*J.C.P.*, 1972.II.17256, note Mme Mayer-Jack) que nous avions critiquée (obs. Levasseur, *Rev. Sc. Crim.*, 1974, p. 106). Peut-être le législateur devra-t-il un jour intervenir dans cette matière délicate; que préparent les auteurs du futur code pénal? Au Conseil d'Etat, un groupe de travail étudie depuis trois ans un projet de réforme de l'article 378 du Code pénal, et l'on souhaite que les deux organismes soient en liaison.

La Cour constitutionnelle de Karlsruhe a eu à connaître le 19 juillet 1972 de l'extension aux services sociaux de l'article 53, alinéa 1<sup>er</sup>, du chapitre III du Code de procédure pénale allemand. Cet article énumère les catégories professionnelles qui bénéficient de l'exception à l'obligation de témoigner (il s'agit surtout de diverses professions à caractère médical). La Cour a estimé que cette énumération était en principe limitative, mais que cependant d'autres personnes pourraient être dispensées de cette obligation dans certaines circonstances tout à fait exceptionnelles et en s'appuyant sur certains articles de la constitution fédérale.

La Cour a estimé qu'il ne se justifiait pas d'accorder une dispense générale de témoigner aux assistants sociaux, notamment parce que leur profession n'est pas encore suffisamment délimitée socialement et éthiquement, que la nature de leur tâche est extrêmement variable, et que l'obligation de garder le silence n'est pas une condition absolue de l'exercice de leur profession. Elle observe en outre que les travailleurs sociaux n'exercent pas à

titre indépendant mais sont généralement salariés et doivent rendre des comptes à leurs supérieurs. Enfin, elle estime que l'assistant social agit en tant que représentant de la société et a, par suite, une responsabilité directe envers l'Etat et la communauté, en particulier envers l'administration de la justice, qui risquerait d'être compromise si l'obligation de témoigner était restreinte de façon excessive.

Le problème a également préoccupé les juristes belges (voir : Vermeylen, « Le secret professionnel des assistantes sociales », *Mélanges Bekaert*, p. 453 à 459, 1977, en néerlandais).

#### 4. Diffamation.

##### I. — Désignation de la personne diffamée.

L'identification de la personne diffamée est un problème capital en matière de diffamation. D'une part, elle est indispensable pour savoir si la personne qui a engagé les poursuites était recevable à le faire (et inversement à éteindre l'action publique en y renonçant). D'autre part, il faut vérifier si les imputations diffamatoires s'adressaient bien à elle. En troisième lieu, une fois cette identification faite, et à supposer que la personne visée soit un personnage public, il importera de savoir si elle a été diffamée en tant que telle ou en tant que personne privée, la qualification de l'infraction n'étant pas la même (art. 29 ou art. 31 de la loi du 29 juillet 1881) et cette qualification devant être opérée de façon exacte à peine de nullité.

Cette identification est gênée dans un certain nombre d'hypothèses. Tantôt l'auteur de la diffamation a procédé de façon confuse et en se gardant bien de donner le nom de la personne en cause; il s'agit alors de savoir si la victime est ou non aisément reconnaissable (a). Tantôt la personne lésée est une personne morale et il est difficile de savoir si c'est cette personne morale qui est visée ou tel ou tel de ses dirigeants dont le nom présente de fortes analogies avec la dénomination de celle-ci (b).

##### a) Imputations sous forme dubitative.

La Chambre criminelle a rappelé, dans un arrêt du 29 mars 1978, rendu sous la présidence de M. Mongin (*Bull.*, n° 118), que « l'imputation ou l'allégation d'un fait déterminé portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne entre dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, même si elle est présentée sous une forme à la fois déguisée et dubitative et par voie d'insinuation ». La solution n'est pas nouvelle, la jurisprudence l'a adoptée depuis longtemps (Crim., 28 févr. 1913, *Bull.*, n° 105; Crim., 5 janv. 1950, *Bull.*, n° 2; Crim., 23 févr. 1950, *Bull.*, n° 69; Crim., 24 nov. 1960, *Bull.*, n° 552; Crim., 23 déc. 1965, *D.*, 1966.378; Crim., 21 févr. 1967, *J.C.P.*, 1967.IV.51; Crim., 11 mai 1971, *Bull.* n° 147) et les auteurs n'ont pas manqué d'attirer l'attention sur ce point (Blin, Chavanne et Drago, *Traité de droit de la presse*, 2<sup>e</sup> éd. fasc. 141, n° 25; Auby et Ducos Ader, *Droit de l'information*, n° 99-1<sup>o</sup>, et les exemples cités p. 338 et s.). D'autant plus que l'article 29 de la loi dispose : « La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommé mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés ».

Plus intéressantes sont les circonstances de la cause qui avaient permis à la Cour de Paris d'arriver à cette conclusion (le pourvoi du directeur de la publication a été rejeté; il était décédé entre-temps, mais il fallait se prononcer sur les intérêts de la partie civile).

Un grand quotidien parisien avait publié, sous le titre « La charmante actrice M... témoin principal du procès de la *dolce vita* », un article relatif à cette affaire italienne, et accompagné de deux photographies. L'une de celles-ci représentait l'actrice M... en question et l'autre la même actrice en compagnie de plusieurs autres artistes dans un cabaret de Rome. Parmi ces artistes figurait la dame R... actrice française et un producteur de cinéma dont l'article expliquait qu'il était compromis à l'occasion de l'affaire M... par une starlette, qui l'accusait de l'avoir droguée, séquestrée et livrée à ses amis, mais s'était ensuite rétractée et faisait à son tour l'objet d'une plainte du producteur. Commentant la photographie où la dame R... figurait avec le sieur T... dans le cabaret romain, l'article concluait ainsi : « les artistes de spectacles se retrouvent souvent pour oublier les vicissitudes de leur existence, en des lieux de plaisir où la drogue fait des ravages, mais cela ne signifie pas que tous puissent être mis en cause, nul ne peut, en effet, être considéré comme coupable tant qu'il n'a pas été condamné ».

C'est dans ces conditions que la Cour de Paris avait estimé que la dame R... avait été diffamée. Elle relevait que l'ensemble constitué par le titre et le texte de l'article, ainsi que par les photographies jointes, tendait à faire croire au lecteur que les artistes nommés et photographiés « sont impliqués, tout comme l'artiste M..., même si les conditions sont différentes, dans un scandale de mœurs avec usage de drogue ayant donné lieu à une vaste enquête policière ».

Quant aux précautions oratoires terminant l'article, la Cour de Paris a été approuvée d'avoir pensé que les observations ainsi faites apparaissaient comme « des précautions de pur style » et des « habiletés » par lesquelles l'auteur de l'article a seulement « feint de freiner les lecteurs dans le cheminement de pensée auquel il les avait conduits ».

La bonne foi invoquée par le prévenu a été de même écartée (v. *infra*, n° 4-III).

Il s'agit ici d'une affaire où la diffamation résultait de la combinaison d'un article et de photographies (sans légendes propres, mais commentées dans le texte). Sur la diffamation par voie photographique ou le droit de réponse, (v. Amiens, 24 mars 1971, D., 1971, somm. 120, et nos obs., cette *Revue*, 1971, p. 687, n° 7-II; Tribunal d'instance Roubaix, 28 janv. 1972, *Gaz. Pal.*, 1972.2.somm. 110, et nos obs., cette *Revue*, 1974, p. 108; Crim., 27 mai 1972, *Bull.*, n° 176; Paris, 15 janv. 1972, *Gaz. Pal.*, 1972.1.302, et les références citées en note). L'article et les photos de la présente affaire ont été jugés réaliser un « amalgame » délictueux, pour employer une expression à la mode et qui, dans l'affaire examinée ci-dessous (b), paraît avoir séduit les magistrats bordelais (mais avec un moindre succès devant la Cour de cassation).

b) Un hebdomadaire satirique parisien avait entamé une campagne contre les promoteurs immobiliers d'une région française. Il était question d'une « juteuse opération » au profit d'une société civile derrière laquelle se dissimulait quelques gros entrepreneurs locaux (R..., F..., C...). La préfecture locale avait facilité tous les passe-droits parce que l'opération était soutenue par le directeur de cabinet d'un ministre qui souhaitait devenir député de la circonscription. Pour faciliter, de leur côté, la réalisation de ce projet, le patronat local (les mêmes R..., F..., C...) lui avaient avancé 83 millions anciens pour ses frais électoraux.

Agissant en qualité de président-directeur général de la société anonyme R..., l'un des chefs d'entreprise mis en cause (R..., précisément) avait assigné le directeur de la publication en diffamation publique. Le prévenu fit valoir

qu'il n'avait jamais imputé le moindre fait diffamatoire à la société en question mais que l'article visait « quelques gros entrepreneurs locaux » ainsi que le patronat de la région. Il n'en fut pas moins condamné par la Cour de Bordeaux. Sur pourvoi de sa part, la Chambre criminelle a cassé, le 30 janvier 1978 (*Bull.*, n° 36) l'arrêt attaqué.

La Cour de Paris avait estimé qu'en accolant aux expressions visant le gros patronat en question divers patronymes et notamment celui de R..., l'article avait créé un « involontaire amalgame entre ces personnes privées et les entreprises dont elles assument la direction »; elle soulignait d'autre part « la coloration financière du scandale dénoncé » pour justifier la recevabilité de l'action intentée par la société R...

La Chambre criminelle a commencé par rappeler que « le droit de contrôle de la Cour de cassation s'étend, en ce qui concerne les délits commis par la voie de la presse, à la portée et à l'interprétation des articles incriminés ». En conséquence, « s'il appartient, en général, aux juges du fond de déclarer, d'après les circonstances de la cause, quelle est la personne diffamée ou injuriée, cette appréciation n'est souveraine que dans la mesure où elle résulte d'éléments de faits extrinsèques à l'écrit incriminé ». C'est une position que la Cour de cassation a arrêtée depuis longtemps et à laquelle elle reste fidèle (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, fasc. 141, n° 26; Crim., 16 fév. 1893, D., 1894.1.25, note M.B.; Crim., 24 janv. 1952, *Bull.*, n° 29; Crim., 20 oct. 1955, *Bull.*, n° 422; Crim., 9 mars 1965, *Bull.*, n° 69; Crim., 16 janv. 1969, *Bull.*, n° 35; Crim., 12 juill. 1972, *Bull.*, n° 242, et nos obs., cette *Revue*, 1974, p. 878, n° 5; Crim., 16 mai 1973, *Bull.*, n° 225; Crim. 12 octobre 1976, D. 1976. Inf. rap. 293).

Examinant alors elle-même l'article objet de la poursuite, la Chambre criminelle constate que « cet article visait non des personnes morales mais des chefs d'entreprise appartenant au patronat charentais, et que le nom de R..., qui figure dans l'énumération des entrepreneurs contre lesquels sont dirigées les imputations retenues par la prévention, ne saurait être considéré, quelle que soit la nature de ces imputations, comme désignant la société anonyme qui s'est seule constituée partie civile ». En effet, les crédits prétendument attribués au candidat député l'auraient été par le sieur R..., sur sa fortune personnelle et non sur les fonds de la société qu'il dirigeait (ce qui eût été encore plus diffamatoire puisque ces faits eussent constitué un abus de biens).

Sur la difficulté de distinguer la diffamation d'une personne morale de celle de ses dirigeants, v. : Crim., 24 janv. 1952, D., 1952.285, rapport Patin; Crim., 12 juin 1956, *Bull.*, n° 461; Crim., 28 déc. 1959, *Bull.*, n° 594; Crim., 21 fév. 1967, *Bull.*, n° 75; Crim., 12 juill. 1972, *Bull.*, n° 242, et nos obs., cette *Revue*, 1974, p. 878, n° 5-I; Crim., 12 oct. 1976, *Bull.*, n° 287, et nos obs., cette *Revue*, 1977, p. 587, n° 5, et les références citées p. 589 au sujet des syndicats.

## II. — Caractère public ou non des imputations formulées.

Les propos diffamatoires non publics, tenus au cours d'une conversation privée, comme les imputations contenues dans une lettre missive personnelle, n'échappent à toute poursuite pénale qu'à la condition qu'ils aient revêtu un caractère confidentiel (v. nos observations, cette *Revue*, 1968, p. 857, n° 4, sous Crim., 24 oct. 1967, D., 1968.35; *adde* : Boucheron, *Rep. dr. pén.*, V° Diffamation, n° 76; Crim., 27 mai 1881, *Bull.*, n° 136; Crim., 3 juin 1892, D., 1893.1.269; Crim., 9 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.292; Crim., 15 déc.

1934, D.H., 1935.87, *Gaz. Pal.*, 1935.1.112; *Crim.*, 2 déc. 1943, D.A., 1944.38; *Crim.*, 12 juill. 1972, *Bull.*, n° 241, et nos obs., cette *Revue*, 1973, p. 699, n° 7-I).

Le sieur B..., au cours d'une conversation privée avec la dame L... et alors qu'il se trouvait au domicile de cette dernière, avait fait connaître à celle-ci qu'« un trou de quatre millions avait été constaté dans la gestion municipale » et que « ces quatre millions n'avaient pu être volés que par M... (maire de la commune) et l'architecte ».

Avisées de ces propos, les deux personnes en question avaient assigné B... devant le tribunal de police sous la prévention d'injures non publiques. Il apparaît clairement que, s'agissant de faits précis, il ne pouvait être question d'injures, mais bien de diffamation (l'imputation d'avoir détourné des fonds municipaux à son profit constituant un délit grave, une allégation en ce sens présente incontestablement un caractère diffamatoire). Mais les imputations ayant eu lieu de façon non publique, le tribunal de police avait relaxé le prévenu, estimant que les faits ne réalisaient ni la contravention d'injures publiques ni le délit de diffamation, lequel exige la publicité des propos. La Cour de Toulouse avait confirmé cette décision.

Le maire, partie civile, a obtenu la cassation de l'arrêt confirmatif (*Crim.*, 29 mai 1978, *Bull.*, n° 169). Il est admis depuis longtemps (Blin, Chavanne et Drago, *op. cit.*, n° 55; *Crim.*, 18 nov. 1886, D., 1887.1.189; *Crim.*, 28 mars 1908, S., 1908.1.488; *Crim.*, 3 juill. 1931, S., 1933.1.79; *Crim.*, 15 mars 1948, *Bull.*, n° 96; *Crim.*, 8 août 1949, *Bull.*, n° 283; *Crim.*, 18 mai 1954, *J.C.P.*, 1954.II.8292, note Chavanne) que les diffamations publiques doivent être punies des peines qui frappent l'injure non publique, et la jurisprudence a décidé de façon claire que l'abrogation de l'alinéa 3 de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 n'abrogeait pas la solution antérieure, les peines de l'injure non publique étant désormais prévues par l'article R. 26-11° du Code pénal (*Crim.*, 22 mai 1974, *Bull.*, n° 196, *Gaz. Pal.*, 1974.2.720, note P.M., et nos obs., cette *Revue*, 1974, p. 877; *Crim.*, 7 mai 1975, *Bull.*, n° 119; comp. Blin, *J.C.P.*, 1974.I.2546).

La Chambre criminelle a rappelé que les « propos diffamatoires tenus au cours d'une conversation et concernant une personne autre que celle à laquelle ils sont adressés peuvent par voie d'assimilation constituer à l'égard de la personne visée la contravention d'injure non publique, s'ils ont été exprimés dans des conditions exclusives d'un caractère confidentiel ».

Il eût donc appartenu au tribunal de police (et, en appel, à la Cour de Toulouse), avant de prononcer la relaxe, de s'assurer si la conversation incriminée avait ou non un caractère confidentiel. La Chambre criminelle a donc cassé l'arrêt attaqué. Elle n'a pas pour autant résolu le point de savoir si la partie poursuivante devait rapporter la preuve de l'absence d'un tel caractère, ou si le prévenu pouvait invoquer celui-ci à titre de fait justificatif. A notre sens, il s'agit là d'un élément de l'infraction dont la preuve incombe à l'accusation. En effet, si l'on peut discuter sur le caractère confidentiel des propos échangés au cours de réunions, peut-être privées, mais qui groupent un nombre important d'individus (*Crim.*, 8 août 1949, *Bull.*, n° 283; *Crim.*, 24 mai 1955, *Bull.*, n° 263; *Crim.*, 30 oct. 1957, *Bull.*, n° 688; *Crim.*, 10 nov. 1959, D., 1960, somm. 10; Paris, 21 juin 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.268), il semble qu'une présomption simple de confidentialité puisse s'attacher à la conversation de deux personnes s'entretenant au domicile de l'une d'entre elles. C'est donc à la partie civile de démontrer le contraire.

Lorsqu'il s'agit de conversations et non de correspondance, la charge de la preuve devient plus lourde, car il s'agit de replacer les propos (dont la teneur ne paraissait pas contestée en l'espèce) dans leur contexte. La juris-

prudence exige en général, pour admettre le caractère confidentiel, que les informations données l'aient été à une personne avec laquelle on est lié par des intérêts communs, et qu'elles doivent être communiquées seulement à un cercle restreint, uniquement à des personnes partageant les mêmes intérêts. Pouvait-on dire que le fait que le sieur B... et la dame L... (qui ne semblent pas avoir été parents ou alliés) fussent vraisemblablement contribables de la même commune, ou peut-être du même parti politique municipal, était un lien suffisant pour affirmer le caractère confidentiel, non seulement des propos, mais de la conversation dans son ensemble ? On peut en douter (et peut-être la Chambre criminelle elle-même en a-t-elle douté...).

### III. — Élément moral.

Dans son arrêt du 29 mars 1978 (*Bull.*, n° 118) examiné ci-dessus (*supra*, n° II-a), le prévenu avait essayé d'échapper à la condamnation en invoquant sa bonne foi. Il s'appuyait sur les précautions qu'il avait prises en accompagnant la photo incriminée d'une conclusion de l'article soulignant que si les artistes se trouvent souvent en des lieux de plaisir où la drogue fait des ravages, cela ne signifie pas que tous puissent être mis en cause car nul ne peut être considéré comme coupable tant qu'il n'a pas été condamné.

La Cour d'appel ne s'était pas arrêtée à cet argument; elle avait estimé que les observations finales ainsi faites apparaissaient comme « des précautions de pur style et des habiletés » par lesquelles l'auteur de l'article avait seulement « feint de freiner les lecteurs » dans le cheminement de pensée auquel il les avait conduits. La Chambre criminelle, après avoir rappelé, une fois de plus (v. nos observations souvent répétées, notamment cette *Revue*, 1970, p. 103, n° 4-III, et p. 654, n° 4-II, 1974, p. 372, n° 6-I-a et p. 599, n° 9-II; comp. cette *Revue*, 1976, p. 431, n° 3-III) que « l'intention de nuire résulte de l'imputation diffamatoire elle-même et que la bonne foi ne peut être admise qu'en raison de faits justificatifs suffisants dont il incombe au prévenu d'administrer la preuve », a refusé de casser l'arrêt attaqué.

En fait, même en l'absence de la présomption que la Cour de cassation n'entend pas abandonner, la condamnation eût pu difficilement être évitée, car la mauvaise foi paraissait ressortir de la remarque pertinente faite par la Cour d'appel, constatant que la photographie représentant l'artiste R... en compagnie du producteur T... était « antérieure de trois ans au fait divers rapporté », ce qui lui avait paru démontrer un défaut de prudence exclusive de la bonne foi.

#### IV. — CRIMES ET DELITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT,

*Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de Rennes,  
Président de l'Association internationale de droit pénal.*

##### 1. Vol. Intention coupable.

Un individu lorsqu'il avait acheté une maison avait été averti par les vendeurs au moment de la signature de l'acte de vente que des lingots d'or vainement recherchés jusqu'alors pouvaient se trouver dans la cave. Bien entendu, il s'était aussitôt empressé de les chercher, puis les ayant trouvés, les avaient gardés pour lui. Il aurait bien voulu faire croire qu'il avait découvert un trésor au sens de l'article 716 du Code civil, mais les juges du fond lui ont répondu à juste titre que la découverte des lingots n'était nullement due à l'effet du hasard et que lesdits lingots ne constituaient donc pas un trésor. L'intention d'appropriation frauduleuse était certaine et la Chambre criminelle, dans un arrêt du 21 mars 1978 (D., 1979 J.R. 32 et *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1978, p. 10) a très justement confirmé la condamnation. La Chambre criminelle est assez rigoriste pour admettre la notion de trésor. On le comprend aisément, beaucoup de gens qui trouvent ces soi-disant trésors ne doivent pas se donner souvent beaucoup de peine pour rechercher si les choses qu'ils ont trouvées n'avaient pas un propriétaire certain. Déjà, la Chambre criminelle dans un arrêt du 24 novembre 1976 (*Bull. crim.*, n° 342) avait refusé d'admettre la notion de trésor dans une espèce où il existait un propriétaire légitime beaucoup moins certain que dans celle aujourd'hui rapportée.

##### 2. Vol. Tentative.

Nous ne commenterons que très brièvement un arrêt de la Chambre criminelle du 1<sup>er</sup> mars 1978 car il se rapporte beaucoup plus à une question de droit pénal général qu'à la matière de cette rubrique. On sait qu'à juste titre la jurisprudence, dans un but de sévérité, a largement étendu dans ces dernières décennies la notion de commencement d'exécution constitutif de la tentative. C'est ainsi qu'elle a considéré comme commencement d'exécution de vol d'automobile, le fait d'établir un branchement pour mettre le moteur d'une automobile en marche (Crim., 7 déc. 1960, *J.C.P.*, 1961.II.1964, note Chambon) ou de s'installer à son volant (Crim., 2 nov. 1961, D., 1962, S., 32). Et cette jurisprudence a été confirmée par des arrêts plus récents du 28 octobre 1959 (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1961, p. 116) et du 23 juillet 1959 (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1970, p. 656). Cette fois-ci, la Chambre criminelle va encore plus loin puisque, dans l'arrêt ici rapporté, elle déclare qu'ayant constaté qu'un individu avait pris la fuite, la nuit, à la vue d'une patrouille de police après avoir essayé d'ouvrir la portière d'une automobile en stationnement, les juges du fond ont pu en déduire que la tentative de vol dans un véhicule automobile relevée contre lui s'était manifestée par des actes tendant directement au délit et accomplis avec l'intention de le commettre et constituant un commencement d'exécution dans les termes de l'article 2 du Code pénal. Ici l'individu condamné n'avait fait qu'essayer d'ouvrir le véhicule automobile; c'était tout de même assez peu...

### 3. Chantage. *Éléments constitutifs. Dessein de cupidité illégitime.*

Parmi les éléments constitutifs du chantage, tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence depuis longtemps, deux ont toujours été incontestés : la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations diffamatoires et la mauvaise foi. Un troisième que l'on trouve dans de très nombreux arrêts (v. not. *Crim.*, 19 avr. 1958, *Bull. crim.*, 1958, p. 560; 23 oct. 1947, *Bull. crim.*, 1947, p. 298; 2 avr. 1897, D.P., 1898.I.150), à savoir le but de cupidité illégitime a été très contesté. Nous avons déjà dit dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1972, p. 890) que s'il y avait déjà longtemps que Garçon avait déclaré (*C. pén. ann.*, 1<sup>re</sup> éd., art. 400, n° 50) : « Nous pensons que les mots " ayant un but de cupidité ", ou " en vue d'un gain illicite " ne sont pas corrects. Ils ne se trouvent pas dans le texte et ils ont le grave inconvénient d'amener à confondre l'intention et le mobile. » Et nous avons ajouté que la jurisprudence, peut-être sous l'influence des critiques de Garçon, avait évolué et qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 22 juin 1972 (*Gaz. Pal.*, 10 sept. 1972, p. 11) menant l'évolution à son terme avait déclaré fort justement : « Le dessein de la cupidité illégitime, qui n'est pas mentionné par l'article 400, alinéa 2, du Code pénal qui réprime l'extorsion de fonds, n'est pas un des éléments constitutifs de cette infraction. » Voici qu'un nouvel arrêt de la Chambre criminelle du 6 mars 1978 (D., 1979, p. 10) déclare formellement qu'a été à bon droit déclaré coupable du délit prévu par l'article 400, alinéa 2, du Code pénal celui qui, sous la menace de révélations diffamatoires relatives à la vie privée d'une personne, a, dans des conditions de violence morale que les juges du fond ont précisées, obtenu de cette personne la signature d'engagements écrits portant obligation de verser une pension mensuelle à un tiers. Il n'importe que les écrits portant obligation aient été souscrits au nom d'un tiers dont la bonne foi n'est pas en cause, dès lors que le texte légal précité impose simplement, pour que le délit soit constitué, que la mauvaise foi soit établie sans qu'il soit nécessaire que l'auteur de l'infraction ait agi dans un dessein de cupidité illégitime. On peut donc considérer maintenant comme bien établi que le ministère public n'aura plus à prouver la notion de cupidité illégitime mais qu'il lui suffira de prouver la mauvaise foi.

### 4. *Fraudes en matière alimentaire.*

Tous les coups sont bons pour les fraudeurs ! Aux termes de l'article 6, alinéa 6, du décret du 19 août 1921, « les dénominations d'eau-de-vie de prunes, mirabelles, quetsches ou de tous autres fruits sont réservées aux eaux-de-vie provenant exclusivement de la fermentation alcoolique et de la distillation desdits fruits ». Reste à savoir ce que veut dire exactement le mot « fruit ». Si l'on voulait vraiment faire preuve de rigueur (mais au fait serait-ce vraiment de la rigueur et non pas seulement de la simple honnêteté commerciale ?); le mot « fruit » ne signifierait que ce qui est réellement fruit mangeable sans les déchets. La Chambre criminelle, dans un arrêt du 7 novembre 1978 (*S.J.*, 1979.IV.25), est moins rigoureuse puisqu'elle se borne à décider que ce texte implique nécessairement que soit respectée la proportion naturelle existant entre la pulpe du fruit et ses autres éléments. Un fabricant, lui, avait véritablement exagéré en vendant sous le nom d'eau-de-vie de poires un produit provenant de la distillation d'un mélange composé certes des pulpes de poires mais surtout des déchets de poires comprenant la queue, le cœur, le calice, et la peau qui représentaient plus de 60 % de matières distillées. Pourquoi se gêner ? Pendant qu'il y était, il aurait pu fabriquer de l'eau-de-vie avec 100 % de déchets, la partie comestible des poires servant à faire des confitures. La chambre criminelle

l'a très justement condamné sur la base de la loi de 1905 réprimant les fraudes.

### 5. *Fraudes et falsifications en matière de véhicules automobiles.* (Décret du 4 octobre 1978.)

Ce décret qui a pour but de moraliser une matière qui en a très grand besoin, celle de la vente des voitures automobiles, spécialement des voitures d'occasion, est le très bienvenu. Je crois que pratiquement dans toutes nos chroniques nous n'avons cessé de dénoncer les multiples fraudes qu'accomplissent les vendeurs peu scrupuleux. Les auteurs du décret ont été très minutieux. Visiblement ils ont voulu prévenir tous les cas de fraudes. Nous ne pourrions rapporter toutes ses dispositions. Rapportons seulement les articles 2, 3, 7 qui se rapportent aux fraudes les plus typiques. Les voici :

Art. 2. — Tout véhicule automobile conforme au modèle dont le fabricant a fixé les caractéristiques pour une année déterminée est désigné par le millésime de ladite année appelée « année modèle ». Dans les transactions portant sur des véhicules automobiles neufs ou d'occasion, d'origine française ou étrangère, la dénomination de vente de ces véhicules doit comporter l'indication du millésime de l'année modèle, complétée, en ce qui concerne les véhicules d'occasion, par la mention du mois et de l'année, de la première mise en circulation et par l'indication du kilométrage total parcouru depuis cette mise en circulation s'il s'agit d'un véhicule acquis neuf par le vendeur ou d'un véhicule dont le kilométrage réel peut être justifié par le vendeur. En ce qui concerne les autres véhicules d'occasion, l'indication du kilométrage total parcouru est remplacée par celle du kilométrage inscrit au compteur suivie de la mention « non garantie ».

Art. 3. — Il est interdit de modifier le kilométrage inscrit au compteur d'un véhicule automobile ou de le ramener au chiffre zéro. En cas de changement du compteur, « le kilométrage inscrit sur l'ancien appareil doit être reporté sur le nouveau, à la diligence de la personne effectuant le changement, dans les conditions fixées par un arrêté pris conformément à l'article 8 ci-dessous ».

Art. 7. — « Est interdit l'emploi, sous quelque forme que ce soit, de toute indication, de tout signe, de toute dénomination de fantaisie, de tout mode de présentation ou d'étiquetage, de tout procédé d'exposition, de vente ou de publicité susceptible de créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur, notamment sur la nature, les qualités substantielles, l'origine, la marque, le type ou l'appellation commerciale, le millésime de l'année modèle, le mois et l'année de la première mise en circulation ou le kilométrage des véhicules automobiles régis par le présent décret. »

Ce décret a été pris en application de l'article 11 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 qui déclare dans son alinéa premier : « il sera statué par des règlements d'administration publique sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution de la présente loi, notamment en ce qui concerne : ... ». Rappelons que l'article 13 de ladite loi (réd. du 21 juill. 1929) déclare que : « les infractions aux règlements d'administration publique, pris en vertu de l'article 11, qui ne se confondront avec aucun délit de fraude ou de falsification prévu par les articles 1<sup>er</sup> à 4 de la présente loi, seront punies comme contraventions de simple police, d'une amende de 80 à 160 F. Au cas de récidive constatée suivant les règles en vigueur en matière de simple police, l'amende sera de 80 à 160 F » dans ses alinéas 1 et 2. On regrettera que les peines ne soient pas plus élevées. Mais on notera que, dans cet article 13, il est dit que les infractions ne se confondent avec aucun des délits de fraudes ou de falsifications prévus par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905. Cela va de soi, ce n'est pas parce que des individus peu scrupuleux auront été punis pour infraction

au décret du 4 octobre 1978 qu'ils ne pourront pas être punis par la suite pour des fraudes commises dans la vente du véhicule.

Félicitons-nous donc de la parution de ce décret tout en regrettant que les peines qui puissent être infligées aux infractions de ses dispositions ne soient pas plus sévères.

#### 6. Chèque. Emission sans provision.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 19 juillet 1978 (D., 1979.J.705, rapport Robert) marque sans doute un important tournant dans la solution du problème des ouvertures de crédits ou tolérances bancaires. Nous avons répété maintes fois et notamment dans une récente chronique (v. cette *Revue*, 1976, p. 129) que la Chambre criminelle décidait par une jurisprudence constante que le tireur de chèques ne saurait s'en remettre à la bonne volonté habituelle de son banquier pour régler ses chèques, alors que celui-ci ne s'était engagé, à son égard, par aucune convention. Il y a déjà très longtemps que nous avons rapporté des arrêts disant qu'est exclusif de la provision le simple « découvert » précaire et révocable reposant sur la pure complaisance du banquier (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1953, p. 501, à propos de Crim., 30 déc. 1952, et cette *Revue*, 1959, p. 683, à propos de Crim., 4 févr. 1959). Nous avons exposé bien des fois aussi que, résistant à la jurisprudence sévère de la Chambre criminelle, certaines cours d'appel et certains tribunaux avaient rendu des arrêts indulgents en faveur des émetteurs de chèques sans provision dont le découvert n'était pas garanti par un engagement écrit de paiement par le banquier (v. not. cette chronique dans cette *Revue*, 1958, p. 109). Ce mouvement de résistance allait d'ailleurs en s'amplifiant, comme l'ont montré des décisions récentes du Tribunal de Versailles du 13 novembre 1973, de la Cour de Grenoble du 20 mars 1974 et du Tribunal correctionnel de Paris le 30 juin 1972 et, en appel, par la Cour de Paris le 14 mars 1974 (*J.C.P.*, 1975.II.18123, note Prompt, Cohen et Bonte) que nous avons commentées dans notre chronique précitée à la *Revue* de 1976. Nous avons dit également que la jurisprudence de la Cour de cassation paraissait dépassée à notre époque où la répression des chèques sans provision s'est considérablement amenuisée du point de vue pénal et où ce sont les banquiers qui maintenant deviennent à la fois juges et responsables de l'utilisation des formules de chèques qu'ils délivrent.

Mais voici qu'entre-temps, la loi du 3 janvier 1975 est venue donner à l'article 66 du décret du 30 octobre 1935 une rédaction nouvelle. Cet article maintenant déclare punissable l'émission d'un chèque sans provision lorsque le tireur a eu l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui. Statuant pour la première fois à notre connaissance sur la base de ce nouveau texte, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 19 juillet 1978, déclare qu'il résulte des dispositions de l'article 66 du décret du 30 octobre 1935, modifié par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1975, que l'émission d'un chèque sans provision n'est punissable que lorsque le tireur a eu l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui et qu'encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer un dirigeant de société coupable du délit d'émission de chèque sans provision commis postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 1976, se borne à énoncer que l'existence d'un découvert, consistant en facilités de caisse, de caractère précaire et révocable, indépendamment de tout accord écrit, ne laissant au prévenu aucune certitude sur le paiement des chèques et que n'ignorant pas les difficultés de trésorerie de la société, il ne saurait soutenir qu'il a agi de bonne foi — car cet arrêt ne caractérise pas, par ces seuls motifs, l'élément intentionnel exigé par l'article 66 précité, seul applicable en la cause.

Si la Chambre criminelle confirme sa jurisprudence, il semble bien que maintenant le tireur ne sera plus punissable en cas de non-provision que lorsqu'il sera de mauvaise foi. Mais en quoi devra consister cette mauvaise foi ?

De savants auteurs (M. Cabrillac, M<sup>e</sup> Puech) ont déjà publié de très intéressantes études sur le sujet. On en trouvera l'essentiel dans le rapport de M. Robert. Il semble qu'il faille écarter une interprétation restrictive du nouveau texte et qu'il ne soit plus permis de punir la simple connaissance que le tireur a eue, au moment de l'émission, de l'absence ou de l'insuffisance de la provision. En effet, ce qu'a voulu le législateur, c'est éviter toute sanction pénale aux tireurs négligents, étourdis ou inconscients et réserver les foudres de la loi pénale aux tireurs malhonnêtes. Le problème sera de savoir dans quelle mesure un tireur peut compter sur la bonne volonté habituelle de son banquier, sur les fameuses facilités de crédit. Trouver des critères précis pour délimiter la bonne foi de la mauvaise foi punissable d'après le nouvel article 66 ne sera pas facile. Personnellement, si nous avons estimé que la jurisprudence ancienne était peut-être trop rigoureuse, nous craignons fort que désormais on tombe dans un certain laxisme et qu'en tout cas les décisions des juridictions du fond présentent de sérieuses divergences.

#### 7. Emission de chèque sans provision. Nécessité d'une injonction.

On sait que les banquiers doivent adresser à leurs clients émetteurs de chèques sans provision la lettre d'injonction prévue par l'article 65-3 du décret-loi du 30 octobre 1935 modifié par la loi du 3 janvier 1975 (v. notre chronique dans la *Rev. trim. dr. com.*, 1975, p. 382). S'ils omettent de la faire, ils sont justiciables des peines correctionnelles prévues à l'article 72 du décret-loi du 30 octobre 1935. Il semble qu'au sujet de cette obligation importante ce soit le Tribunal de Saverne (12 oct. 1977) et sur appel, la Cour de Colmar (10 janv. 1978, *S.J.*, 1979.II.19025, note C. H., et *Gaz. Pal.*, 3 et 5 déc. 1978, note Volff) qui soit la première juridiction à avoir statué. La lettre d'injonction doit être expédiée par le banquier dans tous les cas; même si le chèque protesté a été honoré rapidement. En effet, elle constitue le point de départ du délai de quinzaine, commandant la faculté de régularisation. Les faits de l'affaire ici rapportée étaient simples et relèvent d'une pratique bancaire, hélas ! trop répandue ! Le directeur d'une banque avait fait protester un chèque sans provision. Mais il n'avait pas adressé au tireur (un de ses bons clients sans doute !) la lettre d'injonction voulue. Quatre jours après, le chèque était payé. Grâce à la bienveillance de son banquier, le tireur conservait la faculté légale de régularisation. Comme le remarque très justement M. le procureur Jean Volff, dans sa note, « à la limite, si cette omission du chef d'agence se répétait, le client en question ne serait jamais frappé d'une interdiction bancaire d'émettre des chèques et pourrait mésuser indéfiniment de son compte-chèque. Mais, en l'espèce, la copie du protêt avait été adressée au parquet; le directeur de la banque avait d'ailleurs fait remarquer, pour éviter des ennuis à son client, que le chèque avait été honoré. Et voilà (détail amusant, si l'on peut dire !) que ce fut le directeur de la banque qui fut finalement poursuivi pour n'avoir pas adressé la lettre recommandée d'injonction pour la restitution des chèquiers. Le directeur de la banque reconnaissait les faits, mais soutenait pour sa défense n'avoir pas commis d'infraction, l'obligation d'envoi de la lettre d'injonction n'étant assortie d'aucun délai. Le Tribunal de Saverne décida justement, à notre avis, qu'en tant qu'elle fait courir le délai de quinze jours imparti au tireur pour régler le montant du chèque, s'il veut recouvrer la possibilité d'en émettre, la lettre d'injonction doit être envoyée immédiatement, le jour même du refus de paiement du chèque, faute de quoi la longueur de ce

délai varierait, en fait, au gré de la banque, qui pourrait favoriser certains clients; le prévenu doit donc être déclaré coupable et condamné pour l'infraction qui lui est reprochée. La Cour de Colmar s'est au contraire prononcée pour un acquittement en déclarant que s'il est certain que le délai de quinze jours offert au tireur pour régulariser ne commence à courir que du jour où l'injonction lui est adressée, le jour même du refus du paiement, il n'en demeure pas moins que le législateur n'a prévu aucun délai. Et le tribunal rappelle qu'en raison de cette lacune la doctrine a estimé que l'injonction devait être adressée dans les quatre jours de la présentation du chèque, par analogie avec le délai prévu pour adresser à la Banque de France l'avis de non-paiement, lorsque la faculté des régularisations n'est plus ouverte. La Cour en déduit que, si l'examen d'un chèque permet de constater que celui-ci a été établi le 21 février, qu'il a été transmis par le bénéficiaire à la banque le 25 février et que ce chèque est parvenu à la banque du tireur le 2 mars pour être présenté en paiement le 4 mars, jour où il a fait l'objet du protêt, et qu'il a été honoré le 8 mars, il n'y a donc aucun retard anormal dans le déroulement des opérations et le délai de quatre jours, préconisé par la doctrine, s'est trouvé respecté. Si la Cour ajoute qu'en effet, il n'appartient pas au juge de suppléer la loi en particulier lorsqu'il s'agit d'une loi pénale, qui ne peut être que d'interprétation stricte, sous peine de violer le principe de notre droit : *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Les commentateurs, tant au *Dalloz* qu'à la *Gazette du Palais*, critiquent cet arrêt. M. le procureur Volff déclare qu'il ouvre les vannes à tous les abus et livre à nouveau les utilisateurs des comptes-chèques au bon vouloir des banquiers. En outre, il méconnaît la volonté claire et manifeste du législateur de 1975. Nous croyons bien qu'il a raison. D'une part, accorder aux banquiers un délai imprécis pour envoyer la lettre d'injonction, c'est ouvrir la porte à l'arbitraire puisque les titulaires de comptes voient leur sort dépendre de la bienveillance ou de la non-bienveillance de leur banquier. D'autre part, il semble indiscutable que dans l'esprit des auteurs de la loi du 3 janvier 1975, c'était certainement le jour même du protêt ou au plus tard dans les vingt-quatre heures, que le banquier devait adresser à son client imprévoyant la fameuse lettre recommandée d'injonction.

Le problème ici soulevé se reposera certainement et il faut espérer que la Cour de cassation consacrera le délai très bref maximum de vingt-quatre heures, sinon le législateur devra intervenir.

Pour en terminer avec cette affaire, on notera que l'arrêt de la Cour de Colmar, s'il aboutit à une conclusion erronée, est aussi bien curieux dans deux de ses attendus :

a) Il invoque l'autorité de la doctrine et notamment l'opinion d'un de nos collègues. Mais cette doctrine ne paraît jusqu'ici guère affermie et il semble curieux qu'elle ait entraîné si rapidement la conviction de la Cour.

b) S'appuyant précisément sur l'opinion de la doctrine, la Cour consacre un délai de quatre jours par analogie avec le délai prévu pour adresser à la Banque de France l'avis de non-paiement. Elle consacre ainsi un raisonnement par analogie. Or on sait (v. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, p. 151) que le raisonnement par analogie est prohibé en matière pénale par le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. C'est bien ce que semble reconnaître la Cour lorsqu'elle termine ses attendus en déclarant qu'il n'appartient pas au juge de suppléer ou de compléter la loi pénale qui ne peut être que d'interprétation stricte. Curieux arrêt qui condamne, sans qu'on lui ait demandé d'ailleurs, le raisonnement par analogie, pour fonder précisément sa décision de relaxe sur un tel raisonnement !

## V. — PROCEDURE PENALE

par Jean ROBERT,

*Ancien Procureur général près la Cour de cassation.*

### 1. Partie civile en état d'interdiction légale.

Lorsqu'un individu a été condamné à une peine afflictive et infamante, il se trouve en état d'interdiction légale pendant la durée de la peine (art. 29 du C. pén.) : pour l'administration de ses biens, il lui est nommé un tuteur et un subrogé tuteur.

Condamné le 4 décembre 1975 à vingt ans de réclusion criminelle, un accusé s'était constitué partie civile le 9 février 1976... contre son avocat, du chef de suppression de correspondance. Une ordonnance de non-lieu fut rendue le 29 novembre 1976 et signifiée le jour même. L'intéressé en fit appel dès le lendemain. La Chambre d'accusation déclara cet appel irrecevable, au motif qu'il émanait d'un interdit légal qui purgeait une peine afflictive et infamante : faute d'avoir été représenté par un tuteur, il n'avait pas pu valablement se constituer partie civile.

L'arrêt a été cassé (Crim., 8 févr. 1978, *Bull.*, n° 99). En effet, d'une part, à la date de la constitution de partie civile (9 févr. 1976), l'arrêt de condamnation avait été frappé de pourvoi sur lequel la Cour de cassation n'avait pas encore statué : la condamnation n'étant pas définitive, il n'y avait pas encore d'interdiction légale, incapacité liée à la peine. D'autre part, lorsque le non-lieu fut signifié (29 nov. 1976), l'interdiction légale existait bien puisque le pourvoi était rejeté depuis le 27 avril 1976. La signification aurait donc dû être faite, non à l'intéressé désormais incapable d'exercer l'action civile, mais au tuteur qui devait lui être désigné conformément à l'article 29.

On peut tout de même s'étonner que ces considérations juridiques élémentaires aient échappé à la Cour d'appel, et aussi, en l'espèce, à l'avocat visé par la constitution de partie civile et qui ne pouvait pas ignorer l'existence du pourvoi à l'époque où l'information a été ouverte.

### 2. Infractions en matière économique et financière. Saisine de la juridiction spécialisée.

En créant les articles 704 à 706-2 du Code de procédure pénale (Titre XIII du Livre IV), la loi du 6 août 1975 a attribué compétence à un certain nombre de juridictions dans chaque cour d'appel pour instruire et juger en matière économique et financière (les infractions sont énumérées dans l'art. 705) lorsque l'affaire est ou apparaît d'une grande complexité.

Le procureur de la République, lorsqu'il requiert l'ouverture d'une information pour des faits de cette nature, peut demander au président de la Chambre d'accusation que l'affaire soit confiée au juge d'instruction spécialisé. De même (art. 706-1), le juge d'instruction, quand il informe sur de tels faits, peut, par ordonnance rendue soit d'office après avis du parquet, soit sur réquisition de celui-ci, demander au président de la Chambre d'accusation le renvoi de l'affaire au juge d'instruction de la juridiction spécialisée.

Dans tous les cas l'inculpé et la partie civile doivent en être avisés par lettre recommandée ou par notification écrite avec émargement au dossier de la procédure : l'un et l'autre disposent de trois jours pour présenter leurs observations.

La question s'est posée de savoir si le juge d'instruction saisi par réquisitoire contre personne dénommée est obligé, avant de faire sa demande au président de la Chambre d'accusation, d'entendre l'inculpé en première comparution, c'est-à-dire en observant les formalités de l'article 114 du Code de procédure pénale (et non 144 comme le dit par erreur le texte du *Bulletin*, en deux endroits).

La Chambre criminelle (Crim., 21 févr. 1978, *Bull.*, n° 56) a répondu par la négative. La procédure de dessaisissement n'est pas subordonnée à l'accomplissement des formalités accompagnant la première comparution dans une procédure normale : les articles 704 et suivants ne le prévoient pas. Dans l'espèce considérée, l'inculpé avait bien été avisé à temps, puisqu'il avait pu faire déposer entre les mains du juge un mémoire rédigé par son avocat et destiné au président de la Chambre d'accusation. Aucune violation des droits de la défense n'était à redouter.

### 3. Confusion de peines. Prononcé à l'audience publique.

Selon les articles 710 et 711 du Code de procédure pénale, tous incidents contentieux relatifs à l'exécution des sentences pénales sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence et qui, sur requête du ministère public ou de la partie intéressée, statue en Chambre du conseil.

Une Cour d'appel avait été saisie d'une demande de confusion de peines. L'arrêt qui a rejeté cette demande déclare que l'affaire a été examinée et jugée en Chambre du conseil et que l'arrêt a été prononcé en audience publique. La formule — elle s'explique sans doute par une inattention du greffier qui a omis de rayer l'imprimé — était si vicieuse que la Chambre criminelle a cassé sans examiner les autres moyens et sans autres motifs (Crim., 16 janv. 1978, *Bull.*, n° 17). A cet égard l'arrêt est sans originalité, il vient à la suite de bien d'autres (en dernier lieu Crim., 5 déc. 1972, *Bull.*, n° 376).

La décision ne mériterait pas les honneurs de cette Chronique, si le *Bulletin criminel* ne faisait état d'un sommaire qui complète singulièrement l'arrêt. En effet il est dit dans ce substantiel « sommaire » que « l'inobservation de l'article 711 à l'occasion d'une requête en confusion de peines ne saurait donner lieu à l'application de l'article 802 du même Code, le rappel à l'audience publique des condamnations infligées au requérant étant de nature à porter atteinte aux intérêts de celui-ci ».

Nous sommes fort aise de l'apprendre, mais nous aimerions savoir si cela a été jugé à l'audience publique de la Chambre criminelle, en Chambre du conseil, dans le cabinet du président, ou au Service de documentation et d'études : car l'arrêt est absolument muet sur ce point ! N'est-ce pas la moindre des préoccupations... dans une affaire de cette nature !

### 4. Communication du dossier au prévenu non assisté d'un défenseur.

Une dame était poursuivie sur citation directe, pour outrages à agent de la force publique. Tant en première instance qu'en cause d'appel, la prévenue, qui assurait elle-même sa défense, sollicita par voie de conclusions la communication du dossier avant les débats d'audience. Le tribunal, puis la cour la lui refusèrent. Condamnée à un mois d'emprisonnement avec sursis (à ce tarif là, on peut présumer que l'outrage était substantiel), et s'étant pourvue

en cassation, elle fit valoir (par son avocat) que l'exercice des droits de la défense devant la juridiction de jugement impliquait nécessairement le droit d'obtenir communication préalable du dossier.

Reprenant les textes dont la violation était invoquée au moyen, la Chambre criminelle a répondu (Crim., 9 févr. 1978, *Bull.*, n° 52) que ni l'article 427 du Code de procédure pénale ni l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'exigeaient que les actes écrits constitutifs du dossier de procédure, pas plus que les pièces à conviction, fussent matériellement remis en communication à la personne poursuivie, et qu'il n'existe aucune exception en faveur de celle qui entend se défendre elle-même. La loi donne au prévenu la possibilité d'assurer sa défense « de façon adéquate » en recourant à l'entremise d'un avocat, au besoin commis d'office. Cet avocat a le droit d'avoir connaissance de l'intégralité des pièces, et le prévenu peut renoncer à son assistance devant les juges. Ainsi se trouvent satisfaites les exigences de l'article 6 de la Convention. En l'espèce la prévenue ne pouvait se faire grief de n'avoir pas usé des facilités que la loi lui offrait.

En ce qui concerne le Code de procédure pénale, la solution de l'arrêt est indiscutable : elle s'ajoute à une série d'arrêts tels que 2 mai 1903, D.P., 1905.1.23; 10 juin 1906, D.P., 1909.1.23; 6 nov. 1952, J.C.P., 1953.II.7387. Il est évident que la communication directe du dossier à l'inculpé ou au prévenu comporterait de multiples risques. D'une part, non tenu au secret professionnel ou même à un quelconque devoir de réserve, l'intéressé y trouverait matière à des règlements de compte personnels. D'autre part le risque de suppression ou d'altération de pièces ne serait pas une simple vue de l'esprit : on sait l'habileté manuelle de certains sujets d'élite. Il est impossible enfin de concevoir que les services du parquet ou du greffe fassent une copie de toutes les procédures, scellés compris. Le système imaginé pour l'accusé renvoyé en Cour d'assises (copie gratuite de certaines pièces, conformément à l'art. 279) ne peut pas être généralisé. La désignation de l'avocat, au besoin commis d'office et auquel l'intéressé peut renoncer, est satisfaisante si l'on veut bien ne pas méconnaître les réalités et s'abandonner à l'utopie.

Bien sûr tout n'est pas réglé, si l'on en croit la presse récente qui rapporte le cas d'une dame elle aussi poursuivie pour outrages à agents. Se fondant sur l'arrêt du 9 février (mais oui !), cette dame entendait, avant de se débarrasser de l'avocat qui lui avait été désigné d'office, que celui-ci lui remit la copie de toutes les pièces du dossier. Cet avocat s'y refusa, acceptant seulement de lui remettre des notes. L'histoire ne dit pas si l'avocat fut soumis au même traitement que l'agent par l'impétueuse cliente : en tout cas celle-ci a saisi le bâtonnier, qui constatera sans doute que son confrère s'est conformé à la loi.

Quant à la Convention des droits de l'homme, elle déclare que tout « accusé » (au sens large du mot) peut se défendre lui-même ou être assisté d'un défenseur; il doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Certains auteurs ont estimé que par ce texte très général la Convention exige plus que le Code de procédure pénale et qu'il faut permettre à cet « accusé » sacro-saint d'avoir accès, direct ou par copie, à toutes les pièces du dossier (... en mettant sans doute à sa disposition un local à air conditionné et des boissons rafraîchissantes).

La détention n'est plus certes qu'un mythe abhorré; la dispense de peine doit être, pour de bons esprits, la règle majeure, dans la crainte de manquer la « réinsertion sociale ». Et si l'on s'arrêtait de punir ? La Chambre criminelle, consciente des réalités, s'en est tenue, avec ou sans Convention, à sa position classique. Même si on la tient pour conservatrice, il faut tout de

même se souvenir que la faune judiciaire n'est pas seulement constituée de dames fortes en gueule et allergiques aux gardiens de la paix.

5. *Détention provisoire. Comparution du détenu prévenu. Renvoi à une audience ultérieure.*

Aux termes de l'article 179 du Code de procédure pénale, l'ordonnance de règlement met fin à la détention préventive (ou au contrôle judiciaire). Toutefois le prévenu peut être maintenu jusqu'à la comparution devant le tribunal correctionnel par une ordonnance distincte, spécialement motivée, les éléments de l'espèce expressément énoncés dans l'ordonnance devant justifier cette mesure particulière de sûreté. Cette ordonnance cesse de produire effet à l'expiration d'un délai de deux mois. Si la comparution ne s'est pas faite dans ce délai de deux mois, la mise en liberté est de droit et le prévenu comparaît libre (à moins que, goûtant de la liberté, il n'éprouve aucun besoin de venir s'expliquer !).

Si la comparution s'est placée avant l'expiration du délai, la détention du prévenu va donc être prise en charge par le tribunal. Nous passons alors à l'article 464-1 du Code de procédure pénale qui énonce qu'à l'égard du prévenu détenu le tribunal peut, en tout état de cause, par décision spéciale et motivée, maintenir la détention.

De la combinaison des articles 179 et 464-1 on conclut que, faute de décision de maintien, la détention cesse à la « comparution ». Ce qui revient à définir très exactement ce qu'on entend par ce terme puisqu'il commande le moment à partir duquel le tribunal, s'il veut maintenir la détention, aura l'obligation de rendre son jugement par application de l'article 464-1.

La circulaire de la Chancellerie prise pour l'application de la loi du 17 juillet 1970 (D., 1971.37) tient la comparution « non comme un événement instantané consistant en la venue du prévenu à l'audience, mais comme un fait qui se prolonge pendant toute la durée des débats, même s'ils s'étendent sur plusieurs audiences et jusqu'à la clôture de ceux-ci par un jugement ». Ce jugement pourra être parfois un jugement d'avant-dire droit (question préjudicielle, supplément d'information) à condition qu'il mette un terme aux débats, ce qui ne serait pas le cas d'un simple renvoi à une audience ultérieure. Mais le plus souvent il s'agira du jugement sur le fond, étant entendu qu'en cas de délibéré il sera statué sur le maintien en détention le jour où le délibéré sera vidé. L'avantage du système préconisé par la Chancellerie est que le tribunal n'a pas à anticiper avant la clôture des débats, en statuant sur le maintien en détention avant de rendre le jugement sur le fond. Par ailleurs le prévenu a toujours le droit, avant ce jugement, de solliciter sa mise en liberté.

La Chambre criminelle s'est ralliée à ce système dans ses arrêts du 16 septembre 1972 (*Bull.*, n° 264) du 1<sup>er</sup> octobre 1975 (*Bull.*, n° 109) et 14 juin 1976 (*Bull.*, n° 211). Pourtant des auteurs n'ont pas été convaincus par cette « comparution » prolongée. Invoquant l'esprit des réformes de 1970 et de 1975 qui ont cherché toutes les occasions de réduire la détention provisoire (comme si la détention était une maladie honteuse dont seraient surtout responsables ceux qui la prononcent et qui ne peuvent être que des esprits bornés), ils persistent à estimer que la comparution est l'acte de présence à la première audience. On remarquera, en poussant le système jusqu'à l'absurde, qu'on devrait alors exiger du tribunal que sa première diligence — la comparution étant constatée — fût de décider le maintien en détention, à peine de voir le prévenu ex-détenu abandonner les débats pour d'autres horizons sans qu'on puisse le retenir ! (*Crim.*, 22 juill. 1959, D., 1959.475).

Peut-on invoquer Littré en l'espèce ? Ce vénérable linguiste note que comparaître se conjugue avec l'auxiliaire « avoir » s'il s'agit d'exprimer l'acte de comparution (« il a comparu devant le tribunal et a été acquitté »), et avec l'auxiliaire « être » quand il s'agit d'exprimer l'état de comparution (« cette femme est comparue devant le tribunal et en ce moment on l'interroge »). Nous voilà bien avancés !

Un arrêt du 13 mars 1978 (*Bull.*, n° 12) a paru à certains pénalistes apporter une lumière nouvelle sur la question. Un prévenu détenu comparaît devant le tribunal : comme il avait soulevé une exception tirée de la nullité de la poursuite et de l'incompétence du tribunal, celui-ci, par jugement du même jour, avait fixé les débats à une audience ultérieure... en ordonnant la mise en liberté sous caution (laquelle fut versée : en matière de trafic de stupéfiants, ce n'est pas un obstacle insurmontable !). Le parquet ayant fait appel de cette décision, le prévenu ne fut pas mis en liberté et comparut détenu devant la Cour d'appel. Celle-ci constatant que le tribunal n'avait pas maintenu la détention par décision spéciale et motivée — ce qui était évident ! — a mis le prévenu en liberté d'office puisque la détention ordonnée pendant l'instruction avait pris fin avec la comparution devant le tribunal. La chambre criminelle a approuvé la solution, en observant en outre que dans cette matière l'appel du procureur de la République n'était pas suspensif d'exécution (arg. art. 506 du C. pr. pén.). Mais comment énonce-t-elle son approbation ?

« Le prévenu ayant comparu à l'audience du 20 juin 1977, l'ordonnance ayant prescrit son maintien en détention jusqu'à sa comparution était devenue caduque à compter du jugement rendu à ladite audience, lequel, en l'espèce, avait mis fin à sa comparution. »

Ces pénalistes ne se sont-ils pas émus à tort en imaginant que la Chambre criminelle avait, par cet arrêt, modifié sa doctrine, bref qu'elle était passée du comparaître avec « être » au comparaître conjugué avec « avoir » ? L'arrêt a pris soin de dire que la caducité de l'ordonnance n'était intervenue qu'à compter du jugement : c'est donc que cette caducité n'avait pas encore pris effet pendant le temps où le prévenu a présenté son exception et où l'on en a débattu à l'audience. C'est seulement quand l'affaire a été renvoyée que la « comparution » a cessé.

Il faut bien reconnaître que l'espèce aurait été bien mal choisie pour un revirement sur une pure question de maintien en détention, alors que le tribunal avait ordonné... la mise en liberté, fût-ce contre l'avis du parquet.

# B. Chronique législative

par André DECOCQ,

Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris,  
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon.

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 1978.)

## I. — DROIT PÉNAL GENERAL

### 1. Constitutionnalité de l'individualisation des peines.

V. *infra*, n° 22.

## II. — DROIT PÉNAL SPECIAL

### 2. Infractions économiques.

Le décret n° 78-687 du 4 juillet 1978 portant changement de dénomination de la direction générale de la concurrence et des prix (*J.O.*, 5 juill., p. 2680) attribue à celle-ci le nom de direction générale de la consommation et de la concurrence, tout en lui laissant ses attributions antérieures. Les services extérieurs de cette administration prennent le nom de services extérieurs de la concurrence et de la consommation.

### 3. Infractions au code de la santé publique.

1° La loi n° 78-699 du 6 juillet 1978 modifiant certaines dispositions du livre V du Code de la santé publique (*J.O.*, 7 juill., p. 2698) ajoute à ce Code plusieurs dispositions qui se trouvent de par la place qui leur est attribuée ou par leur objet sanctionnées pénalement par des textes incriminateurs déjà en vigueur.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi analysée complète l'énumération, contenue dans le 2) de l'article L. 512 du Code susvisé, de préparations réservées aux pharmaciens, et son article 2 insère, corrélativement, dans ce même Code, un article L. 512-1 qui déroge au monopole de vente institué par le 3) de l'article L. 512 modifiant ainsi le champ de l'incrimination prévue par l'article L. 517.

L'article 3 de la loi complète l'article L. 596 par un troisième alinéa, qui est sanctionné pénalement par le même article L. 517.

L'article 4 de la loi insère dans le Code un article L. 658-11 qui institue une nouvelle obligation d'obtenir une autorisation de mise sur le marché, élargissant ainsi indirectement le domaine de l'incrimination prévue par les articles L. 518 alinéa 2 et L. 605.

Enfin, l'article 5 de la loi ajoute à l'article L. 610 un alinéa nouveau, qui en devient le troisième, et qui, restreignant le monopole relatif à la pharmacie vétérinaire, restreint par conséquent le domaine de l'incrimination définie par l'article L. 617-24.

2° V. *infra*, n° 25, A, 2, b.

#### 4. Infractions en matière de douanes.

Le décret n° 78-712 du 21 juin 1978 portant incorporation dans le Code des douanes de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce Code (*J.O.*, 8 juill., p. 2733) modifie ledit Code en application de plusieurs articles de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière (v. cette *Revue*, 1978, p. 383), et conformément au tableau de concordance ci-après :

Loi du 29 décembre 1977	Code des douanes
Art. 16 et 20	Art. 350
Art. 7 et 8	Art. 370
Art. 7 dernier alinéa et Art. 10-III, 4	Art. 377 bis
Art. 16	Art. 390 bis
Art. 8	Art. 410
Art. 7	Art. 411
Art. 8	Art. 412
Art. 7	Art. 413
Art. 7	Art. 414
Art. 7	Art. 416
Art. 13	Art. 432 bis
Art. 20	Art. 460
Art. 20	Art. 461
Art. 20	Art. 462
Art. 21	Art. 463

#### 5. Infractions routières.

1° Le décret n° 78-715 du 30 juin 1978 modifiant certaines dispositions du Code de la route (*J.O.*, 8 juill., p. 2736) complète les articles R. 51 et R. 67, modifie les articles R. 103, R. 152 et R. 199 (tous sanctionnés par l'article R. 239), et modifie les articles R. 108 et R. 109-2 (tous deux sanctionnés par les articles L. 10 et R. 241) de ce Code.

2° La loi n° 78-732 du 12 juillet 1978 tendant à prévenir la conduite d'un véhicule automobile sous l'empire d'un état alcoolique (*J.O.*, 13 juill., p. 2785) a, en réalité, un objet plus large que ne le suggère son titre : à côté des dispositions propres à la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, elle en comporte de plus générales, qui sont relatives à l'annulation du permis de conduire.

#### A. — Dispositions propres à la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique.

Ces dispositions concernent, d'une part, le dépistage de l'imprégnation alcoolique, d'autre part, les vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique.

1. Pour le dépistage de l'imprégnation alcoolique, l'article 2 de la loi analysée rétablit l'article L. 3 du Code de la route (qui avait été abrogé par la loi n° 70-597 du 9 juillet 1970) dans une rédaction qui comporte trois alinéas.

L'alinéa 1<sup>er</sup> habilite le procureur de la République à ordonner des contrôles, par une réquisition précisant leur date ainsi que les voies publiques sur lesquelles ils pourront avoir lieu, et dans le cadre desquels toute personne qui conduit un véhicule pourra être soumise à des épreuves de dépistage de l'imprégnation alcoolique par l'air expiré, en l'absence d'infraction préalable ou d'accident.

L'alinéa 2 définit des mesures qui peuvent être prises immédiatement si les épreuves de dépistage permettent de présumer l'existence d'un état alcoolique, sans préjudice de l'application éventuelle des sanctions prévues à l'article L. 1<sup>er</sup> du Code de la route : injonction de s'abstenir de conduire pendant le temps d'oxydation de l'alcool absorbé; dans ce cas, immobilisation du véhicule sans que le conducteur puisse se faire remplacer par un tiers; placement du véhicule en stationnement régulier, à la diligence des fonctionnaires et agents habilités à prescrire l'immobilisation, en faisant notamment appel à un conducteur qualifié. Le conducteur qui ne défère pas à l'injonction mentionnée ci-dessus et, le cas échéant, à l'immobilisation de son véhicule, encourt les peines prévues à l'article L. 4 du Code susvisé.

Enfin, l'alinéa 3 dispose que lorsque les épreuves de dépistage permettront de présumer l'existence d'un état alcoolique ou en cas de refus de subir ces épreuves, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire feront procéder aux vérifications destinées à établir la preuve de l'état alcoolique dans les conditions prévues à l'article L. 1<sup>er</sup> précité, paragraphe I, alinéas 4 et 5 et sous les sanctions prévues à l'alinéa 6 de ce paragraphe.

2. Précisément, pour les vérifications destinées à établir la preuve d'un état alcoolique, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe I de la loi remplace les dispositions des alinéas 4 et 5 précités de l'article L. 1<sup>er</sup>, paragraphe I, du Code de la route par des dispositions nouvelles, qui prennent place dans les alinéas 4, 5 et 6 de ce dernier paragraphe.

L'innovation essentielle consiste en ce que les vérifications dont il s'agit seront faites soit — comme par le passé — au moyen d'analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques, soit au moyen d'un appareil permettant de déterminer le taux d'alcool par l'analyse de l'air expiré, à la condition que cet appareil soit conforme à un type homologué, un échantillon de contrôle devant être conservé, quel que soit le procédé utilisé (al. 4 nouveau).

Le conducteur a la faculté de demander que les vérifications soient faites par des analyses et examens médicaux, cliniques et biologiques. Il doit être averti de cette faculté et mention de cet avertissement doit figurer sur le procès-verbal (al. 5 nouveau).

L'article 6 nouveau reproduit, à une modification de forme près, l'alinéa 5 ancien.

D'autres modifications de forme, corrélatives à l'innovation susanalysée sont introduites, dans le paragraphe II, alinéa 2 et dans le paragraphe IV de l'article L. 1<sup>er</sup> précité, respectivement par les paragraphes II et III de l'article 1<sup>er</sup> de la loi.

B. — *Dispositions relatives à l'annulation du permis de conduire.*

L'article 3 de la loi donne une rédaction nouvelle à l'article L. 15 du Code de la route, qui se trouve désormais divisé en trois paragraphes.

Si le paragraphe III reprend la substance de l'article L. 15 ancien, alinéas 2 et 3, les paragraphes I et II, qui se substituent à l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article, opèrent un changement législatif important, en accroissant considérablement les cas d'annulation du permis de conduire.

Le paragraphe I permet au juge de prononcer cette annulation en cas de condamnation soit pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique (art. L. 1<sup>er</sup> du Code de la route) ou délit de fuite (art. L. 2 du même Code) soit pour les délits d'homicide ou de blessures involontaires (articles 319 et 320 du Code pénal) lorsque ces délits auront été commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule. Ainsi, non seulement la loi ne cantonne plus l'annulation du permis de conduire dans le domaine de ces dernières infractions, mais encore abandonne-t-elle l'exigence qu'il résulte des éléments ayant motivé la condamnation que le titulaire du permis ne possède plus les aptitudes physiques ou les connaissances nécessaires pour la conduite du véhicule considéré — circonstance qui, il est vrai, rendait naguère obligatoire cette annulation.

Le paragraphe II institue des cas d'annulation obligatoire du permis de conduire, l'article 55-1 du Code pénal ouvrant toutefois au juge une possibilité d'indulgence : 1°) récidive de l'un des délits prévus à l'article L. 1<sup>er</sup> précité; 2°) application simultanée de cet article L. 1<sup>er</sup>, paragraphe I, alinéa 2 (conduite sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par la présence dans le sang d'un taux d'alcool pur égal ou supérieur à 1,2 gramme pour 1 000), de l'article L. 2 du même Code et des articles 319 ou 320 du Code pénal.

3° Un *arrêté* du ministre des Transports en date du 21 juin 1978 (*J.O.*, 14 juill., p. 2829) est relatif aux pneumatiques comportant des dispositifs antiglissants autres que les chaînes.

4° Le *décret* n° 78-755 du 5 juillet 1978 modifiant l'article R. 128 du Code de la route (*J.O.*, 18 juill., p. 2861, rectificatif *J.O.*, 6 août, p. 3006) apporte des changements importants à l'alinéa 3 de cet article, relatif à l'examen médical d'aptitude à la conduite pour les personnes ayant commis certaines infractions ou impliquées dans un accident corporel de la circulation routière.

5° Une *circulaire* interministérielle du 1<sup>er</sup> août 1978 (*J.O.*, 3 août, p. 2983) est prise pour l'application de la loi susanalysée (*supra*, 2°, n° 78-732 du 12 juillet 1978).

6° Un *arrêté* du ministre des Transports en date du 16 août 1978 (*J.O.*, 9 sept., p. 7100 NC) modifie l'arrêté du 10 mars 1972 relatif à la réception C.E.E. des véhicules et à l'homologation C.E.E. des dispositifs d'équipement pour véhicules.

7° Un *arrêté* du même ministre en date du 17 août 1978 (*J.O.*, 9 sept., p. 7001 NC) est relatif à la réception C.E.E. en ce qui concerne le chauffage de l'habitacle des véhicules à moteur.

8° Un *arrêté* du même ministre en date du 18 août 1978 (*J.O.*, 9 sept., p. 7001 NC) est relatif à la réception C.E.E. en ce qui concerne le recouvrement des roues des véhicules à moteur.

6. *Infractions relatives aux piscines et aux baignades aménagées.*

La loi n° 78-733 du 12 juillet 1978 relative aux piscines et baignades aménagées (*J.O.*, 13 juill., p. 2786), qui introduit dans le livre I<sup>er</sup>, titre I<sup>er</sup> du Code de la santé publique un chapitre III-1, constitué par les articles L. 25-2 à L. 25-5, et exclut les piscines et baignades aménagées du domaine d'application de la loi du 26 mai 1941 (art. 1<sup>er</sup>), tend à soumettre ces piscines et baignades à des conditions de sécurité et d'hygiène afin de prévenir les accidents, la contagion et la propagation des épidémies. Elle reprend, à cette fin, les dispositions de la directive du Conseil des communautés européennes en date du 8 décembre 1975 concernant la qualité des eaux de baignade.

L'article L. 25-3 du Code de la santé publique confie aux agents mentionnés à l'article L. 48 de ce Code, aux fonctionnaires et agents du ministère de l'Intérieur, du ministère chargé des sports et du ministère chargé de la santé, assermentés et commissionnés à cet effet, la constatation des infractions au chapitre III-1 susvisé et aux textes pris pour son application.

Comme la loi analysée ne définit pas les dites infractions, tout laisse supposer qu'il s'agira de contraventions qui seront définies par le décret annoncé par l'article L. 25-5 du Code de la santé publique.

7. *Infractions au régime des poudres.*

Le *décret* n° 78-739 du 12 juillet 1978 relatif au marquage, à la détention, au transport et à l'emploi des produits explosifs (*J.O.*, 13 juillet., p. 2791) incrimine, par deux de ses articles, diverses infractions à la réglementation qu'il contient, et punit uniformément ces contraventions de dix jours à un mois d'emprisonnement et (ou) de 600 à 1 000 F d'amende, peines qui peuvent être portées au double en cas de récidive.

Les faits incriminés sont, aux termes de l'article 14, les infractions aux articles 2 à 8, lesquels réglementent de manière très détaillée le marquage, l'emploi, la détention, l'acquisition, et le transport des produits explosifs et obligent à en déclarer à la gendarmerie ou aux services de police la perte, le vol ou la disparition, ainsi que, aux termes de l'article 16, la non-déclaration au préfet de la détention d'un produit explosif non marqué.

8. *Infractions au droit des sociétés (actions à dividende prioritaire sans droit de vote).*

La loi n° 78-741 du 13 juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises (*J.O.*, 14 juill., p. 2799) crée, dans son titre III qui complète à cette fin la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, des actions à dividende prioritaire sans droit de vote.

Les articles 467-1, 467-2 et 467-3 de cette dernière loi, issus de l'article 22 de la loi analysée, incriminent et punissent de peines correctionnelles un certain nombre de violations des règles de pur droit des sociétés relatives aux actions considérées.

Les peines sont, pour tous les délits, l'emprisonnement de deux à six mois et (ou) l'amende de 2 000 à 40 000 F.

Quant aux agissements délictueux, ils se rapportent à la vie sociale (art. 467-1), à la détention des titres (art. 467-2), à la liquidation de la société (art. 467-3).

L'article 467-1 incrimine, à la charge du président et des membres du conseil d'administration, des directeurs généraux, des membres du directoire et du conseil de surveillance d'une société anonyme ou des gérants d'une société en commandite par actions, cinq sortes de faits :

1° Emission d'actions de la catégorie susmentionnée dépassant le pourcentage fixé par l'article 269-1 de la loi sur les sociétés commerciales (art. 18 de la loi analysée), c'est-à-dire un quart du capital social.

2° Obstacle mis à la désignation des mandataires représentant les titulaires des dites actions (v. art. 269-4 al. 4, art. 18 précité) et à l'exercice de leur mandat.

3° Non-consultation d'une assemblée spéciale des titulaires des mêmes actions, dans les cas prévus par les articles 269-4, 269-5 et 269-8 (art. 18 précité), c'est-à-dire : modification des droits des titulaires de ces actions, attribution d'un droit préférentiel à souscrire portant sur de telles actions ou attribution gratuite de mêmes titres, modification des statuts postérieure à l'émission des actions dont s'agit et donnant à la société la faculté d'en exiger le rachat, fixation de la valeur d'un semblable rachat;

4° Amortissement du capital social alors que la totalité des actions susvisées n'ont pas été intégralement rachetées ou annulées (comme l'impose l'art. 269-7, art. 18 précité, al. 1<sup>er</sup>);

5° Non-rachat des dites actions, en vue de leur annulation, avant les actions ordinaires, en cas de réduction du capital non motivée par des pertes (en méconnaissance de l'art. 269-7 précité, al. 2).

L'article 467-2 vise le fait pour les personnes énumérées à l'article 467-1, susanalysé, de détenir directement ou indirectement dans les conditions prévues par l'article 269-6 (art. 18 précité), c'est-à-dire par l'intermédiaire de leur conjoint non séparé de corps ou de leurs enfants mineurs non émancipés, des actions du type susmentionné.

L'article 467-3 s'applique au liquidateur qui n'a pas respecté les dispositions de l'article 417-1 (art. 21 de la loi analysée), c'est-à-dire n'a pas remboursé les actions considérées ou versé le solde du dividende prioritaire avant le remboursement des actions ordinaires, ou encore a méconnu la vocation de ces actions à des droits égaux, proportionnellement à leur montant nominal, à ceux des autres actions, sur le boni de liquidation.

#### 9. Abrogation de l'incrimination de contrefaçon de brevet.

La loi n° 78-742 du 13 juillet 1978 modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention (J.O., 14 juill., p. 2803), laquelle entrera en vigueur (art. 48) au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au *Journal officiel*, abroge, par son article 27, les articles 51 à 53 de la loi précitée, qui incriminaient la contrefaçon de brevet.

#### 10. Infractions en matière de sociétés coopératives ouvrières de production.

La loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives ouvrières de production (J.O., 20 juill., p. 2878) crée une incrimination nouvelle.

Son article 54, alinéa 2, interdit à toute société de prendre ou conserver l'appellation de société coopérative ouvrière de production ou de société

coopérative de travailleurs ou d'utiliser cette appellation ou les initiales « S.C.O.P. » et de prétendre au bénéfice des dispositions prévues par les textes législatifs ou réglementaires relatifs aux sociétés susmentionnées, si elle n'est pas inscrite, après production des pièces justificatives nécessaires, sur une liste dressée par le ministère du Travail dans les conditions fixées par décret.

Et l'alinéa 3 du même article punit d'une amende de 2 000 à 5 000 F les gérants, présidents, administrateurs, directeurs généraux, ou membres du directoire et du conseil de surveillance, qui auront contrevenu à l'interdiction énoncée à l'alinéa 2 précité.

#### 11. Infractions en matière de lutte contre la rage.

Un arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 24 juin 1978 (J.O., 22 juill., p. 2902), qui vise notamment le décret n° 76-867 du 13 septembre 1976 relatif à la lutte contre la rage, modifie l'arrêté du 30 novembre 1976 déterminant les conditions et les modalités de la vaccination antirabique des animaux domestiques.

#### 12. Fraudes et infractions en matière d'appellations d'origine.

1° Le décret n° 78-778 du 20 juillet 1978 (J.O., 23 juill., p. 2911) concerne les appellations contrôlées « Muscadet », « Muscadet de Sèvre-et-Maine » et « Muscadet des côtes de la Loire ».

2° Le décret n° 78-840 du 9 août 1978 (J.O., 11 août, p. 3046) est pris pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services et est relatif au taux maximal d'acide érucique dans les huiles et graisses destinées telles quelles à l'alimentation humaine, ainsi que dans les denrées alimentaires additionnées d'huiles ou de graisses.

3° Un arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 22 août 1978 (J.O., 29 août, p. 3139) est relatif aux conditions d'attribution du label « Vins délimités de qualité supérieure » aux vins bénéficiant de l'appellation « Côtes du Cabardès et de l'Orbiel » ou « Cabardès ».

4° Le décret n° 78-925 du 28 août 1978 (J.O., 8 sept., p. 3222) concerne les appellations d'origine contrôlées « Seyssel » et « Seyssel mousseux ».

5° Le décret n° 78-932 du 31 août 1978 (J.O., 9 sept., p. 3231) concerne l'appellation contrôlée « Châteauneuf-du-Pape ».

6° Le décret n° 78-975 du 26 septembre 1978 (J.O., 28 sept., p. 3404), modifie le décret n° 72-937 du 12 octobre 1972 portant application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne les conditions de vente des denrées, produits et boissons destinés à l'alimentation de l'homme et des animaux ainsi que les règles d'étiquetage et de présentation de celles de ces marchandises qui sont préemballées en vue de la vente au détail.

#### 13. Informatique, fichiers et libertés.

Le décret n° 78-774 du 17 juillet 1978 (J.O., 23 juill., p. 2906) est pris pour l'application des chapitres I<sup>er</sup> à IV et VII de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (v. cette *Revue*, 1978, p. 658).

14. *Infractions relatives à la construction du matériel électrique utilisable en atmosphère explosive.*

Le décret n° 78-779 du 17 juillet 1978 portant règlement de la construction du matériel électrique utilisable en atmosphère explosive (*J.O.*, 25 juill., p. 2914) est pris sur le fondement des articles 2 et 3 de la loi du 28 octobre 1943 relative aux appareils à pression de vapeur employés à terre et aux appareils à pression de gaz employés à terre ou à bord des bateaux de navigation maritime. Il peut donc déterminer l'application des peines de police et correctionnelles prévues par l'article 4 de cette loi.

15. *Infractions en matière de radiodiffusion et de télévision.*

1° La loi n° 78-787 du 28 juillet 1978 complétant la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (*J.O.*, 29 juill., p. 2935) ajoute à cette loi un article 33 bis, qui incrimine la diffusion d'une émission de radiodiffusion ou de télévision en violation du monopole prévu par elle. Les peines sont un emprisonnement d'un mois à un an et (ou) une amende de 10 000 à 100 000 F. La confiscation des installations et appareils est en outre prévue comme sanction complémentaire obligatoire (art. 1<sup>er</sup>).

L'article 2 de la loi analysée amnistie, lorsqu'elles ont été commises avant le 1<sup>er</sup> juillet 1978, les infractions prévues par l'article L. 39 du Code des postes et télécommunications. Il déclare applicables à cette amnistie les dispositions des articles 8, 15 et 18 à 21 de la loi n° 74-643 du 16 juillet 1974 portant amnistie.

2° Une décision du Conseil constitutionnel en date du 27 juillet 1978 (*J.O.*, 29 juill., p. 2949) déclare conformes à la Constitution les dispositions de la loi susvisée complétant la loi du 7 août 1974.

Cette décision ne tranche qu'une question de droit constitutionnel (impossibilité de mettre en cause par voie d'exception la conformité d'une loi à la Constitution) étrangère au droit pénal.

16. *Infractions fiscales.*

Le décret n° 78-825 du 2 août 1978 relatif aux attributions des fonctionnaires de la Direction générale des impôts (*J.O.*, 8 août, p. 3012), qui remplace par des dispositions nouvelles les articles 376 et 406 bis de l'annexe II au Code général des impôts, concerne notamment les contrôles des déclarations de revenus, les vérifications de situations fiscales et l'exercice en droit de communication.

17. *Infractions au Code des ports maritimes.*

Des rectificatifs aux décrets n° 78-487 et 78-488 du 22 mars 1978 portant codification, respectivement, des textes législatifs et des textes réglementaires concernant les ports maritimes (v. cette *Revue*, 1978, p. 882) sont publiés au *Journal officiel* (12 août, p. 3053).

18. *Infractions en matière d'opérations de bourse.*

1° Un arrêté du ministre de l'Economie en date du 7 août 1978 (*J.O.*, 13 août, p. 3058) crée un comité de surveillance des offres publiques en bourse.

2° Un arrêté du même ministre, pris à la même date (*J.O.*, 13 août, même page) porte homologation des articles 178 à 200 et 209-1 à 209-9 du règle-

ment général de la Compagnie des agents de change, relatifs, respectivement, aux offres publiques d'achat ou d'échange et aux offres publiques de vente.

3° Une décision générale de la Commission des opérations de bourse en date du 25 juillet 1978 (*J.O.*, 13 août, p. 3060) est relative aux offres publiques d'achat ou d'échange.

4° Une décision générale de la même Commission (*J.O.*, 13 août, p. 3062) est relative aux offres publiques de vente.

19. *Infractions à la police de la navigation maritime.*

1° Le décret n° 78-847 du 3 août 1978 portant modification du décret n° 61-1547 du 26 décembre 1961 fixant le régime des épaves maritimes (*J.O.*, 13 août, p. 3063) remplace par des dispositions nouvelles les chapitres I<sup>er</sup> et II de ce dernier décret, et donc ses articles 2 et 3, qui sont sanctionnés pénalement par ses articles 31 et 32.

2° Un arrêté du ministre des Transports en date du 7 août 1978 (*J.O.*, 9 sept., p. NC 7099) fixe les conditions d'approbation des feux pour feux de navire et du matériel de signalisation sonore des navires prescrits par le règlement pour prévenir les abordages en mer (décr. n° 77-788 du 7 juill. 1977, v. cette *Revue*, 1978, p. 121).

20. *Infractions en matière de protection de la nature.*

V. *infra*, n° 28.

### III. — REGIME DES SANCTIONS

21. *Interdiction d'obtenir des commandes de l'Etat et des personnes morales de droit public.*

La loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (*J.O.*, 18 juill., p. 2851) substitue, par son article 56, des dispositions nouvelles à celles de l'article 50 de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952, lequel est relatif à l'interdiction d'obtenir des commandes de l'Etat ou des personnes morales de droit public énumérées par le texte encourue par les personnes condamnées pénalement pour infraction à une disposition du Code général des impôts.

Le régime de cette sanction complémentaire s'en trouve sensiblement modifié. Pour l'essentiel, l'interdiction devient facultative, temporaire (son maximum est de dix ans) et susceptible de relèvement par application de l'article 55-1 du Code pénal. En outre, la rédaction de l'article 50 susvisé est entièrement reprise.

22. *Réforme pénitentiaire. Abolition de l'ancien régime progressif. Constitutionnalité de l'individualisation des peines.*

La loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises (*J.O.*, 29 juill., p. 2936,

rectif. *J.O.*, 30 juill., p. 2954) modifie, par son dernier article, portant le numéro 25, et figurant dans son chapitre II, « Dispositions finales », l'article 722 du Code de procédure pénale, relatif aux fonctions du juge de l'application des peines.

Le paragraphe I de l'article 25 susvisé abroge la deuxième phrase du premier alinéa dudit article, laquelle était ainsi conçue : « Dans ceux de ces établissements où le régime est progressivement adapté au degré d'amendement et aux possibilités de reclassement du condamné, il (le juge de l'application des peines) prononce son admission aux différentes phases de ce régime. »

Le but poursuivi par le législateur, en décidant cette abrogation, sur un amendement du rapporteur du projet de loi en première lecture devant l'Assemblée nationale, a été d'éliminer une telle référence à l'ancien régime progressif du seul texte de nature législative qui la comportât, afin de faire échapper au grief d'illégalité l'un des principes fondamentaux de la réforme pénitentiaire réalisée par le décret n° 75-402 du 23 mai 1975 (v. cette *Revue*, 1975, p. 1043 et s., notamment p. 1045). On sait, en effet, que cette réforme distingue, pour l'exécution des longues peines, entre les maisons centrales, dans lesquelles le souci de sécurité est prédominant et les centres de détention, principalement orientés vers la « resocialisation » des condamnés, un régime uniforme étant donc prévu pour chaque catégorie d'établissements et la progressivité devant maintenant revêtir la forme du passage d'un établissement à un autre. Or, un recours pour excès de pouvoir ayant été formé contre le décret précité, ce texte risquait d'être annulé comme incompatible avec l'article 722 alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase du Code de procédure pénale.

De ce fait même, une vive résistance à l'amendement susmentionné a été opposée, par certains parlementaires, notamment au sein du Sénat, qui n'a d'ailleurs pas voté l'article 25-I de la loi analysée. Dans ce débat des arguments surprenants, voire saugrenus, ont été avancés (exemples : il est « indigne » du législateur... de légiférer pour réparer une illégalité éventuelle que le Conseil d'Etat aurait pu relever; « il est un axiome en droit que vous ne pouvez ignorer : d'une part, à délit égal correspond toujours une peine égale... », argument invoqué, de manière bien peu cohérente pour justifier le « pouvoir d'appréciation » du juge de l'application des peines; « vous nous demandez de légiférer, c'est-à-dire de nous substituer au Conseil d'Etat... »).

C'est à l'occasion de ce débat qu'a été ajouté à l'article 25 analysé ici un paragraphe II, complétant l'article 722 du Code de procédure pénale par un nouvel alinéa, qui est donc le troisième, ainsi libellé : « Sauf urgence, encore, il (le juge de l'application des peines) donne son avis sur le transfert des condamnés d'un établissement à un autre. »

2<sup>o</sup> Une *décision du Conseil constitutionnel* en date du 27 juillet 1978 (*J.O.*, 29 juill., p. 2949) déclare conforme à la Constitution la loi précitée du 28 juillet 1978, dont soixante sénateurs soutenaient que l'article 25 sus-analysé était inconstitutionnel. Indépendamment de principes de pur droit constitutionnel (une loi peut modifier les règles en application desquelles a été pris un décret qui fait l'objet d'un recours contentieux; les règlements des assemblées n'ont pas valeur constitutionnelle), cette décision en formule d'autres qui ressortissent au droit pénal.

Elle déclare, en effet : « que l'individualisation des peines mise en œuvre par [l'art. 722 du Code de procédure pénale, modifié par l'art. 25 sus-analysé], si elle conduit à appliquer à certains condamnés des conditions de détention strictes et à d'autres un régime libéral, n'est pas contraire à l'article 6 de la

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (égalité devant la loi), tous les condamnés à une même peine pouvant accéder aux mêmes régimes dès lors qu'ils remplissent les conditions requises ». Et elle ajoute que l'article 7 de la même Déclaration (interdiction des arrestations et détentions arbitraires) « ne pose aucun principe relatif à l'exécution des peines qui serait méconnu par l'article 25 ».

La réponse du Conseil constitutionnel n'appelle qu'un bref commentaire sur ce dernier point : l'arrestation ou la détention arbitraire est celle qui ne trouve aucune base dans la loi, non celle que la loi laisse décider par une autorité judiciaire ou même administrative. L'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen était donc bien sans aucun rapport logique avec le texte adopté par l'Assemblée nationale.

En revanche, la décision analysée mérite un examen plus détaillé sur la question de la compatibilité de l'article 25 précité avec le principe d'égalité devant la loi. Non que l'allégation suivant laquelle la rédaction de l'article 722 du Code de procédure pénale issue dudit article serait, à la différence de l'ancienne, attentatoire à ce principe, soit la moins du monde fondée : si le nouveau texte, en rendant indiscutable la légalité de la distinction des maisons centrales et des centres de détention, rompt, apparemment, l'égalité entre condamnés à une même peine, l'ancien était tout aussi contraire — toujours en apparence — à cette égalité puisqu'il abandonnait au juge de l'application des peines le soin de prononcer l'admission de chaque condamné aux différentes phases du régime progressif. Toute individualisation d'une peine est, *de prima facie*, inégalitaire.

Précisément, c'est la conformité même de l'individualisation des peines en général à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et, du même coup à la Constitution, qui est en cause.

Pour affirmer cette conformité, le Conseil constitutionnel recourt à un argument en lui-même irréfutable. Si tous, énonce-t-il en substance, peuvent faire l'objet de la même mesure dès lors qu'ils remplissent les conditions requises (sous-entendu : par la loi), l'égalité est respectée.

Mais quelles sont les conditions requises par la loi pour que telle ou telle mesure soit appliquée à tel ou tel délinquant ?

Dans le cas particulier de l'affectation en maison centrale ou en centre de détention, force est de constater que la loi ne contient aucune définition explicite de telles conditions. Bien sûr, l'idée générale sur laquelle repose l'ensemble du régime pénitentiaire, tant législatif que réglementaire, celle de traitement pénitentiaire — cette expression est employée par l'article 722 alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure pénale — implique que pareille affectation dépend de la personnalité du condamné. Rien, pour autant, ne guide l'autorité compétente pour prononcer l'affectation en ce qui concerne les traits de la personnalité de chaque condamné à prendre en considération à cette fin. Pour l'essentiel, la définition des conditions requises en vue de l'affectation dans telle ou telle catégorie d'établissements est donc abandonnée à ladite autorité.

Si, par-delà l'affectation des condamnés aux longues peines, l'on considère les autres cas d'individualisation des peines, l'imprécision de la loi et l'étendue des pouvoirs de l'autorité, le plus souvent judiciaire, chargée de cette individualisation apparaissent encore plus grandes.

Dès lors, est-il encore possible de croire que l'individualisation des peines dépende de conditions requises par la loi ?

Les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et notamment de son article 6, qui dispose : « elle (la loi) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », ne le croiraient certainement pas. On se souviendra, en effet, qu'en votant ce texte le 26 août 1789, puis en l'insérant dans la Constitution du 3 septembre 1791, ils étaient à ce point imprégnés de la conception beccarienne de l'égalité devant la loi pénale qu'ils avaient déjà institué ou s'apprêtaient à instituer le système des peines fixes (lois des 19-22 juillet et des 24 septembre - 6 octobre 1791).

La référence faite par la Constitution du 4 octobre 1958 à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne peut, il est vrai, impliquer l'adhésion à une conception aussi jalouse de l'égalité devant la loi pénale : à cette époque, l'individualisation des peines avait déjà trop pénétré dans le droit positif et dans les mentalités pour que les constituants aient pu vouloir édicter une règle qui l'excluât absolument.

Cela dit, puisque le principe d'égalité devant la loi pénale est proclamé, il faut bien qu'il ait un sens. Or, en présence d'une individualisation des peines laissée à la discrétion de l'autorité compétente, il n'en a aucun.

Il est donc permis de trouver la décision du Conseil constitutionnel bien peu exigeante en ce qui concerne l'égalité devant la loi pénale, par contraste avec la rigueur assurément excessive dont une autre décision (23 juillet 1975, v. cette *Revue*, 1976, p. 167 et s.) avait fait preuve en ce qui concerne le corollaire procédural de ce même principe, à savoir l'égalité devant la justice. A quoi bon imposer la rigidité des procédures pour admettre, sans frein, l'individualisation des peines ?

Un juste milieu devrait pouvoir être trouvé, sur le terrain du droit matériel comme sur celui de la procédure, en exigeant de la loi une définition des conditions de l'individualisation, tenant tant à l'agent qu'à l'acte lui-même, assez objective et précise pour limiter le plus possible les risques d'arbitraire.

Certes, on comprend que le Conseil constitutionnel ait été peu tenté de censurer, au nom de l'égalité devant la loi, un texte qui était moins inconciliable avec ce principe que beaucoup de dispositions en vigueur (le Conseil n'avait pourtant pas été retenu par des considérations de ce type le 23 juillet 1975, v. chronique précitée), lequel principe était d'ailleurs invoqué, bien à tort, en faveur de l'ancienne rédaction de l'article 722 du Code de procédure pénale.

Mais, s'il advenait que le Conseil constitutionnel fût saisi de la compatibilité avec l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de l'individualisation des peines dans son ensemble, telle que la consacre par exemple, l'avant-projet de Code pénal, partie générale, il faudrait souhaiter qu'il s'attache à faire respecter concrètement et pour de bon l'égalité devant la loi pénale.

#### IV. — DROIT PENAL DE L'ENFANCE

### V. — PROCEDURE PENALE

#### 23. Organisation judiciaire.

1° Le décret n° 78-700 du 23 juin 1978 (*J.O.*, 7 juill., p. 2698; rectific. *J.O.*, 14 juill., p. 2821) modifie le décret n° 58-1286 du 22 décembre 1958 fixant la composition des tribunaux de grande instance et d'instance et des cours d'appel.

2° Le décret n° 78-745 du 6 juillet 1978 (*J.O.*, 14 juill., p. 2820) modifie le même décret du 22 décembre 1958.

3° Le décret n° 78-702 du 23 juin 1978 (*J.O.*, 7 juill., p. 2701) fixe la composition des tribunaux de première instance et d'appel du département de Saint-Pierre-et-Miquelon.

#### 24. Cour de cassation.

La loi n° 78-735 du 12 juillet 1978 modifiant l'article L. 131-7 du Code de l'organisation judiciaire (art. 5 de la loi n° 67-523 du 3 juillet 1967) relatif aux conseillers référendaires à la Cour de cassation (*J.O.*, 13 juill., p. 2787) a pour objet de donner à ces conseillers, dans certaines conditions, une voix délibérative.

En premier lieu, ils ont voix délibérative dans les affaires qu'ils sont chargés de rapporter.

En second lieu, un ou deux conseillers référendaires pris par ordre d'ancienneté dans leurs fonctions, dans le premier et à défaut dans le second grade, peuvent, avec voix délibérative, être appelés à compléter la chambre à laquelle ils appartiennent lorsque le nombre minimum de ses membres, prévu à l'article L. 131-6 alinéa du Code susvisé, n'est pas atteint.

#### 25. Organisation de la police judiciaire; réforme du jury d'assises.

La loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises (v. *supra*, n° 22) comporte, comme l'annonce son titre un chapitre I<sup>er</sup> intitulé « Dispositions relatives à la police judiciaire » et un chapitre II intitulé « Dispositions relatives au jury d'assises », auquel il faut joindre l'article 24, contenu dans le chapitre III, « Dispositions finales », qui concerne également ce jury.

##### A. — Organisation de la police judiciaire.

Le but des dispositions contenues dans le chapitre I<sup>er</sup> susvisé, considérées dans leur ensemble, est d'accroître le nombre des officiers et des agents de police judiciaire au sein de la police nationale, afin de permettre à cette administration d'accomplir plus efficacement les tâches que lui impose l'accroissement de la criminalité.

1. Certaines desdites dispositions présentent un caractère général, en ce sens qu'elles règlent l'organisation de la police judiciaire pour la recherche et la constatation de toutes les infractions, quelles qu'elles soient.

a) Il s'agit d'abord de textes qui fixent la liste des officiers et des agents de police judiciaire.

En ce qui concerne les officiers de police judiciaire, la réforme la plus importante résulte de l'article 2 de la loi qui, en donnant une rédaction nouvelle à l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code de procédure pénale, confère la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires du corps des inspecteurs de police de la police nationale comptant au moins deux ans de services dans ce corps en qualité de titulaires, nommés à cette fonction suivant des formes identiques à celles antérieurement prévues pour la nomination des inspecteurs principaux. Etant donné que les inspecteurs principaux qui, seuls, au sein du corps des inspecteurs de police, avec les inspecteurs divisionnaires, nécessairement plus anciens qu'eux, avaient la qualité d'officier de police judiciaire, étaient recrutés parmi les inspecteurs comptant au moins cinq ans de services effectifs en cette qualité, le nombre des fonctionnaires dudit corps des officiers de police judiciaire va donc sensiblement augmenter. Une modification de forme, corrélative à cette promotion des inspecteurs de police, est introduite dans l'article 18, alinéa 3 du Code de procédure pénale par l'article 3 de la loi analysée.

L'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code de procédure pénale, dans sa rédaction nouvelle, contient une autre réforme, d'inspiration différente (cf. *infra*, b) : il range en tête des officiers de police judiciaire les inspecteurs généraux et les sous-directeurs de police active, dans le dessein de soumettre ces hauts fonctionnaires à la surveillance du procureur général et au contrôle de la chambre d'accusation.

En ce qui concerne les agents de police judiciaire, ceux qui sont visés par l'article 20 du Code de procédure pénale conservent seuls cette appellation, les personnes mentionnées à l'article 21 dudit Code devenant, toutes attributions inchangées, des agents de police judiciaire adjoints (art. 15, 2<sup>o</sup> du Code de procédure pénale, modifié par l'article 1<sup>er</sup> de la loi analysée et article 21 du même Code, modifié par l'article 5 de cette loi). Une retouche de forme est apportée corrélativement à l'article 537, alinéa 2 du Code de procédure pénale (art. 10 de la loi analysée).

En outre, la liste des agents de police judiciaire est modifiée (art. 20 du Code de procédure pénale, art. 4 de la loi analysée). Le 2<sup>o</sup> précité est complété — conséquence de la réforme susanalysée relative à l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à certains inspecteurs de police — de telle sorte qu'il est ainsi rédigé : « 2<sup>o</sup> Les inspecteurs de police de la police nationale titulaires ne remplissant pas les conditions énoncées à l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>. » On notera au passage que l'emploi de l'adjectif « titulaires » place *a contrario* les inspecteurs stagiaires dans la catégorie des agents de police judiciaire adjoints. Surtout, un 3<sup>o</sup> est ajouté à l'article 20, dont l'objet est de conférer la qualité d'agent de police judiciaire aux « enquêteurs de la police nationale remplissant les conditions d'aptitude qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat et comptant au moins trois ans de services effectifs en tant que titulaires ».

b) En contrepartie de l'extension, ainsi opérée, de la liste des officiers et des agents de police judiciaire, la loi analysée étend à ces derniers le contrôle de la Chambre d'accusation, ce qui entraîne la modification de plusieurs textes du Code de procédure pénale (titre de la section III du chapitre II du titre III du livre I<sup>er</sup>, art. 6 de la loi; art. 224, art. 7 de la loi; art. 226, al. 1<sup>er</sup>, art. 8 de la loi; art. 227 à 229, art. 9 de la loi).

C'est suivant la même inspiration, ainsi qu'il a déjà été signalé, que de hauts fonctionnaires de la police nationale sont devenus officiers de police judiciaire (v. *supra*, a).

2. D'autres dispositions de la loi analysée ne règlent l'organisation de la police judiciaire que pour la constatation d'infractions particulières.

a) Tout d'abord, en ce qui concerne les infractions routières, l'article 11 de cette loi insère dans le Code de la route un article L. 23-1.

Dans son alinéa 1<sup>er</sup>, ce texte attribue aux fonctionnaires du corps des commandants et officiers de paix affectés à une circonscription territoriale « ne dépassant pas le cadre du département », nominativement désignés suivant les formes définies par l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code de procédure pénale, la qualité d'officier de police judiciaire, uniquement dans les limites de cette circonscription, pour rechercher et constater les infractions au Code de la route et les homicides et blessures involontaires commis à l'occasion d'accidents de la circulation, à l'exclusion des faits perpétrés en relation avec des manifestations sur la voie publique et de toutes autres infractions.

Il est précisé que les fonctionnaires en question ne peuvent en aucun cas décider des mesures de garde à vue ni procéder à la visite des véhicules (art. L. 23-1, al. 2), qu'ils ne peuvent exercer effectivement les attributions attachées à leur qualité d'officier de police judiciaire que dans les conditions prévues par l'article 16 du Code de procédure pénale, alinéas 4 et 5 (art. L. 23-1, al. 3, l'art. 2 de la loi analysée ajoute en conséquence à la liste de l'al. 4 susvisé de l'art. 16 du Code de procédure pénale les « fonctionnaires mentionnés... à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 23-1 du Code de la route »).

Le même article L. 23-1 confère, pour la recherche et la constatation des mêmes infractions, la qualité d'agent de police judiciaire, d'une part, aux fonctionnaires susmentionnés qui n'ont pas obtenu la qualité d'officier de police judiciaire (al. 4), d'autre part, aux gradés et gardiens de la paix de la police nationale affectés à une circonscription territoriale « ne dépassant pas le cadre du département », dans les limites de cette circonscription, et lorsqu'ils remplissent les conditions d'aptitude qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat (al. 5).

L'alinéa 6 et final de l'article L. 23-1 précise que les fonctionnaires ainsi investis de la qualité d'agent de police judiciaire sont placés sous la surveillance du procureur général et le contrôle de la Chambre d'accusation, « conformément aux articles 224 à 229 du Code de procédure pénale ».

b) Ensuite, en ce qui concerne les infractions au Code de la santé publique, l'article 12 de la loi analysée insère entre les alinéas 2 et 3 de l'article L. 48 de ce Code un alinéa nouveau, qui devient ainsi l'alinéa 3 dudit article et qui habilite les agents spécialement habilités à constater par procès-verbaux les contraventions aux dispositions du Code de la route concernant l'arrêt ou le stationnement des véhicules, à relever également les contraventions aux dispositions du règlement sanitaire départemental et des autres actes réglementaires, relatives à la propreté des voies et espaces publics.

#### B. — Réforme du jury d'assises.

La réforme du jury d'assises a pour but essentiel de rendre ce jury aussi représentatif que possible de la population du département correspondant remplissant les conditions d'aptitude aux fonctions de juré. Toutes les études faites sur ce sujet ayant démontré que la non-représentativité, indiscutable, du jury actuel dérivait de la confection de la liste préparatoire et, dans une moindre mesure, de celle de la liste annuelle, c'est le mode d'établissement de ces listes qui constitue donc l'objet principal de la réforme. Mais celle-ci porte accessoirement sur d'autres objets : le législateur a saisi l'occasion qui lui était offerte pour réviser et compléter des textes relatifs au jury, mais sans rapport avec l'établissement des listes préparatoires et annuelles.

1. *L'objet principal de la réforme : l'établissement des listes préparatoire et annuelle.*

Au système antérieur du choix des personnes figurant sur les listes en cause par deux commissions successivement saisies, la réforme substitue le système du tirage au sort à deux degrés, le second tirage au sort étant tempéré par un certain pouvoir d'appréciation confié à une commission : l'établissement de la liste préparatoire relève du pur tirage au sort, celui de la liste annuelle, du tirage au sort tempéré.

a) *L'établissement de la liste préparatoire.*

C'est dans chaque commune (et non plus au siège de chaque tribunal d'instance) qu'une liste préparatoire est désormais établie.

Aussi la répartition du nombre des jurés pour la liste annuelle est-elle faite, non plus par ressort de tribunal d'instance, mais par commune ou communes regroupées (art. 260 nouveau du Code de procédure pénale, art. 16 de la loi, al. 3) et l'arrêté de répartition est-il adressé par le préfet, non plus au juge du tribunal d'instance, mais au maire de chaque commune « concernée » (al. 4 du même article).

Le maire tire au sort publiquement, à partir de la liste électorale, un nombre de noms triple de celui fixé par l'arrêté préfectoral pour la circonscription. Lorsque cet arrêté a prévu un regroupement de communes, le tirage au sort est fait, à partir de l'ensemble des listes électorales des communes « concernées » par le maire de la commune désignée dans l'arrêté du préfet. A Paris, le tirage au sort est fait, dans chaque arrondissement, par l'officier d'état civil désigné par le maire (art. 261 nouveau du Code de procédure pénale, art. 16 de la loi).

La liste préparatoire est dressée en deux originaux, l'un étant déposé à la mairie (pour Paris, à la mairie annexe), l'autre transmis avant le 15 juillet au secrétariat-greffe de la juridiction siège de la Cour d'assises (art. 261-1 du Code de procédure pénale, art. 17 de la loi, alinéa 1<sup>er</sup>).

Le maire est investi, à ce temps de la procédure, d'une double mission d'information (même art., al. 2 et 3). D'une part, il doit avertir les personnes qui ont été tirées au sort, leur demander de lui préciser leur profession et de lui indiquer si elles ont exercé les fonctions de juré au cours des quatre années précédentes, et les informer qu'elles ont la possibilité de demander par lettre simple, avant le 1<sup>er</sup> septembre, au président de la commission chargée d'établir la liste annuelle (v. *infra*, b), le bénéfice des dispositions de l'article 258 (dispense des fonctions de juré, v. *infra*, b). D'autre part, il est tenu d'informer le secrétaire-greffier en chef de la Cour d'appel ou du Tribunal de grande instance siège de la Cour d'assises des inaptitudes légales résultant des articles 255, 256 et 257 (cf. *infra*, II) qui, à sa connaissance, frapperaient les personnes portées sur la liste préparatoire et il peut, en outre, présenter des observations sur le cas des personnes qui, pour des motifs graves, ne paraissent pas en mesure d'exercer les fonctions de juré.

Ainsi, sans être relégué dans un rôle purement matériel, le maire qui, précédemment, dans la pratique de la grande majorité des commissions instituées auprès des tribunaux d'instance, choisissait discrétionnairement les personnes figurant sur la liste préparatoire, est privé de l'essentiel de son pouvoir de fait : il n'a plus du tout de pouvoir de désignation des jurés éventuels et s'il peut contribuer, par ses observations, à l'exclusion de personnes désignées par le sort, encore faut-il que lesdites observations convainquent la commission chargée d'établir la liste annuelle.

b) *L'établissement de la liste annuelle.*

La loi apporte des changements à la composition de la commission chargée de dresser la liste annuelle, et plus encore aux fonctions de cet organisme.

i. — *La composition de la commission* (art. 262 nouveau du Code de procédure pénale — art. 18 de la loi analysée) est modifiée (cf. art. 262 ancien), non en ce qui concerne son président, mais ses membres. Les magistrats y sont de rang plus élevé; au lieu d'un juge de chaque tribunal d'instance du ressort de la Cour d'assises, elle comprend trois magistrats du siège désignés chaque année par l'assemblée générale de la juridiction siège de la Cour d'assises ainsi que le procureur général ou le procureur de la République près cette juridiction ou son délégué. Le bâtonnier de l'ordre des avocats près ladite juridiction appartient également à la commission. Les membres de la commission départementale ou du bureau du Conseil de Paris sont remplacés, respectivement, par cinq conseillers généraux ou cinq conseillers de Paris désignés, les uns par le conseil général, les autres par le Conseil de Paris.

Enfin, il est précisé que le secrétariat de la commission est assuré par le greffier en chef de la juridiction siège de la Cour d'assises (art. 263 nouveau du Code de procédure pénale, art. 18 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup> *in fine*).

ii. — *Les fonctions* (art. 263 nouveau précité du Code de procédure pénale; cf. art. 263 ancien) de la commission sont de trois types : elle prend des décisions pour lesquelles elle a compétence liée; pour d'autres décisions, elle est investie d'un pouvoir d'appréciation; enfin, la commission procède au tirage au sort.

Les décisions pour lesquelles la commission a compétence liée consistent dans l'exclusion des personnes inaptées légalement en application des articles 255, 256 et 257 du Code de procédure pénale, des personnes âgées de plus de soixante-dix ans qui en font la demande (v. art. 258 nouveau du Code de procédure pénale, art. 14 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup>, cf. art. 258 ancien), et, enfin, des personnes ayant été jurés récemment (art. 258-1 du Code de procédure pénale, art. 15 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup>).

A cet égard, le législateur a entendu mettre fin à l'institution de fait des « permanents » de la Cour d'assises, qui existait dans certains départements. Alors que, précédemment, l'article 266, alinéa 2 du Code de procédure pénale, relatif au tirage au sort de la liste de session, se bornait à imposer le remplacement immédiat des noms des jurés ayant rempli lesdites fonctions pendant l'année courante ou l'année précédente, qui venaient à sortir de l'urne, l'article 258-1, alinéa 1<sup>er</sup>, précité écarte de la liste annuelle elle-même, ainsi que de la liste spéciale des jurés suppléants, ceux qui ont rempli les fonctions de juré dans le département depuis moins de cinq ans. Et, à cette fin, l'article 260 nouveau, précité, du Code de procédure pénale, oblige, dans son alinéa final, le préfet à faire connaître au maire de chaque commune, en lui adressant l'arrêté de répartition, les noms des jurés de sa circonscription, désignés par le sort pendant l'année courante et pendant les quatre années précédentes.

En outre, l'article 266 nouveau du Code de procédure pénale (art. 18 de la loi analysée), transposant dans son alinéa 2 la règle édictée dans l'ancienne version de cet alinéa, rend obligatoire le remplacement immédiat desdits jurés si leur nom est tiré au sort.

C'est là l'unique sanction de la règle écrite à l'article 258-1 précité, alinéa 1<sup>er</sup>, car cet article dispose dans son alinéa 3 : « L'inobservation des dispositions du présent article et de l'article précédent n'entache d'aucune

nullité la formation du jury ». L'on observera que, du même coup, le droit à être dispensé des fonctions de juré appartenant aux personnes âgées de plus de soixante-dix ans est, quant à lui, privé de toute sanction.

Les décisions pour lesquelles la commission dispose d'un pouvoir d'appréciation sont les dispenses des fonctions de juré accordées aux personnes qui invoquent un motif grave reconnu valable par cette commission (v. art. 258 précité, al. 2) et l'exclusion des personnes qui, pour un motif grave, ne paraissent pas en mesure d'exercer les fonctions de juré (v. art. 258-1 précité, al. 2). C'est le pouvoir d'appréciation ainsi attribué à la commission qui tempère seule le tirage au sort comme mode de recrutement des jurés avant la formation du jury de jugement. Il n'était question, dans l'ancien article 263 du Code de procédure pénale, ni de dispense ni d'exclusion pour motif grave : le choix discrétionnaire des personnes qui figuraient sur la liste préparatoire comme sur la liste annuelle rendaient inutiles de telles mesures.

Les décisions prises par la commission dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ne sont soumises à aucun recours, puisque, suivant l'article 258-1, alinéa 3 précité, l'inobservation notamment des dispositions de l'article 258, alinéa 2, et de l'article 258-1, alinéa 2, n'entache d'aucune nullité la formation du jury.

Après que la commission a pris les décisions qui viennent d'être énumérées, « la liste annuelle des jurés est établie par tirage au sort parmi les noms qui n'ont pas été exclus » (art. 263 précité, al. 4).

En conséquence les modifications susanalysées apportées à l'établissement de la liste préparatoire, le préfet fait parvenir la liste annuelle et la liste spéciale des jurés suppléants, qui lui ont été transmises par le président de la commission, au maire de chaque commune, lequel a maintenant la charge d'informer, dès qu'il en a connaissance, le premier président de la Cour d'appel ou le président du tribunal de grande instance siège de la Cour d'assises des décès, des incapacités ou des incompatibilités légales qui frapperaient les personnes dont les noms sont portés sur ces listes (art. 265 nouveau du Code de procédure pénale, art. 18 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup>, cf. art. 265, al. 1<sup>er</sup> ancien).

## 2. Les objets accessoires de la réforme.

On trouve ici, à côté de dispositions qui modifient au fond le droit positif, de simple mises en forme de ce droit.

a) Les dispositions qui modifient au fond le droit positif sont assez disparates et d'importance inégale.

i. — Les plus importantes sont sans doute celles qui augmentent le nombre des jurés figurant sur les différentes listes.

En ce qui concerne la liste annuelle, elle comprend désormais, pour la Cour d'assises de Paris, mille huit cents noms au lieu de mille deux cents. Pour les autres ressorts de cour d'assises, la loi ne distingue plus entre les départements de la « petite couronne » dans lesquels la liste comprenait cinq cents jurés, et les autres départements, dans lesquels elle comprenait un juré pour mille trois cents habitants, avec un minimum de cent soixante et un maximum de deux cent quarante : elle généralise la même proportion, sans maximum et avec un minimum de quatre cents (art. 260 nouveau, art. 16 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup>).

En ce qui concerne la liste spéciale des jurés suppléants, qui comptait précédemment deux cents jurés pour Paris et quarante pour les autres sièges de Cour d'assises (art. 264 ancien, al. 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale), elle en comprend à présent six cents pour Paris, les cours d'assises

des départements de la « petite couronne » et celui des Yvelines, deux cents pour les cours d'assises des Bouches-du-Rhône, du Nord, du Pas-de-Calais et du Rhône, et cent pour les autres sièges de Cour d'assises (art. 264 nouveau, art. 18 de la loi, al. 2).

Enfin, en ce qui concerne la liste de session, le nombre des jurés titulaires est porté de vingt-sept à trente-cinq et celui des suppléants de six à dix (art. 266 nouveau du Code de procédure pénale, art. 18 de la loi analysée, al. 1<sup>er</sup>, cf. art. 266 ancien, al. 1<sup>er</sup>).

ii. — Une disposition d'un intérêt pratique certain institue une révision de la liste annuelle.

En effet, l'article 265 nouveau du Code de procédure pénale (art. 18 de la loi analysée) habilite, par son alinéa 2, le président de la juridiction siège de la Cour d'assises ou son délégué à retirer de la liste annuelle et de la liste spéciale le nom des personnes décédées ou devenues inaptes aux fonctions de juré. Il n'est donc plus nécessaire d'attendre, pour tirer les conséquences du décès ou de l'inaptitude de ces personnes, la révision de la liste de session.

iii. — Plusieurs dispositions de la loi concernent précisément la liste de session.

En ce qui concerne l'établissement de cette liste, il résulte d'abord de l'article 266, alinéa 1<sup>er</sup> précité, qu'elle a lieu trente jours (et non plus quinze jours), (cf. art. 266, al. 1<sup>er</sup> ancien) avant l'ouverture de la session, mesure qui doit faciliter l'accomplissement de leur charge par les jurés.

Ensuite, l'alinéa 3 du même article 266 dispose que sont remplacés sur la liste de session et sur la liste des dix jurés suppléants, dans le cas où ils sont tirés au sort, les noms des personnes qui, dans l'année, ont satisfait aux réquisitions prescrites par les alinéas 2 et 3 de l'article 267 (c'est-à-dire qui, ayant figuré sur la liste de session ou la liste des dix jurés suppléants, se sont présentées au jour et à l'heure de l'ouverture de la session). Il résulte de là que tous les jurés de session, titulaires ou suppléants, doivent être écartés des listes des sessions suivantes, même s'ils n'ont participé à aucun jury de jugement.

En ce qui concerne la révision de la liste du jury à l'ouverture de la session, l'article 20 de la loi analysée fait éclater en deux articles, 289 et 289-1, les dispositions homologues de celles qui étaient contenues dans l'article 280 ancien du Code de procédure pénale. Ces nouveaux articles reproduisent les règles antérieurement en vigueur, sauf dans l'article 289, alinéa 3 (v. *infra*, b) et dans l'article 289-1, alinéa 3. Ce dernier article réglant la manière dont la liste de session est complétée au cas où, en raison des absences ou à la suite des radiations par la Cour, il reste moins de vingt-trois jurés (cf. art. 289, al. 3 ancien), son alinéa 3 dispose que les noms des personnes désignées par le sort pour compléter la liste (jurés suppléants qui sont inscrits sur la liste spéciale, jurés de la ville où se tiennent les assises qui sont inscrits sur la liste annuelle) sont rayés des listes sur ordre de la Cour.

En ce qui concerne la notification de la liste de session, la loi comporte des innovations, tant en ce qui concerne la notification faite aux jurés de session que celle des arrêts modifiant la composition de ladite liste, faite à l'accusé.

Pour les jurés, l'article 267 nouveau du Code de procédure pénale (art. 18 de la loi analysée) porte dans son alinéa 1<sup>er</sup>, de huit à quinze jours avant l'ouverture de la session, le délai de notification à chacun des jurés de l'extrait de la liste de session ou de la liste des dix jurés suppléants qui le concerne et ajoute, dans son alinéa 2, aux mentions de la notification, celle

de la durée prévisible de la session. Comme dans l'article 266, alinéa 2, nouveau (v. *supra*), il s'agit de faciliter aux jurés l'accomplissement de leur charge.

Pour l'accusé, l'article 292 nouveau du Code de procédure pénale (art. 22 de la loi analysée) fait disparaître le caractère obligatoire du délai d'une heure entre la communication de tout arrêt de révision et l'ouverture des débats. Il dispose seulement que l'accusé ou son conseil peut demander qu'un délai d'une heure au plus soit observé avant l'ouverture des débats. En outre, le nouveau texte ne mentionne plus la décharge que l'accusé devait donner de la communication susmentionnée. Au contraire il précise que celle-ci est faite « sans formalité ».

*iii.* — La loi institue encore de *nouvelles incompatibilités* avec les fonctions de juré, qui visent les magistrats des tribunaux de commerce, les assesseurs des tribunaux paritaires de baux ruraux et les conseillers prud'hommes (art. 257 nouveau du Code de procédure pénale, art. 14 de la loi analysée, 2°, *in fine*).

*b)* Les dispositions de *mise en forme* du droit positif concernent, d'abord, les textes sur l'aptitude aux fonctions de juré.

L'article 13 de la loi analysée donne une rédaction nouvelle aux 6°, 7° et 8° de l'art. 256 du Code de procédure pénale, relatif aux incapacités d'être juré, pour des raisons de style, de précision ou d'adaptation à des changements législatifs antérieurs.

L'article 14 de la même loi qui, indépendamment des modifications qu'il apporte à l'article 258 (v. *supra*, 1), révisé l'article 257 dudit Code, supprime l'ancien 2° de cet article, lequel mentionnait des fonctions disparues, fait éclater en un 2° et un 3° l'ancien 3°, et en retouche la rédaction ainsi que celle du 4°.

Les dispositions de mise en forme concernent ensuite les empêchements d'être jurés, qui, jusqu'à présent, étaient admis en application des principes généraux, mais sans l'appui d'un texte spécial.

Sont donc empêchés d'être jurés de session les conjoints, parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu, inclusivement d'un membre de la Cour ou de l'un des jurés présents inscrits avant eux sur la liste de session, et d'être jurés dans une affaire ceux qu'un tel lien de famille unit à l'accusé, à son conseil, aux témoins, interprètes, dénonciateurs, experts, plaignants ou parties civiles ou à ceux qui ont accompli dans ladite affaire un acte de police judiciaire ou d'instruction. L'empêchement de figurer sur la liste de session est sanctionné par la radiation de cette liste en vertu de l'arrêt de révision d'ouverture de la session (art. 289 nouveau précité du Code de procédure pénale, al. 3), celui de siéger dans une affaire par le retrait provisoire de ladite liste, en vertu de l'arrêt de révision avant le jugement de l'affaire en question (art. 291 nouveau du Code de procédure pénale, art. 22 de la loi analysée).

Dans un ordre d'idées tout à fait différent, l'article 19 de la loi analysée élimine de l'article 275 du Code de procédure pénale la mention des « avoués » admis à plaider devant le tribunal siège de la Cour d'assises.

Enfin, l'article 23 de ladite loi ampute l'article 295 dudit Code des mots « ni dispensés », comme conséquence de la réforme susmentionnée de la dispense d'être juré.

La réforme qui vient d'être analysée doit entrer en vigueur à l'occasion de la constitution des listes de jurés appelés à composer les Cours d'assises à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1980 (art. 24 de la loi). Un décret en Conseil d'Etat doit déterminer, en tant que de besoin, les mesures d'application de cette réforme (même article).

## VI. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

### 26. *Compétence pénale internationale; entraide judiciaire; extradition.*

1° La loi n° 78-694 du 6 juillet 1978 (*J.O.*, 7 juill., p. 2696) autorise l'approbation de la convention judiciaire franco-togolaise signée à Lomé le 23 mars 1976, laquelle comporte des dispositions sur l'entraide judiciaire et l'extradition.

2° La loi n° 78-697 du 6 juillet 1978 (*J.O.*, 7 juill., p. 2696) autorise l'approbation de l'accord franco-togolais de coopération dans le domaine maritime signé à Lomé le 23 mars 1976, dont un article concerne la compétence pénale internationale.

### 27. *Infractions à la police de la navigation du Rhin.*

Le décret n° 78-771 du 29 juin 1978 (*J.O.*, 22 juill., p. 2902) porte modification du règlement de police pour la navigation du Rhin à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1979.

### 28. *Commerce international des espèces menacées d'extinction.*

Le décret n° 78-959 du 30 août 1978 (*J.O.*, 17 sept., p. 3300) porte publication de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ouverte à la signature à Washington jusqu'au 30 avril 1973 et, après cette date, à Berne jusqu'au 31 décembre 1974, ensemble quatre annexes.

L'article VIII-1 de cette convention dispose que les parties prennent les mesures appropriées en vue de la mise en application des dispositions dudit traité ainsi que pour interdire le commerce de spécimens en violation de ses dispositions, mesures qui comprennent des sanctions pénales frappant soit le commerce, soit la détention de tels spécimens, ou les deux (*a*). L'article VIII-4 de son côté règle les effets de la confiscation d'un spécimen vivant.



A mon avis, l'action thérapeutique possible du psychiatre en prison se définit, se structure en fonction de trois sortes d'attentes, que je dissocierais pour les besoins de l'exposé mais qui apparaissent très vite complémentaires et étroitement solidaires : les attentes du détenu, les attentes de l'institution et enfin, celles du psychiatre lui-même.

S'agissant du détenu, celui-ci peut « offrir », suivant l'expression de Balint, plusieurs types de demandes : il s'agit rarement de troubles psychiatriques proprement dits, sauf chez des malades déjà connus et traités antérieurement; plus souvent, on observe des troubles isolés et péniblement ressentis, centrés autour de l'angoisse et de la dépression, s'extériorisant à travers des troubles graves du sommeil, des cauchemars effrayants, des manifestations agressives difficilement contrôlées; par une voie plus compliquée, l'angoisse se métabolise aussi en symptômes psychosomatiques proprement dits, le plus souvent fonctionnels (céphalées et douleurs diverses) mais parfois lésionnels (ulcères duodénaux, alopecies). A côté de ces motifs médicaux ou psychologiques, le détenu peut s'adresser au psychiatre comme à un intercesseur dont il pense qu'il va pouvoir l'aider, en raison de son pouvoir supposé dans l'institution, à résoudre un problème utilitaire apparemment banal mais qui, dans les circonstances de la détention, peut modifier sensiblement ses conditions de vie : suppression ou obtention d'un isolement, accès à un poste de travail, modification d'un transfert dans un autre établissement, interventions extérieures au niveau de la famille, voire interventions auprès des juges, rapprochant alors le psychiatre traitant de l'expert. Enfin, quelques-uns posent d'emblée le problème de leur délinquance, surtout lorsqu'elle est récidivante, venant questionner le psychiatre sur ces conduites dont le caractère énigmatique leur laisse cependant entrevoir la possibilité d'en découvrir certaines clefs.

Du côté de l'institution pénitentiaire — ou juridico-pénitentiaire, dans la mesure où il existe, comme en France, un juge de l'application des peines qui vient en prison — les attentes à l'égard du psychiatre sont aussi multiples, souvent ambiguës et même contradictoires, variables suivant les institutions. Certains directeurs attendent essentiellement que le psychiatre règle ou même prévienne, à sa manière, en tout cas de façon non bruyante, par un traitement sur place ou par une évacuation vers d'autres structures, les troubles du comportement qui éclatent plus ou moins régulièrement (crises excito-motrices, manifestations auto et hétéro-agressives) pour que l'établissement devienne le plus calme et le plus tranquille possible, une institution « sans problème ». Pour eux, la question essentielle est celle de la sécurité, parfois véritablement obsédante, et la finalité de la prison sur le plan thérapeutique est à peine évoquée. De même, au niveau des décisions à prendre concernant les réductions de peine, les libérations conditionnelles, juges et directeurs attendent souvent des garanties assurant que, là aussi, tout se passera bien. Lorsque ces préoccupations dominent, il est incontestable que l'action thérapeutique du psychiatre est très limitée, réduit qu'il se trouve à un rôle d'auxiliaire des mesures légales et du règlement intérieur. Cependant, on peut concevoir qu'il n'en soit pas toujours ainsi, dans les cas où l'institution est résolument axée sur un objectif de réadaptation du sujet détenu, finalité vers laquelle tendent toutes les structures, actions et personnes de la « communauté pénitentiaire » et pouvant aboutir, dans quelques rares exemples, à ce qu'on a pu appeler une véritable communauté thérapeutique. On sait d'ailleurs que les premières expériences de « psychothérapie institutionnelle », en Grande-Bretagne, ont été faites dans des services s'occupant de délinquants. Il faut bien reconnaître qu'actuellement, dans un grand nombre de pays et en dépit d'expériences pilotes exposées en vitrine, on observe encore

davantage d'institutions pénitentiaires où la fonction principale reste la punition et l'élimination, plutôt que la réinsertion.

Face à ces différentes attentes, le psychiatre se trouve, bien entendu, dans une position peu confortable et quelquefois même critique, les deux positions extrêmes pouvant être soit de se plier aux exigences ou aux souhaits des pénitentiaires utilisant le psychiatre comme une arme douce mais efficace contre les ruptures de l'ordre établi, soit dans une institution où la finalité thérapeutique est résolument affirmée, d'instaurer de façon subtile mais en fait très autoritaire, un pouvoir psychiatrique étendu sinon absolu, attitude aussi dangereuse, à mon sens, que la première. C'est assez dire que le psychiatre devra s'efforcer de mettre au clair pour lui-même les motivations, très diverses (désir de puissance, de rachat, de révolte) qui peuvent être à l'origine de ses choix professionnels particuliers.

Je pense que, pour exercer son action dans un sens véritablement thérapeutique, le psychiatre doit tenir compte des attentes et des motivations précédemment définies, en ayant comme guide un certain nombre de règles : d'abord, s'efforcer de réaliser les conditions pour que la demande du détenu puisse s'effectuer de la façon la plus libre possible, tant pour l'établissement des premiers contacts que dans la suite éventuelle des entretiens. Dans notre pratique, en dehors des très rares malades psychiatriques aigus examinés en urgence, nous avons choisi de ne voir que des sujets en manifestant librement le désir; par la suite, après le premier entretien, cette même liberté était assurée au sujet, de continuer à venir ou d'arrêter les entretiens. De plus, dans la mesure où certains détenus passent par des phases de perturbation importante où un apport médicamenteux peut être très utile, il ne nous est jamais apparu qu'il pouvait être bénéfique de contraindre un détenu à prendre des médicaments mais bien d'arriver à ce que le sujet règle lui-même la posologie de son traitement, le psychiatre lui donnant seulement, sur ce problème, son avis. Sur le plan des techniques psychothérapeutiques proprement dites, individuelles ou de groupes, dont on sait qu'il existe une grande variété, l'adhésion réelle est nécessaire, aussi bien pour les techniques « comportementales » que pour celles d'inspiration psychanalytique. Le psychiatre doit être très attentif à laisser s'épanouir les virtualités propres à chaque personnalité, une fois mis à jour et parfois résolus les conflits sous-jacents. Il ne doit pas avoir de visée moralisante et les choix de la personne doivent être respectés. Cela est moins facile qu'il ne paraît et nécessite une grande vigilance et une auto-critique quasi permanente. *Le psychiatre ne doit pas être celui qui va apporter une restriction supplémentaire de liberté dans un milieu où l'absence de liberté est déjà la règle.*

S'agissant des interventions « utilitaires » ou sollicitées par l'évolution des structures juridico-pénitentiaires, je pense que le psychiatre ne peut, dans ce milieu encore très souvent sous-équipé, garder une neutralité absolue qui pourrait vite apparaître comme peu adaptée, à la limite inhumaine. Il ne peut cependant non plus, sous peine d'abâtardir sa fonction essentielle qui reste de soigner, répondre à toute demande d'intervention. Ici, les conditions particulières propres à chaque institution peuvent guider sa conduite : la finalité de la réadaptation personnelle et sociale doit être favorisée, au contraire de tout ce qui pourrait être un élément renforçateur de la visée punitive et de l'image négative que le sujet a de lui-même. Si l'un des buts que peut, légitimement, se fixer le psychiatre pour un certain nombre de sujets, est de les faire progresser dans leur maturité et leur liberté intérieure (réalisant ainsi une véritable désaliénation), l'autre, tournée davantage vers l'institution, pourrait être de diminuer, autant que faire se peut et dans les limites de son rôle, les effets pathogènes et criminogènes de la prison.

Tels sont les principes de base qui me paraissent devoir régir l'exercice de l'action thérapeutique du psychiatre vis-à-vis de son client détenu. Par ailleurs, le psychiatre ne doit pas rester enfermé lui aussi dans les murs de son cabinet mais participer à l'évolution de l'institution et à la formation de ses personnels, en favorisant le décloisonnement des différentes catégories de personnes qui sont en prison, sans oublier les détenus, essentiellement à travers des réunions. Enfin, l'action du psychiatre pénitentiaire serait tout à fait insuffisante si elle n'était pas prolongée à l'extérieur, sur le plan individuel en poursuivant des traitements entrepris au cours de la détention, sur un plan plus général en œuvrant dans les divers groupes qui s'intéressent à ces problèmes (sociétés savantes, groupements professionnels), en ayant soin que ces données puissent atteindre l'opinion publique, c'est-à-dire en tenant les moyens de communication de masse informés de ces travaux.

## II. — LES JUGES DE L'APPLICATION DES PEINES A LA CROISEE DES CHEMINS

### Réflexions sur une assemblée générale de l'Association nationale des juges et anciens juges de l'application des peines (ANJAJAP) du 9 décembre 1978

par Gilbert MARC,

*Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims.*

L'Association nationale des juges et anciens juges de l'application des peines, créée en 1972, a eu une existence dont les vicissitudes ne sont pas sans évoquer l'évolution des magistrats spécialisés dont elle défend l'action. A une période d'euphorie a succédé un certain désenchantement qui avait conduit l'an dernier notre président d'honneur, M. Dutheillet-Lamonthézie, à poser la question de la survie de l'Association. L'Assemblée générale, convoquée en juin dernier pour délibérer éventuellement de ce problème, a été, contre toute attente, un très grand succès. Elle a révélé qu'il y avait un peu partout en France, et naturellement surtout au nord de la Loire, plusieurs dizaines de jeunes JAP ardents et enthousiastes, croyant à leur mission et prêts à prendre la relève de leurs aînés. Une nouvelle équipe a été formée, comprenant à la fois des anciens et des nouveaux, qui s'est immédiatement efforcé de redéfinir le rôle et les ambitions de l'Association.

Le premier problème du JAP en France lui a semblé être que ce magistrat en principe spécialisé ne l'était en réalité que très imparfaitement. Faute de postes budgétaires, on ne choisit pas réellement les fonctions de JAP. On y est nommé plus ou moins par hasard et, si par chance cette affectation correspond à la motivation profonde de l'intéressé, celui-ci préalablement n'aura reçu aucune formation réellement spécialisée.

Le nouveau bureau de l'ANJAJAP a été reçu par M. le Garde des Sceaux début juin. Il lui a exprimé un certain nombre de vœux et s'est félicité d'être assez longuement entendu. Ces vœux sont les suivants : budgétisation — au moins progressive — des fonctions de JAP; dans l'immédiat informations des nouveaux magistrats sur la chance ou le risque de recevoir les fonctions de JAP; amélioration de la formation initiale des JAP (six demi-journées de direction d'études non notées contrairement à toutes les autres actuellement à l'Ecole nationale de la magistrature); institution d'une formation spécialisée et permanente notamment par la définition d'un stage pénitentiaire de pré-affectation; création d'un secrétariat indépendant des JAP sur la base : un JAP, un secrétaire.

La nouvelle équipe a eu cependant conscience que si les JAP voulaient affirmer leur existence et leur particularité au sein de l'institution judiciaire, ils devaient prendre eux-mêmes leur sort en main.

A cet effet elle a décidé : 1) d'animer périodiquement dans diverses grandes villes de France des journées d'études à thèmes définis et ce dans l'espoir d'aboutir, à moyenne échéance, à l'élaboration d'une doctrine de l'application des peines; 2) de publier, en sus du *Bulletin de liaison* inséré trimestriellement dans la *Revue pénale et pénitentiaire*, une feuille d'informations rapides d'un style et d'une présentation inspirés de la Lettre de la Chancellerie dont le succès dans le corps judiciaire se confirme chaque jour davantage.

Le programme du nouveau Bureau a pu pour l'essentiel être réalisé. C'est ainsi qu'au cours du dernier trimestre ont été tenues une Journée à Rennes, sur les procédures d'affectation des condamnés, une à Strasbourg sur la semi-liberté, une à Dijon sur les relations JAP-autorités judiciaires et administratives, et qu'a été organisée à l'Ecole d'administration pénitentiaire de Plessis-le-Comte une réunion JAP-chefs d'établissements — auditeurs de justice — élèves sous-directeurs sur les relations entre la magistrature et les responsables pénitentiaires, notamment en ce qui concerne les permissions de sortir. On notera — et c'est un point encourageant — que le nouveau directeur de l'Administration pénitentiaire, M. Dablanç, a fait représenter son Administration à toutes ces manifestations.

Par ailleurs, grâce à l'aide généreuse de l'Ecole nationale de la magistrature, l'Association a pu éditer depuis juin deux numéros d'une feuille d'informations rapides intitulés *JAP Informations*.

L'Assemblée générale du 9 décembre aurait donc dû être l'occasion d'une manifestation d'optimisme. Malheureusement les perspectives ont été considérablement assombries par le vote de la loi du 22 décembre 1978 portant modification de certaines dispositions relatives à l'exécution des peines.

Le dépôt du projet de loi et son vote suivi de la décision du Conseil constitutionnel déclarant le texte conforme à la Constitution a causé à l'évidence un traumatisme très important chez la quasi-totalité des JAP.

Pourquoi cette réaction ? Parce qu'à l'évidence le texte concerné manifestait une certaine méfiance à l'égard du JAP. Donner à deux membres de la Commission de l'application des peines, qui n'avaient comme tous les autres, sauf le JAP, qu'une voix consultative, une voix délibératrice, signifiait que les JAP avaient pu commettre des fautes et avaient besoin en tout cas d'être encadrés. Créer, même dans le domaine assez limité des permissions de sortir pour longue peine, une Commission administrative ayant pouvoir de décision, c'était aller contre le vœu, si souvent exprimé par les JAP, de voir judiciariser sinon juridictionnaliser leurs fonctions.

Aussi bien l'ANJAJAP a-t-elle été amenée à l'occasion de la discussion de ce projet de loi à adopter une attitude de « groupe de pressions » qui répugne à sa nature. Elle a proposé un amendement au Parlement donnant un pouvoir de contrôle généralisé à la Chambre d'accusation quant aux permissions de sortir accordées à des condamnés à de longues peines. Cet amendement — dont l'Association n'était d'ailleurs pas particulièrement fière — n'a pas été adopté mais avait été accepté par la Commission du Sénat. Elle a surtout exposé par lettre sa position à tous les groupes parlementaires. Cette action a débouché sur un échec cruellement ressenti par certains collègues. Il faut cependant reconnaître qu'à cette occasion, lors de la discussion de l'avant-projet qui a eu lieu à la Chancellerie le 14 septembre 1978, l'Association a prouvé une certaine efficacité. Elle a fait admettre par les représentants de M. le Garde des Sceaux que les nouvelles dispositions ne s'appliqueraient qu'aux peines de plus de trois ans alors que l'avant-projet initial s'étendait à toutes les permissions de sortir. Elle a fait introduire dans le texte gouvernemental une disposition selon laquelle les

membres de la Commission de l'application des peines nouvelle formule seraient tenus au secret des délibérations, ce qui implique, semble-t-il, une atténuation très sensible des contraintes hiérarchiques. Elle a permis de conférer au JAP seul le pouvoir de saisir la juridiction de jugement de l'opportunité de relever le condamné du régime de sûreté alors que le texte initial attribuait compétence à la Commission d'application des peines.

L'Assemblée générale du 9 décembre a montré que beaucoup de nos collègues avaient l'impression d'être à la croisée des chemins. La loi du 22 novembre 1978 n'est peut-être qu'une loi de circonstances. Elle peut être au contraire l'annonce d'une accentuation du caractère administratif de l'application des peines.

Les JAP espèrent, bien sûr, que la première hypothèse est seule fondée. De toute manière ils appliqueront — en magistrats respectueux de la loi — le texte dans sa lettre et dans son esprit. Ils se demandent cependant, si la seconde hypothèse était la bonne, quelle serait leur place dans l'institution judiciaire. Certes, comme il a été dit au Parlement, dans des grandes démocraties, notamment aux U.S.A., l'application des peines est essentiellement administrative. Enoncer cette vérité est oublier un phénomène que connaissent bien les lecteurs de cette *Revue* : le contrôle de plus en plus étendu par les juridictions américaines de l'application des peines et même de la vie pénitentiaire.

Dans ce climat de crise, l'ANJAJAP a décidé de faire un pari résolument optimiste. Elle a présenté à la Chancellerie un inventaire très détaillé des difficultés d'application de la nouvelle loi dû à la plume d'un des jeunes JAP les plus dynamiques, M. Staechel à Besançon. Elle a établi un programme de journées d'études pour le deuxième semestre 1979 à Metz, Rouen et Agen. Elle a décidé de créer en son sein des commissions d'études sur des thèmes aussi précis que le Service national actif confié au JAP.

Président de l'Association, j'ai été nommé récemment substitut général dans une cour d'appel de province. Cette affectation me paraissant peu compatible avec la présidence de l'Association, j'ai été amené à offrir ma démission au Conseil d'administration. Celui-ci l'a provisoirement refusée. Cette décision est sans doute un signe de confiance qui me touche; c'est peut-être également l'affirmation de principe qu'il n'y a aucune incompatibilité entre le parquet et l'esprit de l'application des peines.

Nous sommes tous persuadés que le JAP ne doit pas être une sorte de « folie du fond du Kamtchatka judiciaire » un peu à l'image de la « folie Baudelaire » qui, selon Sainte-Beuve, se situait au fond du Kamtchatka littéraire.

Le JAP est au centre d'un système pénal moderne, dont il est une sorte de « pilote » pour reprendre l'expression de M. le professeur Levasseur. Mais ce pilote a besoin d'être formé. Il ne peut pas être un « navigateur d'estime » selon l'expression malicieuse de M. Bonaldi.

Les JAP — comme leur Association — sont à la croisée des chemins.

Ils ont besoin d'être intensément soutenus par les hauts magistrats et les universitaires de renom qui forment la clientèle de cette *Revue*. L'institution du JAP est incontestablement une des plus belles réalisations de l'Ecole de la Défense sociale nouvelle. Il ne faut pas qu'elle périsse.

# D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme

par Jean PINATEL,

*Inspecteur général de l'Administration honoraire,  
Président honoraire de la Société internationale de Criminologie.*

## I. — LA RECHERCHE CLINIQUE EN CRIMINOLOGIE PEUT-ELLE SE FONDER SUR LA METHODE DOCUMENTAIRE ?

par Jean PINATEL et A. M. FAVARD \*

La criminologie clinique est actuellement en proie à une grave crise d'identité. Hier grande dame de la Criminologie, aujourd'hui ancêtre vacillant dont on guette le dernier souffle. N'a-t-on pas, en séance de synthèse du dernier congrès international de Lisbonne, parlé de son agonie ? 1.

Plusieurs raisons existent à cet état de fait, dont on peut dire brièvement qu'elles sont d'origine externe et interne.

Externe, la criminologie clinique a souffert du développement du courant théorique interactionniste, qui n'a pu se constituer que sur la base d'une critique radicale de la démarche et des concepts cliniques, en affirmant la primauté de la réaction sociale et la nécessité d'une centration exclusive sur l'étude des processus de stigmatisation sociale.

Interne, la criminologie clinique ébranlée par les assauts interactionnistes s'est lézardée, traduisant au niveau du cas, en termes psychologiques et psychosociologiques, les critiques et les doutes fondamentaux émis par les sociologues.

Les praticiens de la clinique criminologique, eux-mêmes, ont contesté l'approche clinique des théoriciens et des chercheurs.

Dans cette houle et ce tumulte, la criminologie clinique continue cependant à s'interroger patiemment sur le criminel et son crime, avec, peut-être, plus de prudence et de circonspection quant à la méthodologie de sa démarche et à la pertinence de ses concepts.

\* Directeur du service de recherche et de documentation de la sauvegarde de l'enfance du Pays basque.

1. Rapport de synthèse de la section « Traitement » par Mme A. de CASTRO, Lisbonne, sept. 1978.

Les questions de méthodologie sont souvent la peau de chagrin de la littérature criminologique. Leur apparence est trop ingrate, trop technique diront certains, pour pouvoir, comme les grands débats théoriques ou les chiffres qui « parlent », accrocher l'attention du lecteur et solliciter son effort de réflexion. Certes, elles sont présentes, mais sous-jacentes, filigrane d'une argumentation théorique, ou concession formelle à un modèle de présentation des résultats d'une étude, ou à l'éclectisme d'un congrès qui veut offrir à ses participants le plus large éventail de points de vue.

Et cependant, n'est-ce pas au nom de la pertinence et de la rigueur méthodologique que la « cité savante » des criminologues juge du bien-fondé de tel ou tel résultat, de telle ou telle recherche ou projet de recherche ?

La méthodologie, l'épistémologie même, deviennent référence ultime, étalon de mesure<sup>2</sup>.

N'y a-t-il pas là une sorte de paradoxe ?

La référence aux questions de méthode permet de trancher sur la qualité du discours scientifique criminologique, sans pourtant que ces questions aient, en tant que telles, fait l'objet d'une attention particulière. La preuve en est, s'il faut s'en convaincre, que nous ne disposons d'aucun traité propre à la méthodologie et à l'épistémologie en criminologie, qui puisse constituer un instrument de travail pour la recherche criminologique. La preuve en est également dans le fait que ce n'est que tout récemment qu'une formation continue en méthodologie de la recherche criminologique vient de se mettre en place<sup>3</sup> et que l'on envisage la nécessité d'une telle formation dans le cadre des D.E.A.<sup>4</sup> universitaires de criminologie.

Il nous paraît donc utile d'aborder précisément ces questions.

Nous ne voulons pas, par ces considérations, soulever ici le problème de la spécificité de la méthodologie en criminologie, qui serait non réductible à celle d'une discipline de base, qu'elle soit sociologique, psychologique, mathématique ou linguistique. Cette question fondamentale sera reprise ultérieurement.

Plus modestement, nous tenterons de nous interroger sur une question méthodologique concrète, celle du handicap<sup>5</sup> lié à l'utilisation de la méthode documentaire en criminologie clinique.

Une double résistance se manifeste actuellement quant à l'utilisation du matériel documentaire :

— les chercheurs émettent de sérieuses réserves sur la valeur scientifique des données cliniques documentaires pour caractériser la pratique clinique en criminologie;

— les praticiens dénoncent l'impossibilité pour de telles données de rendre compte de l'aspect essentiellement qualitatif et vécu de la situation clinique.

Le chercheur en criminologie clinique doit-il nécessairement constituer son matériel d'étude, ou peut-il travailler sur un matériel déjà constitué, sans risque d'obérer la qualité scientifique de ses résultats ? Telle est la question qui se pose à propos de l'utilisation de la méthode documentaire en criminologie clinique. On désigne généralement par méthode documentaire l'investi-

tigation de documents visant à rassembler les informations utiles pour une étude donnée. Investigation et non constitution, ce qui suggère que les documents existent préalablement à la démarche du chercheur et que celui-ci se borne à en extraire les informations pertinentes à sa problématique.

Le *corpus* d'étude est déjà constitué dans ses grandes lignes, tandis qu'il est à constituer intégralement dans le cas d'enquête par interview, questionnaire, dans le cas d'observation et d'expérimentation.

La méthode documentaire est donc un mode de collecte d'informations dites de seconde main, constituées à d'autres fins que celles de la recherche considérée (fins généralement administratives et fonctionnelles).

Les sources documentaires peuvent être privées ou officielles, archives ou documents en cours d'utilisation, relatives à l'institution, la situation, ou les sujets d'étude.

En criminologie clinique les principales sources documentaires sont les dossiers médico-psychologiques et les dossiers pénaux.

Les obstacles rencontrés dans l'étude de ces sources documentaires sont multiples et autorisent diverses critiques. Dans un souci de simplification nous pourrions dire qu'elles sont à la fois d'ordre méthodologique (c'est-à-dire technique) et d'ordre épistémologique (c'est-à-dire relatif au caractère scientifique d'une démarche de connaissance qui se fonderait sur cette méthode).

Dans ces conditions, nous situerons tout d'abord cette question au plan de la méthodologie proprement dite et de l'épistémologie, puis nous tenterons d'appréhender concrètement ce handicap par la comparaison de résultats obtenus sur un même objet d'étude, selon une méthode documentaire basée soit sur des informations de seconde main, soit sur des informations de première main.

## I. — ASPECTS MÉTHODOLOGIQUES.

### A. — Les critiques.

Les principales critiques d'ordre méthodologique relatives à la méthode documentaire sont les suivantes :

a) Elles soulignent tout d'abord *les difficultés d'accès*, quelquefois rédhibitoires en raison du caractère confidentiel des documents, de leur localisation (centralisation ou dispersion géographique et administrative), de leur vétusté, ou des coupes sombres réalisées périodiquement par certaines administrations pour éviter un engorgement trop important d'archives.

b) Outre ces difficultés d'accès, ces documents sont souvent d'inégale valeur « informative », en ce qu'ils peuvent présenter d'importantes lacunes. L'inégal volume des dossiers, l'absence de tel ou tel document, l'absence de telle ou telle notation à l'intérieur d'un document donné font que le chercheur se trouve confronté à une grande masse d'informations qu'il va devoir considérablement réduire dans un souci de représentativité et de standardisation, en vue par exemple d'un traitement statistique. Le recours constant aux rubriques « NR » (non réponse) et « Divers » ou « Autres », dans la grille de données, montre bien l'importance de cette question.

c) Des critiques plus fondamentales sont adressées à la *nature complexe* des données documentaires et aux difficultés d'interprétation qu'elle soulève. En effet, la donnée documentaire apparaît, avant analyse, comme pluri-

2. Pour illustrer cette assertion, nous pourrions citer l'initiative d'organismes de recherches criminologiques, qui font évaluer par des experts internationaux la qualité des recherches financées par leur intermédiaire.

3. Sous l'impulsion de M. A. Davidovitch et l'égide du Comité de coordination des recherches criminologiques.

4. D.E.A. : Diplôme d'études approfondies.

5. Handicap est employé au sens d'obstacle à franchir.

dimensionnelle, dans le sens où elle indique simultanément les caractéristiques du sujet d'étude et sa caractérisation par l'auteur du document. La donnée clinique se présente, en fait, comme une équation à deux inconnues.

Un clivage doit donc être réalisé au cours de l'analyse des données, qui soit susceptible de faire la part de ce qui revient au sujet perçu et au sujet percevant (le clinicien, le policier, le juge, etc.) dans une dichotomie « *caractéristiques cliniques/ caractérisation clinique* ». C'est précisément l'objectif de l'analyse de contenu.

d) *Les difficultés d'interprétation* des documents d'archives sont souvent telles qu'elles nécessitent, préalablement à l'analyse de contenu du document lui-même, une analyse contextuelle visant à situer le document dans son univers fonctionnel.

Cette fonction instrumentale et fonctionnelle du document rend compte de son caractère partiel, ponctuel.

Tout n'est pas écrit. Le document d'archives est à l'histoire de vie d'un sujet d'étude, ou à la caractérisation d'un fonctionnement institutionnel, ce que le pointillé est à la ligne. Mais c'est bien le pointillé qui permet de reconstruire la ligne.

e) Une autre critique souvent formulée à l'égard des données documentaires cliniques est celle de *l'alternative classique qualitatif ↔ quantitatif*.

Pour les chercheurs les données cliniques documentaires posent le problème crucial de la quantification, généralement mal résolu. Ne pouvant apprécier *a posteriori* l'intensité de telle ou telle caractéristique du sujet, le chercheur est contraint à raisonner en terme de *présence/absence (dichotomie des items)*, ce qui, il convient de le dire, correspond aux nécessités techniques de nombreux programmes de traitement statistique.

Pour les praticiens, au contraire, la difficulté réside dans le fait que les données documentaires sont jugées trop « objectives » et ne peuvent rendre compte de l'aspect qualitatif de la relation vécue avec le client. Il est frappant de voir avec quelle véhémence les praticiens contestent que le dossier, dans son ensemble, puisse être considéré comme une représentation clinique. Rien de ce qui est écrit ne correspondrait à leur activité de clinicien, évoquée comme « Vécu », de l'ordre de l'indicible, de l'incommunicable, d'une relation inter-subjective privilégiée.

Avec ces critiques, qui touchent à l'adéquation et à la pertinence de la donnée documentaire clinique, on entre déjà dans l'ordre de l'épistémologie.

#### B. — *Les réponses.*

Les critiques méthodologiques adressées aux données documentaires cliniques sont aisément réfutables, soit par une amélioration apportée directement à leur qualité informative, soit par une amélioration indirecte liée à leur analyse.

a) En ce qui concerne l'amélioration directe, elle peut être réalisée par les praticiens eux-mêmes, dans un souci de standardisation<sup>6</sup> des dossiers, de précision du vocabulaire technique, de description la plus complète possible des différentes phases et interventions du travail clinique. On peut citer en ce sens le travail de définition d'une structure informative optimale du

6. O.C.J.I. (Observation de comportement des jeunes en institution), proposée par M. CUSSON, est un exemple de la possibilité de standardisation de l'observation du comportement.

dossier de personnalité, tel qu'il a pu être réalisé dans le cadre de la Centrale d'observation pénitentiaire de Bruxelles, sous la direction de M. J.-P. de Waele<sup>7</sup>.

b) Cette amélioration directe peut être le fait du chercheur lui-même, qui peut modifier sa stratégie de collecte des données, par exemple selon des modalités d'observation participante qui permettent un enregistrement simultané du discours clinique verbal (lors des réunions de synthèse) et un enregistrement de ce qui est retranscrit dans le dossier. Cette stratégie de collecte suppose néanmoins l'adhésion des praticiens au programme de recherche et cela ne constitue pas la moindre difficulté.

c) Le chercheur peut également collecter l'information auprès des sujets d'étude, selon diverses modalités de clinique armée (test, questionnaire, etc.). Dans ce cas, les données cliniques obtenues sont des données de première main, constituées par le chercheur lui-même, jouant le rôle de clinicien. C'est évidemment cette procédure qui permet la plus grande standardisation de l'information et sa qualification<sup>8</sup>.

Cependant, si ce type d'approche permet l'étude fondamentale des sujets-clients, elle est impropre à l'étude de la clinique elle-même, définie comme interaction sujet-client ↔ praticien.

d) Le chercheur peut aussi améliorer sensiblement la valeur informative des données cliniques, en pratiquant plusieurs démarches complémentaires sur un même objet d'étude. Dans notre étude sur un service de consultation médico-psychologique<sup>9</sup>, nous avons ainsi distingué trois grandes fonctions institutionnelles, qui ont constitué trois niveaux d'étude d'une même réalité, selon trois modes d'approche essentiellement différents mais complémentaires :

— la fonction déclarative nous a permis de préciser le niveau de fonctionnement théorique et attendu de l'institution par une analyse du contenu des textes statutaires;

— la fonction expressive nous a permis de préciser le point de vue des praticiens sur leur fonctionnement (fonctionnement perçu) par une interview et la constitution d'échelles d'attitudes;

— enfin, la fonction effective nous a permis de préciser le fonctionnement réel de l'institution, appréhendé à partir de l'étude documentaire de ses propres productions (les dossiers et leurs données cliniques).

Aucun de ces niveaux de fonctionnement n'était susceptible de rendre compte, à lui seul, de l'ensemble de la réalité institutionnelle, leur étude conjointe l'était.

Ainsi les données documentaires cliniques étaient-elles étayées par l'étude de divers autres documents, au travers de l'analyse desquels elles prenaient tout leur sens.

e) Enfin, une amélioration indirecte de la qualité informative de la donnée clinique peut être réalisée selon diverses modalités d'analyse de données.

On peut citer à ce titre les techniques mathématiques qui permettent la construction de variables intermédiaires ou de facteurs, à partir d'indicateurs que sont les informations brutes.

7. Cf. rapport aux Journées de criminologie clinique de Santa Margherita (1975), A. M. FAVARD, « A propos des IV<sup>es</sup> Journées internationales de criminologie clinique comparée », cette *Revue*, 1975, p. 1145 à 1160, spécialement p. 1154 à 1158.

8. C'est, par exemple, la procédure utilisée par le G.R.I.J. (M. FRÉCHETTE) pour l'étude du « diagnostic et du pronostic de délinquance grave », avec, notamment, une collecte des données en deux temps selon une technique de Panel (test/retest).

9. Voir notre précédente chronique dans cette *Revue*, 1974, p. 1009 à 1020.

On peut citer également les techniques d'analyse de contenu et de discours qui permettent de préciser les modalités selon lesquelles l'auteur du document a structuré son discours sur le sujet<sup>10</sup> permettant ainsi de faire la part des caractéristiques et de la caractérisation.

On pourrait résumer l'ensemble des réponses méthodologiques possibles en disant qu'elles sont relatives à l'amélioration des conditions de collecte des données cliniques documentaires selon les critères de validité, fidélité et sensibilité.

— La validité concerne la qualité des procédures techniques de recueil de l'information, elle est notamment relative à la question de l'introduction de biais dans sa collecte.

— La fidélité concerne la rigueur de l'emploi du procédé de collecte, elle est relative à la constance des relevés d'information sur un même objet, par deux enquêteurs différents utilisant le même instrument.

— La sensibilité concerne la constance des informations sur un même objet en différents moments d'investigation.

La méthode documentaire, qui n'est qu'un mode de collecte de données parmi d'autres, est soumise, au même titre que l'enquête par interview et questionnaire ou l'observation directe et participante, à ces exigences. C'est du respect de ces règles méthodologiques que dépend la qualité de la donnée, qu'elle soit documentaire ou constituée aux fins de la recherche.

On pourrait ainsi multiplier les exemples de procédures méthodologiques susceptibles d'améliorer la qualité informative des données cliniques dans le cadre d'une recherche. Cependant il semble qu'une réflexion épistémologique élémentaire permette d'écarter définitivement les critiques contre la méthode documentaire.

## II. — ASPECTS ÉPISTÉMOLOGIQUES.

### A. — Les critiques.

Les critiques formulées à ce niveau correspondent à une mise en question de la qualité de la donnée clinique elle-même.

A supposer que l'on ait résolu les problèmes méthodologiques, quelle est la pertinence de la donnée clinique pour rendre compte des caractéristiques effectives du sujet d'étude, ou des caractéristiques effectives de l'intervention clinique ?

Ces critiques et interrogations ont été souvent formulées par le courant interactionniste et de pathologie sociale. Bien qu'étant d'origines diverses et conceptuellement très différents, ces deux courants convergent dans cette même critique de la perspective clinique traditionnelle en criminologie et, par conséquent, de l'utilisation des données cliniques documentaires en recherche criminologique.

Ces critiques conduisent à la dissolution de l'objet de la criminologie par la critique du concept de criminel et de crime, ainsi qu'à l'invalidation de l'approche clinique étiologique, centrée sur les notions de passage à l'acte et de personnalité.

10. Cf. par exemple l'ouvrage de McD'UNRUNG relatif à l'analyse de contenu, Ed. Universitaires, 1974.

Nous allons brièvement préciser, parmi ces critiques, celles qui mettent le plus en cause la méthode documentaire.

a) *La critique de la réalité de l'objet* consiste en une mise en cause de la spécificité et de la représentativité de l'objet de la criminologie clinique : le criminel et son crime. C'est là plus une critique de l'orientation clinique que de la méthode documentaire clinique proprement dite. Il convient, néanmoins, de la considérer. Selon ces critiques, la non-représentativité de la donnée clinique est une non-représentativité de fait, puisque les criminels et les crimes du chiffre noir ne sont pas pris en compte. Le biais est alors lié aux effets de la réaction sociale sur l'objet d'étude. C'est également une non-représentativité de principe, l'objet étudié étant en quelque sorte non pas un objet naturel, mais un objet construit, là aussi, par la réaction sociale.

Le clinicien étudie donc un objet artificiel, produit d'une certaine façon de la réaction sociale, indûment circonscrit et construit sur les axiomes des théories criminologiques cliniques. Il va de soi que sa caractérisation quelle qu'elle soit est de ce fait inadéquate.

b) *La critique de l'approche étiologique*, centrée sur les notions de passage à l'acte et de personnalité, se rapporte aux données cliniques descriptives du sujet, dans le cadre des nosographies psychiatriques et psychopathologiques. Cette critique est importante en raison du caractère central du concept de personnalité, en criminologie clinique, utilisé dans le sens d'une organisation plus ou moins consistante de traits, qui permet de prédire le comportement d'une personne dans une situation donnée.

L'approche étiologique est définie par ces critiques, comme recherche d'une causalité endogène, articulée autour du concept de personnalité, selon un cadre de référence positiviste qui préconiserait l'existence d'un déterminisme scientifique auquel serait soumis l'homme, comme tout autre objet de connaissance scientifique, méconnaissant ainsi sa liberté.

A cette approche étiologique positiviste le courant de pathologie sociale tente de substituer une approche compréhensive qui décrit l'action humaine comme étant essentiellement l'expression d'une conscience-intentionnalité, le produit de valeurs, la résultante d'une motivation.

C'est l'orientation préconisée par M. Ch. Debuyst et particulièrement bien illustrée par le titre d'une de ses conférences : « La réflexion étiologique dans le cadre de la clinique : glissement de la notion de personnalité, comme explication du passage à l'acte, à la notion de sens qu'a le comportement délinquant »<sup>11</sup>.

Toutes les données cliniques de caractérisation de la personnalité sont par conséquent inadéquates.

c) *La critique de l'approche objectivante et psychopathologique*. L'approche phénoménologico-existentielle, la raison dialectique définissent dans les sciences de l'homme de nouvelles modalités d'approche du sujet, préconisées en lieu et place de l'approche objectivante et de la raison nosographique.

Le malade mental, le déviant, est un être « subjectif », ayant une vie intérieure comparable à la nôtre, à laquelle on accède par une rencontre interpersonnelle, sur la base d'une expérience vécue partagée.

Ainsi le rapport ordinaire médecin-malade, criminologue-délinquant est-il transformé et devient-il, non plus une objectivation de la pathologie du sujet malade ou délinquant, mais une « interexpérience » selon l'expression de M. Laing.

11. Rapport au VIII<sup>e</sup> Congrès international de Lisbonne, sept. 1978.

Le rapport d'extériorité dans une relation *sujet percevant/objet perçu* ne peut rendre compte du mouvement dialectique qui se crée entre l'observateur et son objet. En réintroduisant la subjectivité du client on modifie son statut ontologique et de ce fait la raison nosographique n'est plus pertinente, de même que ne le sont plus les données cliniques collectées selon ses présupposés.

#### B. — Les réponses.

Il est possible de résumer le sens de la critique adressée à l'utilisation des données documentaires cliniques en disant que l'on fait dépendre la qualité scientifique de la démarche de recherche de la qualité propre des données sur lesquelles elle se fonde.

a) *Le caractère construit de l'objet scientifique.* Ce reproche consiste à ignorer un principe épistémologique fondamental : tout objet scientifique est un objet construit et son caractère scientifique lui vient précisément de cette construction.

On ne peut donc légitimement faire dépendre la valeur scientifique d'une prise en considération de la seule valeur intrinsèque des données d'étude.

Elaboré à partir des données cliniques, l'objet scientifiquement construit par une démarche de recherche clinique les transcende. Les principes d'épistémologie générale ont consacré cette spécificité de l'objet de connaissance scientifique par rapport à tout objet de connaissance vulgaire, sensible.

« Le caractère scientifique d'une recherche est le résultat d'un processus continu de rupture avec les prénotions du sens commun, les connaissances vagues, mythiques et idéologiques. »<sup>12</sup> La réalité concrète de l'objet (présente dans la donnée clinique), les rapports réels entre les choses ne constituent pas un objet d'étude, ce sont « les rapports conceptuels entre les problèmes »<sup>13</sup>.

L'objet de l'étude scientifique est alors le produit de règles, de rapports entre variables, sa forme est sans référence au contenu sensible. Il n'est jamais un « être » mais un rapport, ou une corrélation. Il est abstrait-concret pour reprendre la terminologie de M. G. Bachelard, abstrait par rapport à l'expérience sensible, commune, concret dans sa congruence à une problématique (sans laquelle il serait pure abstraction).

Il est essentiel d'insister sur la spécificité de l'objet de connaissance scientifique, construit par rapport à d'autres objets du savoir et notamment par rapport à l'objet concret de la pratique clinique du cas.

C'est là précisément la difficulté propre à la recherche clinique. Le caractère construit et abstrait de l'objet scientifique est plus facilement concevable en Criminologie générale, où le niveau d'interprétation est celui du phénomène sociologique. En clinique criminologique, l'objet de connaissance du praticien est le « cas », essentiellement concret, pittoresque, riche en détails et qui s'exprime dans un espace relationnel également complexe, car enrichi du vécu intersubjectif. Ce caractère hyper-concret du cas, qui sollicite l'implication du praticien, explique probablement la confusion constante qu'il y a dans les critiques adressées à la criminologie clinique, entre le niveau de connaissance à l'œuvre dans la pratique clinique et le niveau de connaissance à l'œuvre dans la recherche d'orientation clinique.

12. P. de BRUYNE et coll., « La dynamique de la recherche en sciences sociales », P.U.F., 40 pages.

13. M. WEBER, « Essai sur la théorie de la science », Plon, 1965.

b) *Le processus d'objectivation de la donnée.* L'objet de connaissance scientifique clinique, système symbolique, diffère en nature de l'objet perçu concret : le cas. Il est le produit d'un long processus d'objectivation permettant la rupture (épistémologique), qui est une prise de distance par rapport aux objets de sens commun : les données cliniques.

Ce travail de rupture (épistémologique) réside dans l'élaboration du fait scientifique à partir de l'information brute. Il s'agit, en l'occurrence, de transformer l'information documentaire initiale directement issue de la collecte en donnée pertinente à la problématique de recherche. L'information issue du dossier clinique est une trace déjà signifiante d'une « pratique sédimentée, codifiée en ensembles lexicaux »<sup>14</sup>.

Elle constitue la réalité de l'expérience clinique quotidienne, ainsi que le savoir empirique issu de cette pratique. Elle est pénétrée de l'idéologie inhérente aux pratiques sociales.

C'est une information complexe qu'il convient d'objectiver de telle sorte que soit neutralisée sa signification première et qu'apparaisse la donnée, pertinente à des hypothèses théoriques précises, donnée à partir de laquelle sera construit le fait scientifique, dans la validation et l'invalidation d'hypothèses.

Ainsi, la donnée clinique brute ou information n'est-elle jamais vraie en soi, même si elle est empiriquement évidente, transparente. Elle n'acquiert de valeur scientifique que dans la démarche qui lui est appliquée.

Au terme de ces réflexions méthodologiques et épistémologiques, la portée des critiques adressées à la méthode documentaire en criminologie clinique semble singulièrement réduite. Nous voudrions encore ajouter à ces réflexions des considérations pratiques qui nous permettront de montrer comment, par des méthodes de collecte d'informations sensiblement différentes, on en arrive à des résultats sensiblement analogues.

### III. — COMPARAISON DES RÉSULTATS DE DEUX RECHERCHES DE TYPE DOCUMENTAIRE.

Il s'agit de notre étude portant sur la Consultation médico-psychologique de la Sauvegarde de l'enfance du Pays Basque<sup>15</sup> et d'une étude portant sur le Centre de guidance infantile de Toulouse<sup>16</sup>.

L'objet de ces études était « Caractérisation de l'intervention médico-psychosociale » dans un cas et « Facteurs déterminants des indications thérapeutiques » dans l'autre cas.

La méthodologie était essentiellement l'étude positive des données documentaires recueillies dans les dossiers, dans un cas, et dans l'autre l'étude positive de données cliniques énoncées par les praticiens au cours de leur pratique, selon les besoins de l'étude.

Il y a donc, dans les deux cas, utilisation de données cliniques, soit données de seconde main, recueillies par la méthode documentaire, soit données de première main, recueillies par la méthode d'enquête.

14. P. de BRUYNE, *op. cit.*

15. « Caractérisation et évaluation de l'intervention médico-psychosociale dans un service de consultation médico-psychologique », Ronéo D.G.R.S.T.-S.E.P.B., Juill. 1976.

16. « Facteurs déterminants des indications thérapeutiques dans la pratique d'un intersecteur de psychiatrie infantile », M. ALBERNHE, J. TURNIN et CETERNHI, 1978.

Nous ne décrivons pas l'ensemble des démarches ni des résultats, mais nous développerons quelques points qui nous paraissent intéressants pour la discussion en cours.

a) *La grille de données.*

Le terrain d'étude et les objectifs étant voisins, il nous est apparu intéressant de souligner que la grille des données établie par les praticiens eux-mêmes pour rendre compte de leur propre pratique présentait une grande similitude avec celle que nous avons élaborée pour notre étude documentaire des dossiers.

On constate donc que, lorsque les praticiens ont le choix pour rendre compte de leur propre pratique, ils utilisent des cadres conceptuels identiques à ceux que l'on peut mettre en évidence par une étude documentaire de leurs dossiers, dossiers qu'ils jugent par ailleurs impropres à traduire leur pratique.

Il y a donc là un paradoxe qu'il faut souligner.

b) *Les résultats.*

Ils nous sont apparus relativement superposables, bien que certaines variables ou modalités d'analyse ne soient pas identiques.

Dans la recherche portant sur le Centre de guidance infantile, on note, de façon générale, une faible liaison entre les indications thérapeutiques et le diagnostic de base. La seule liaison importante concerne l'indication de psychothérapie et le diagnostic de base « troubles névrotiques ».

Par contre, l'indication thérapeutique est sensiblement plus liée à ce que les auteurs appellent « troubles associés », ou « symptomatiques », qui correspondraient dans notre étude à la variable « Demande ».

Les données étiologiques ne semblent pas non plus déterminantes, sauf dans les cas de psychothérapie. L'indication thérapeutique est, en revanche, liée au statut socio-professionnel des parents et à l'âge de l'enfant.

Dans notre étude sur le service de consultation médico-psychologique, nous obtenons des résultats comparables en ce sens que la fonction diagnostique paraît occultée par le fonctionnement institutionnel, dans la mesure où le diagnostic n'est pas significativement lié aux caractéristiques médico-psychologiques des sujets, établies lors des bilans, ni aux prises de décision en matière de traitement.

Tout se passe comme si la caractérisation médico-psychologique des sujets était organisée d'emblée, préalablement à l'activité de synthèse clinique, puisque les caractéristiques des sujets sont très liées aux types de demande formulée par les parents des enfants consultants. Il se produit donc une sorte d'inférence de la prise en charge à partir de la demande du client, inférence qui neutralise l'impact de l'activité clinique diagnostique sur l'indication thérapeutique.

c) *La discussion des résultats.*

Une critique de ces résultats serait possible, envisagée d'ailleurs dans les deux études, critique selon laquelle l'étude positive documentaire ainsi réalisée ne rendrait compte que des contraintes institutionnelles auxquelles se heurte l'activité de la clinique, le vrai visage de la clinique ne pouvant être étudié que dans le discours des praticiens, clinique vécue et perçue, irréductible au contenu du dossier.

— Or, on constate dans les deux études un recouvrement du « Dit » et du « Fait ».

En ce qui concerne l'étude sur la guidance toulousaine, le fait que les données documentaires recueillies aient été formulées par les praticiens eux-mêmes à propos de leur activité clinique rend compte de ce recouvrement.

Pour la recherche sur la consultation bayonnaise, une étude différentielle des données documentaires, issues des dossiers et des données d'interview, indique une convergence importante que l'on peut illustrer par un infléchissement de la fonction diagnostique et une valorisation de la demande du client, la prise en charge du cas étant décrite comme réponse à cette demande.

— Or, on constate que le dossier contient le vécu de la relation clinique.

Dans la recherche sur le service de consultation, l'étude sémiologique de textes intégraux issus des dossiers montre que les dossiers n'ont qu'une valeur informative limitée sur le cas présenté. Ils ont, par contre, une fonction émotive et une fonction poétique, issues du contre-transfert du praticien, et en cela ils présentent le vécu de la relation clinique.

On peut donc admettre que la pratique décrite dans les deux analyses positives est effective et que la critique de la pertinence de la donnée documentaire, pour décrire la pratique, n'est pas validée dans les faits.

On peut également admettre que la donnée documentaire est assez riche pour rendre compte des aspects qualitatifs et du vécu de la relation clinique.

Cela conduit à une double conclusion :

— Conclusion touchant à l'objet de ces recherches, selon laquelle la description de la pratique clinique est pertinente;

— Conclusion touchant à la méthodologie, selon laquelle la méthode documentaire élaborée à partir des données de seconde main paraît aussi valide qu'une méthode basée sur l'élaboration systématique des données.

\*\*

Nul chercheur, ayant pratiqué la méthode documentaire dans le cadre de la recherche criminologique clinique, ne saurait en nier les difficultés, ni en nier les avantages.

Le document est un instrument « non réactif », il ne peut être déformé en tant qu'objet initial de connaissance, et s'il l'est en cours d'analyse, un retour à l'information brute est toujours possible.

L'analyse documentaire constitue souvent un gain de temps et de moyens. Cet avantage est surtout évident en matière d'étude évaluative où l'utilisation du document d'archives permet au chercheur de se situer au moment où le devenir des sujets d'étude est déjà réalisé.

Quant aux difficultés, nous avons tenté d'en cerner l'importance méthodologique, épistémologique et l'effectivité à propos d'une recherche donnée.

A l'issue de cette analyse, il nous paraît que ces critiques n'ont qu'une portée limitée et ne permettent pas de condamner définitivement l'utilisation de données documentaires dans la recherche clinique.

On peut, dès lors, s'interroger sur le sens de ces critiques. Ne signifient-elles pas, de la part du praticien, une tentative de soustraire la clinique à l'analyse scientifique ?

Ne signifient-elles pas de la part du chercheur une tentative de négation d'une réalité qu'il perçoit inconsciemment comme indésirable ?

Que signifie, vouloir faire croire que la pratique clinique est ailleurs, quand la clinique étudiée rend compte de la clinique qui existe ?

## II. — LES MAGISTRATS AU PILORI

par Jacques VÉRIN.

Un livre, sur la Justice, du talentueux éditorialiste du *Monde* qui se fit connaître, dans ses chroniques judiciaires, par ses énergiques prises de position contre la peine de mort, contre les pressions du pouvoirs exécutif sur la justice, en faveur des idées de réformes et des actions du Syndicat de la magistrature, — on pouvait en attendre beaucoup<sup>1</sup>. Et d'une certaine manière, certes, on est comblé. La jaquette du livre ne nous annonce-t-elle pas « le regard d'un historien, la plume d'un écrivain classique, l'acidité d'un Saint-Simon, la verve d'un pamphlétaire » ? Mais on ressent aussi un profond sentiment de malaise, né sans doute de ce mélange des genres, car le pamphlet, la caricature, le plaisir du jeu de massacre nuisent au sérieux des analyses et des critiques de l'auteur.

Bien sûr, l'amateur de portraits sera ravi : il pourra admirer dans une véritable galerie de tableaux — Daumier ou Picasso ? — l'art de M. Philippe Boucher exercé aux dépens (exceptionnellement à l'avantage) des personnalités les plus en vue comme MM. Peyrefitte, Aydalot, Touffait, Arpaillange, Périer, Alain Simon, Sadon, Mmes Simone Rozès et Simone Veil, M<sup>lle</sup> Gisèle Halimi, Kiejman, Badinter, Bredin, Damien, Lyon-Caen, Mollet-Viéville, Pettiti...

Cependant le portrait auquel l'auteur ne se lasse pas d'apporter tout au long de son livre des touches supplémentaires d'infamie, c'est celui, anonyme, du magistrat, image des quelque cinq mille magistrats qui composent la magistrature.

La fameuse phrase de M. Tomasini, que rappelle avec quelque complaisance l'auteur, « les magistrats sont des lâches », n'est que broutilles à côté des compliments qu'il leur adresse.

Le magistrat est d'abord un sot (« les juges ne tuent pas [ou rarement], ils ne prêchent pas [ou mal]. Autant dire qu'ils ne réfléchissent pas » ; la magistrature, « obtuse comme on la connaît », « cette médiocrité intellectuelle des plus basses juridictions », « la subtilité ne saurait être l'attitude de la magistrature d'aujourd'hui »). Il est servile (« la magistrature est divisée en trois catégories : debout, assise, couchée », « c'est pourtant à cette partie ankylosée de la magistrature (le parquet) que s'ouvrent les plus belles carrières, car ils apprennent à obéir », « plaire, le mot magique, le Sésame... ») et ambitieux (« notre homme de robe songe à sa gloire plus qu'à la justice », « en début de carrière... on ne décèle que les magistrats habiles, ou croyant l'être »). Il est aussi hypocrite (« ces magistrats, que l'on a vus si fébriles d'eux-mêmes, travailler, au nom de l'intérêt général, à la satisfaction de leurs ambitions », il pousse des « gémissements hypocrites », « pas si écrasé par les dossiers qu'il le prétend et fort peu consciencieux. » (« les tribunaux, gardiens sommeillants des libertés » ; « autant que l'ordre, les juges aiment leur tranquillité »). Il est traître et rancunier (« l'esprit de rancune propre aux magistrats », « un autre péché mignon, la trahison »). Finalement il est indifférent au bien public et prêt à toutes les vilénies, et ce

1. Philippe BOUCHER, *Le ghetto judiciaire*, Paris, Grasset, 1978.

qui résume pour M. Boucher l'attitude de la magistrature d'aujourd'hui, c'est « son désir de durer, quelque apparence qu'elle revête. Et Dieu, qu'elle a su en revêtir des oripeaux... Pour durer, durer encore, au prix de tous les glissements, de toutes les vilénies, pour durer plus longtemps que l'Etat, indifférente peut-être à ses avatars. Et pour montrer sa supériorité, pour montrer que le problème n'est pas de vivre honorablement, mais de vivre, tout court ».

Evidemment, le magistrat que je suis est peut-être plus prompt à s'émouvoir qu'un autre; mais il ne peut s'empêcher de penser que pour avoir une idée aussi fâcheuse de l'ensemble des magistrats, l'auteur doit avoir, lui aussi, quelque rancune personnelle à assouvir, comme ce juge dont il parle, qui punissait beaucoup plus sévèrement, parmi les voleurs d'autos, ceux qui s'en étaient pris à des véhicules d'une certaine marque... On cherche en tous cas vainement les justifications d'une telle généralisation, et l'on se demande si l'auteur connaît bien le corps des magistrats et ne se laisse pas un peu obséder par certains rôles de premier plan et certaines affaires qui ont fait beaucoup de bruit politique, au détriment du menu peuple des « basses juridictions », comme il dit.

Pourtant, s'il existe dans la magistrature, comme dans d'autres professions, celle des journalistes comprise, des ambitieux, des intrigants, des incapables, il ne manque pas non plus, et j'en ai rencontré beaucoup, de magistrats intelligents, cultivés, d'une grande sensibilité, dévoués à leurs fonctions et totalement oublieux de leur carrière. La proportion en est-elle moindre qu'ailleurs? Les contacts personnels ne sont certainement pas un moyen d'investigation suffisant pour en décider. Il semble aussi que M. Boucher soit plus averti des affaires pénales que de la justice civile et qu'il connaisse mieux le côté le plus spectaculaire, mais aussi le plus superficiel de la justice, celui des audiences publiques, et moins bien le travail quotidien du magistrat à son bureau, le plus important.

Mais venons-en aux critiques de fond que l'auteur adresse au fonctionnement de la justice et qu'il faut prendre beaucoup plus au sérieux que ses attaques contre les magistrats. Je me bornerai, dans cette chronique, à évoquer les points les plus importants.

*La justice ne concerne plus « les affaires sérieuses » et devient essentiellement un appareil pénal.*

Pour M. Boucher, « la besace judiciaire se vide au civil; les usagers de haut rang se retirent, épouvantés du produit qu'on leur sert et utilisent l'arbitrage pour contourner le monde judiciaire. La justice professionnelle est écartée, par ailleurs, des problèmes économiques et des relations de travail ». La justice est donc bien, pour la majeure partie de son activité, ce qu'on en montre : « un appareil pénal ». Et l'auteur entrevoit le jour où la seule tâche des magistrats sera de distribuer des années de prison aux seuls spectateurs qu'ils auront gardés.

Exprimée de façon aussi absolue, la thèse ne paraît pas soutenable, car loin de chômer, les juges civils n'ont jamais eu tant à faire, qu'il s'agisse du juge d'instance aux attributions étonnamment multiples, des chambres civiles, du juge des référés ou des multiples juridictions spécialisées : sécurité sociale, pensions, etc. Quant à l'arbitrage privé, dont on dit souvent, en effet, qu'il prendrait une importance grandissante au détriment de la justice, il semble au contraire en déclin, selon deux études récentes<sup>2</sup>, tandis

2. Edmond BERTRAND, *Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matières du droit privé*, rapport de recherche sur contrat ministère de la Justice (Service de

que la procédure civile elle-même fait application dans de multiples domaines de la formule de l'arbitrage.

Il faut noter aussi que M. Boucher passe sous silence une évolution fort intéressante qui tend, d'une part, à réduire au civil l'élément, d'inspiration pénale, de la faute (dans la procédure de divorce par exemple) et d'autre part à faire pénétrer dans la justice civile les préoccupations humanistes du juge des enfants, son souci de contact avec les justiciables, qui tranche avec le caractère abstrait de la justice classique (v. par exemple les chambres de la famille et le juge aux affaires matrimoniales).

Par ailleurs, l'auteur qui dit du magistrat que « tout aujourd'hui le conduit à un « vécu-parapluie », à s'abriter toujours derrière quelque chose ou quelque'un, mais surtout à décider le moins possible », semble ignorer cette autre évolution vers le juge unique qui touche la justice civile comme la justice pénale : plus de la moitié des magistrats sont aujourd'hui des « juges uniques » qui décident seuls...

Par contre, il se pourrait bien que les défauts de la justice maintes fois dénoncés par les magistrats eux-mêmes : sa lenteur, son coût, son incertitude notamment, fassent fuir les usagers potentiels les plus fortunés et les plus instruits chaque fois qu'ils le peuvent, laissant la place aux justiciables moins aisés et moins habiles<sup>3</sup>. Des recherches plus approfondies seraient nécessaires pour vérifier cette hypothèse et aussi pour évaluer l'effet des réformes engagées pour remédier à certains de ces défauts (réformes passées sous silence, soit dit en passant, dans l'ouvrage de M. Boucher).

Il est un autre danger qu'il faut prendre très au sérieux, c'est celui d'une dépossession de la justice dans des domaines de plus en plus nombreux par des organismes administratifs, qui n'assurent pas la même protection des libertés individuelles que les tribunaux. Un exemple typique est celui du monde agricole<sup>4</sup>, un autre celui de l'enfance inadaptée<sup>5</sup>.

*La justice ne se préoccupe pas de réparer le préjudice causé à autrui, mais de réprimer les troubles à l'ordre public.*

Là encore, la formulation pamphlétaire, du genre « la justice ne protège pas la morale, mais l'ordre public » ou encore « la magistrature n'a cure des injustices, seuls les désordres l'épouvantent », est bien faite pour irriter, mais il est vrai que la justice pénale avait fini par perdre de vue la réparation du tort causé aux victimes, se satisfaisant à bon compte de l'allocation aux parties civiles de dommages-intérêts bien trop souvent platoniques. Il est vrai aussi que la justice expéditive et à la chaîne, la justice d'une lenteur pathologique, la justice qui traite si différemment le petit voleur et le financier escroc, la justice qui ne se préoccupe que de répression, sont éminemment critiquables. Mais on peut faire deux remarques. Tout d'abord M. Boucher pense à la justice pénale et parle cependant de la justice tout entière; or si la notion d'ordre public n'est pas absente des débats civils (ce serait une erreur cependant de lui attribuer une fonction répressive et de l'opposer à la morale), les audiences civiles sont essentiellement consacrées à réparer des

coordination de la recherche), Aix, 1975; Philippe AYDALOT, « Contribution à l'analyse économique de l'arbitrage », C.E.T.E.M.-C.O.R.D.E.S., Paris, 1976.

3. Cf. J. COMMAILLE, « Contribution à une approche sociologique de la pratique judiciaire : les accidents de la circulation » in *L'Année sociologique*, vol. 27, 1976 not. p. 210 et s.

4. Cf. *Les Paysans et la Justice*. Recherche menée par l'Institut national de la recherche agronomique sur contrat du ministère de la Justice (Service de coordination). Rapport ronéo, 1978.

5. Cf. J. CHAZAL in Travaux de la Commission « Protection judiciaire de l'enfant et de la famille » du Centre français de droit comparé (à paraître).

préjudices et des injustices, à « restituer à chacun le sien » suivant la formule célèbre. En second lieu, cette justice pénale que critique M. Boucher n'est tout de même pas toute la justice pénale mais une survivance de la justice classique, déformée au surplus par des pratiques abusives. Je lui accorde qu'elle garde encore la faveur d'une partie de la magistrature et qu'il ne faut pas sous-estimer son importance réelle. Mais comment passer totalement sous silence le mouvement de Défense sociale nouvelle qui s'est constitué au lendemain de la Libération, précisément pour substituer à cette justice abstraite et répressive un modèle humaniste de justice soucieuse de protéger à la fois les intérêts sociaux et les droits de l'individu, de réconcilier le délinquant et la société en assurant la réparation du préjudice causé et la « réhabilitation » du délinquant en orientant vers sa réinsertion sociale toutes les « mesures » pénales. Comment ignorer les réformes et les institutions nouvelles qui s'inspirent de cette doctrine, depuis le juge des enfants<sup>6</sup>, jusqu'au juge de l'application des peines, de la probation à la libération conditionnelle, en passant par la semi-liberté<sup>7</sup> et les permissions de sortir, comment taire l'enthousiasme et le dévouement de générations de magistrats s'efforçant, dans les pas du président Marc Ancel, de faire naître cette justice nouvelle ? Il reste, bien sûr, que ce combat est fort loin d'être gagné et que des textes à la pratique il y a encore un bien large fossé. Mais ce n'aurait été que pure justice de la part de l'auteur que de reconnaître ce vaste effort, et plus grande fidélité à la réalité...

#### *La justice est un ghetto.*

« Protégés par son langage, ses palais, ses costumes, ses coutumes », écrit M. Boucher, « le magistrat, ses compagnons, ses auxiliaires, ses décisions, sont au-delà du débat public, dans un ghetto, le ghetto judiciaire ».

Curieusement l'auteur ne retient de cette image, qui a donné son titre à l'ouvrage, que l'aspect de protection contre l'extérieur des personnes enfermées dans un ghetto, sans retenir celui qui frappe le plus, de nos jours, c'est-à-dire l'attitude d'exclusion, d'ostracisme à leur égard du reste de la population. Il y aurait pourtant là aussi un rapprochement à faire, car le magistrat est souvent tenu pour un être à part, et les sentiments à son égard sont fort ambivalents. Si ghetto il y a, il est singulier de ne reprocher cette situation qu'aux seuls habitants du ghetto !

Mais bien que la comparaison soit forcée et quelque peu dépassée (les campagnes du Syndicat de la magistrature, les efforts des autorités judiciaires, l'évolution même des mœurs n'ont-elles pas singulièrement désacralisé la justice depuis quelques années ?), il est bien vrai qu'il reste beaucoup à faire pour ouvrir largement l'accès du prétoire à tous les citoyens, rendre clair et évident ce qui s'y passe, transformer l'image redoutable ou pitoyable de juges croquemitaines en celles d'hommes ordinaires mais dévoués au bien public et à leur mission de pacification. L'institution du juge des enfants, plus récemment celle du juge de l'application des peines, celle encore du juge de l'accueil, ont déjà fait beaucoup pour modifier à la fois la magistrature et l'image qu'en a le public. Le nouveau magistrat qu'est le juge aux affaires matrimoniales est susceptible d'accentuer encore l'évolution vers une magis-

6. L'information de M. BOUCHER semble ici en défaut sur quelques points : l'importance, par exemple, des audiences de cabinet du juge des enfants à côté des séances du tribunal pour enfants, ou encore l'existence d'une semi-liberté en matière de courtes peines, qui ne peut faire l'objet des mêmes critiques que la semi-liberté en matière de longues peines (lorsque cette ultime phase de la détention est prolongée de façon excessive).

7. V. la note précédente.

trature au service des justiciables, à laquelle on se confie sans crainte, qui sait écouter avec sympathie sans renoncer à rendre les arbitrages nécessaires.

Ce ne sont pas ces magistrats-là, dira-t-on, qui jouissent le plus de la considération de leurs chefs; au contraire la magistrature « sociale » est demeurée marginale, dans un corps qui prise avant tout les qualités du juriste pur, savant et abstrait. C'est encore trop souvent exact, mais la situation se transforme peu à peu et l'on peut penser que le rajeunissement considérable du corps judiciaire qui s'opère depuis quelques années ne sera pas sans influence à cet égard. Je crois aussi qu'une politique résolue de développement de la participation des volontaires à l'œuvre de justice serait particulièrement efficace pour favoriser communication, compréhension, rapprochement entre juges et justiciables. Il ne s'agit pas, bien sûr, d'instaurer une justice populaire dont on sait tous les dangers, ni de ressusciter la vieille dame de charité qui a fait son temps; mais d'utiliser à plein les ressources considérables du volontariat, non seulement en bonne volonté mais encore en compétences de toutes sortes à tous les stades du processus judiciaire, et en association étroite avec les magistrats professionnels. En matière civile l'institution du conciliateur est riche de possibilités; les assesseurs du tribunal pour enfants, les délégués bénévoles jouent déjà un rôle important en matière d'assistance éducative; en matière pénale, le contrôle judiciaire, la probation, l'éducation surveillée, la liberté conditionnelle, le traitement en prison offrent des champs d'action presque vierges dans notre pays à l'initiative et à la coopération des volontaires. Le « décloisonnement » de l'administration pénitentiaire qui a été amorcé devrait permettre au juge de l'application des peines de faire appel largement aux multiples compétences de bénévoles pour le seconder dans sa tâche.

#### *Les libertés sont mal protégées.*

J'en viens aux chapitres les plus solides de l'ouvrage, qui touchent à la protection des libertés publiques et au fonctionnement de la machine judiciaire. La critique dépasse d'ailleurs ici souvent le système judiciaire pour s'adresser au législateur, responsable par exemple de la création de la Cour de sûreté de l'Etat, ou de la législation de la garde à vue, et d'une façon plus générale aux autorités gouvernementales qui couvrent bien des illégalités et des zones de « non-droit » au nom de la Raison d'Etat. Il n'en reste pas moins que la magistrature se complaît trop facilement dans l'idée qu'elle est le meilleur gardien des libertés et il est bon de réveiller sa vigilance, tant à l'égard de l'administration qui tente parfois de s'emparer de secteurs entiers du domaine judiciaire qu'à l'égard de ses propres activités. Mais il serait juste tout de même de rappeler que ses organisations syndicales luttent énergiquement depuis plusieurs années pour assurer au judiciaire l'indépendance indispensable à une meilleure défense des libertés.

Si le principe de l'opportunité des poursuites ne paraît pas mériter les critiques de M. Boucher (aucune étude n'a jusqu'ici révélé qu'il donnait lieu dans la pratique à des abus manifestes et il existe avec la constitution de partie civile un correctif possible à l'inertie du parquet), il n'en est pas de même de cette vaste zone de non-droit qu'on rencontre lors de la vérification d'identité, en cours de garde à vue, de détention au Dépôt, pendant l'emprisonnement lui-même ou avec la procédure administrative d'expulsion des étrangers. Il reste là assurément encore beaucoup à faire pour assurer un meilleur équilibre entre les nécessités de la protection sociale et la garantie des libertés individuelles.

*La machine pénale fonctionne en dépit du bon sens.*

Les critiques de l'auteur rejoignent ici celles de maints praticiens et chercheurs. Si l'on met à part leur véhémence et leur grandiloquence<sup>8</sup>, il faut reconnaître qu'elles sont souvent justifiées. Qu'il s'agisse de lenteur pathologique ou de précipitation malsaine, le rythme de la justice pénale est assurément détraqué et c'est une cause importante d'inefficacité et d'injustice. La surcharge de travail et l'obligation de rendement qui en résultent suffisent à vicier les meilleures intentions et à rendre inopérantes les réformes les mieux établies. La fragmentation du processus pénal et des instances qui y concourent : police, parquet, instruction, siège, application des peines, est mauvaise, génératrice de multiples fictions. Le tribunal correctionnel bien souvent doit se borner à avaliser des décisions antérieures. La Cour d'assises est un vestige de la justice classique et la peine de mort un restant de barbarie. La disparité des peines est sans conteste excessive, et pas seulement pour les crimes les plus graves, mais encore pour les délits ordinaires, non seulement pour le montant de la peine mais encore suivant l'usage qui est fait du sursis simple, du sursis avec mise à l'épreuve, des substituts aux courtes peines institués par la loi du 11 juillet 1975, de la dispense de peine, etc. Cette disparité, dans laquelle l'auteur voit la véritable plaie de la justice est-elle simplement, comme il le pense, la résultante d'une institution fondée sur le rendement ? J'avancerais plutôt, pour ma part, une explication qui tient à l'époque : comme la société tout entière, la magistrature est aujourd'hui plus divisée qu'elle ne l'a jamais été, et la diversité, l'opposition même des conceptions de ses membres sur le rôle de la justice, les fonctions de la peine, etc., se traduisent forcément par une disparité accrue des pratiques judiciaires. Ces discordances sont fâcheuses, assurément, et ne sauraient se prolonger indéfiniment. Mais loin de traduire une sclérose, elles sont, selon moi, l'indice encourageant d'une fermentation des idées qui peut amener une véritable rénovation des institutions et des mœurs judiciaires.

Au fond, ce qui manque à la diatribe de M. Philippe Boucher pour qu'elle soit pleinement convaincante c'est de reconnaître l'existence, au sein même de la magistrature et de l'institution judiciaire, de mouvements de réflexion, de critique, de réforme qui font que le tableau est loin d'être aussi noir qu'il le peint. Pour que ses lecteurs non avertis acquièrent une vue plus équilibrée des choses, je leur recommanderai la lecture de quelques ouvrages de magistrats qui font de la Justice une critique autrement constructive<sup>9</sup> et donnent envie d'être magistrat pour participer à une œuvre difficile mais passionnante.

8. Pour lui, par exemple, la Cour d'assises, « c'est la grand'messe, le pilori civilisé, l'exorcisme par excellence, le pécheur montré à la foule, conduit à l'expiation dans un grand remue-ménage de fumées oratoires, de dorures, de langages solennels et abscons, d'embrassades populaires ».

9. Cf. notamment l'ouvrage classique, mais combien actuel et vivant de Marc ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 2<sup>e</sup> éd. 1966 (3<sup>e</sup> éd. en préparation), et deux ouvrages récents : Michel JÉOL, *Changer la Justice*, Paris, éd. Simoën, 1977, Jean CHAZAL, *Les magistrats*, Paris, Grasset, 1978.

## E. Chronique de police

par Jean SUSINI

Professeur à l'Université de Montréal,  
Membre du Conseil de direction de la Société internationale de criminologie,  
Vice-Président de l'Association française de criminologie.

### TRENTE ANS DE STATISTIQUES DE POLICE (ASPECTS HISTORIOGRAPHIQUES ET EPISTEMOLOGIQUES EN LATENCE DANS LA FONCTION DE POLICE) (PREMIERE PERIODE : 1949-1968)

Depuis environ trente ans existent des statistiques de police. Elles comptabilisent les activités « judiciaires » de l'ensemble des services de la police et de la gendarmerie nationales. Il s'agit des données sur lesquelles on se fonde pour informer le public sur les tendances de la criminalité, sur son volume et ses principales caractéristiques.

On peut distinguer depuis 1946, date où elles ont débuté, plusieurs grandes étapes dans l'évolution de ces comptabilités administratives.

#### I. — PHASE CENTRIPÈTE DES DÉBUTS : 1949 à 1962.

Il s'agit essentiellement d'une période de mise en place, d'accoutumance et de stabilisation.

L'idée d'un compte national annuel prit corps dès 1946.

Au lendemain du dernier conflit mondial la police française a connu une forte tendance à l'unification fonctionnelle. L'idée d'une représentation quantitative des activités de police dites « judiciaires » allait de soi dans une telle optique. Toutefois, étant donné la multiplicité des tâches qui incombaient alors à la police de la Libération, qui fut aussi celle de la remise en place des habitudes et des mécanismes démocratiques, le travail statistique, perçu au début comme une fantaisie bureaucratique, ne fut pas d'emblée fort bien accueilli. Plusieurs années durant il fut même vécu comme une corvée. Sa validité n'a pas manqué de s'en ressentir. Notamment pour les années 1946 à 1949.

Par la suite, au manque d'intérêt des débuts, a sans doute succédé trop d'intérêt quant à cette récapitulation périodique des activités de chaque unité !

a) *Le modèle de collecte.*

Examinons le *modèle de collecte* qui fut en vigueur de 1949 à 1962.

1. Pour l'ensemble des services on totalisait les affaires traitées durant l'année. Il a donc pu se faire que parfois la notion d'affaire ait été plus large que celle d'enquête. Notamment lorsque régnait l'esprit de synthèse, tendant à ne pas alarmer inutilement les gens.

Ces activités concernaient, en premier lieu, les atteintes à l'intégrité du corps : assassinats et tentatives, meurtres et tentatives, homicides et blessures involontaires, coups et blessures.

En second lieu les enquêtes relatives aux affaires d'agression contre l'enfance : infanticides, avortements et propagandes anticonceptionnelles, violences sur enfants, abandons d'enfants et enlèvements d'enfants.

En troisième lieu venaient les actions relatives aux « atteintes aux bonnes mœurs » : vagabondage spécial et traite des femmes, excitation de mineurs à la débauche, outrages publics à la pudeur, adultère et complicité, stupéfians, viols et tentatives.

En quatrième position venaient les réactions aux vols : vols qualifiés, vols simples et recels, vols aux faux policiers, vols d'autos, vols S.N.C.F.

Sous la rubrique « délit d'argent » on comptabilisait les enquêtes relatives aux escroqueries, aux abus de confiance, aux filouteries, aux banqueroutes frauduleuses, aux chèques sans provision, aux extorsions de fonds, au chantage.

Le faux venait ensuite : fausse monnaie, faux et usage de faux, fraudes et falsifications.

2. Cette première partie de la liste mérite bien quelques commentaires. Elle reflète une certaine hiérarchie des gravités. Le corps, l'enfance, les mœurs, les vols, l'argent, le faux. Donc l'homicide, la violence physique, les coups. Puis l'infanticide, les violences à enfants. Donc un dégradé.

La rubrique des bonnes mœurs est encore plus sophistiquée. En tête c'est le vagabondage spécial et la traite des femmes ! Cela s'achève sur le viol ! Ainsi le viol n'était perçu que comme une *atteinte aux mœurs* ! Quant aux stupéfians on était à leur endroit fort discret. On n'en avait pas fait un problème social.

De l'escroquerie au chantage tout un parcours criminologique se déploie.

Curieux dégradé ! Reflète-t-il l'importance quantitative ? Ou la technicité des enquêtes ? Cette sphère (l'argent) semble définir un espace de relations « criminelles ». Du point de vue logico-structurel tout donne à penser que l'escroquerie serait plus importante que le chantage. Ne faut-il pas ici entrevoir la manifestation d'une certaine déconsidération de la victime ? En ce sens que dans certains cas on ne peut être ainsi victimisé qu'en raison d'une faiblesse personnelle !

Quant au faux, bien sûr, il se décrit sous forme d'une hiérarchie. La « monnaie » d'abord. Car, de même que l'inflation risque de désorganiser en profondeur le système socio-politico-économique d'une forme donnée d'Etat (sens étymologique du mot), de même l'éventualité d'un risque de tomber sur de la monnaie fausse suscite des réactions qui ont été jadis du type « lèse-majesté ». Il n'est pas certain que la phénoménologie de la monnaie soit conforme aux affirmations moralistes et politiques.

Disons que cet espace du faux a une certaine cohérence. Il peut regrouper un ensemble de signaux criminalistiques. Il rejoint l'une des structures phéno-

ménologiques de la personnalité criminelle. Ce concept étant en l'occurrence un concept opérationnel, non un type humain.

3. Sur l'analyse de ces axes de classement nous reviendrons.

La liste des faits ayant motivé des enquêtes ne s'arrêtait bien sûr pas là.

Les six axes ci-dessus étaient suivis, ou complétés, par quatre autres titres :

- un ensemble fourre-tout,
- les activités d'enquête de la police économique,
- les enquêtes relatives à la sûreté intérieure de l'Etat,
- les enquêtes relatives à la sûreté extérieure de l'Etat.

Etant donné que les totaux représentent la criminalité officielle, dite « nationale », il est nécessaire que chacun sache exactement ce qui s'y trouve comptabilisé. Une telle transparence est nécessaire à la crédibilité des discours sur le crime.

Dans la rubrique « infractions diverses » on dénombrait les outrages divers, les usurpations de fonctions, les ports illégaux de décorations, le vagabondage et la mendicité. Ainsi que les infractions aux lois et règlements organisant les jeux, la chasse, la pêche, le séjour et la résidence des étrangers (ces personnes étaient englobées dans une fort anachronique phénoménologie !), les professions ambulantes, le nomadisme, la circulation terrestre, maritime et aérienne. Les recherches de déserteurs, d'insoumis, d'évadés. L'exercice illégal de la médecine, l'incendie volontaire, les entraves à la liberté du travail et les faits de grève, le sabotage.

Et l'ensemble fourre-tout, pourtant déjà qualifié « infractions diverses », s'achevait sur une précaution ultime : une ligne d'inscription du « divers » !

Les activités d'enquêtes dites « économiques » visaient des faits relevant de la hausse illicite, des infractions au rationnement alimentaire (nous sommes en 1949) et bien sûr, les divers. Ici le dégradé déploie son échelle à partir de la hausse. On peut se demander si cette hiérarchie dépend du volume des cas (pression conjoncturelle), du reflet des pénalités ou de l'importance charismatique ! Une sorte de réflexe moral de la très proche histoire, de l'histoire à court terme qui sévissait alors !

Les sphères des enquêtes relatives à la sûreté intérieure de l'Etat méritent un commentaire. Il y avait d'abord les « attentats contre particuliers, biens et personnes ». Faut-il voir là une réaction qui s'explique par la période ? La police se sensibilisait déjà, fortement, sur l'une de ses tâches fondamentales, que l'époque actuelle réactive avec vigueur : la protection des individus en chair et en os, nullement les couplets grandiloquents sur le citoyen, ce fantôme. On avait la sensibilité aiguë à cette époque. Les droits de l'homme (avec un petit *h* étaient plus essentiels que ceux de l'Homme) <sup>1</sup>. En profondeur la police était, comme on disait alors : *antifasciste*.

Venaient ensuite les activités de la sphère de la sûreté : les attentats contre les installations d'intérêt national, le trafic, la détention et le port d'armes et d'explosifs, la « collaboration politique » (1946-1949), les activités des groupements politiques dissous (il serait intéressant de les inventorier et d'observer la transformation de cet inventaire au fil des années), les enquêtes relatives aux crimes de guerre et, bien sûr, les inéluctables enquêtes diverses, les inclassables.

1. « Le rôle social de la police (La défense des droits réels de l'homme et non de l'Homme) », cette *Revue*, n° 1-1978, p. 161.

## b) Quelques commentaires.

1. Les axes relatifs au corps (4 variables), à l'enfance (5 variables), aux mœurs (6 variables), aux vols (5 variables), aux délits d'argent (6 variables), aux faux (3 variables), aux infractions diverses (15 variables) sont qualifiés comme constituant la structure de la criminalité de droit commun. Soit un total de 44 dimensions ou facettes élémentaires pouvant symptomatiser des familles de conduites ou des modalités de comportements divers, qu'une sociologie criminelle spéciale aurait dû étudier.

Si l'on ajoute à tout cela les unités d'activités inquisitoriales de police économique (6 variables), de Sûreté (8 variables), on arrive à un total de 58 catégories d'inscription dans le document de base. Donc au total 14 axes et 58 dimensions.

2. Il nous paraît important de réfléchir sur cette répartition. Elle reflète des valorisations de natures diverses. Par curiosité, regardons l'année 1949.

L'homicide volontaire y est l'objet de 3 149 affaires. Il semble raisonnable d'admettre qu'une affaire soit au moins l'équivalent d'une enquête. Le problème des unités de compte en cette matière est complexe et parfois ambigu.

L'avortement et la propagande ont déclenché 2 578 affaires, ouvertures de dossiers. Rappelons que les services n'étaient guère motivés pour ces dernières. Les affaires de viol furent, au plan comptable, de 1 618. Mais, constatation d'importance si l'on songe qu'en définitive on émeut le public en manipulant des totaux, des massifications de faits variés, dans le « fourre-tout » il y avait en 1948 : 54 530 affaires pour des cas « divers ». Or, le « fourre-tout » avait, nous l'avons vu, pour étiquette : « infractions diverses ». Il y a donc un ordre dans les divers. Il y a un divers connu, classable et un divers furtif, inattendu, non classable. D'autre part ce nombre de 54 530 est, en valeur absolue, important. Car la même année le total général des affaires ayant déterminé des enquêtes de police, pour toutes les sphères, tous les axes de repérage, tous les espaces d'objets contrôlés avec l'énergie hiérarchisée selon les pressions et les dotations en ressources du moment (on disait couramment à l'époque qu'on ne pouvait produire de procédures qu'en fonction du budget de « déplacement » alloué. Nous avons entendu dire qu'en fin de mois les activités de répression étaient contraintes de se ralentir, les disponibilités d'argent indispensables pour la mobilité des enquêteurs étant épuisées. D'où un apparent ralentissement de la criminalité, à certaines fins de mois, atteignant 670 962. Précisons même que le fourre-tout contenait en tout : 265 221 affaires traitées. Les vols, d'autre part, avaient constitué 233 816 affaires. Les atteintes au corps : 62 413. Notons enfin que les enquêtes qualifiées « diverses », dans leur ensemble, ont un taux d'efficacité élevé : 220 279 affaires « réussies » sur 265 221 affaires traitées. Bien souvent ce sont des affaires réussies au moment même où elles sont connues et traitées. Le « travail » consiste le plus souvent à mettre l'évidence en forme. Il est évident que cette criminalité-là n'est ni en structure ni en valeurs vécues la même que celle des autres axiologies de la comptabilité.

Deux remarques peuvent par la suite avoir une valeur historico-comparative : en 1949 il y eut 3 900 affaires d'adultère et complicité, et 716 affaires de stupéfiants. D'autre part, les imprimés statistiques de l'époque contenaient des rubriques circonstanciées : vols S.N.C.F., infractions au rationnement (4 962 affaires), collaboration économique (enquêtes rétrospectives, donc 4 745), crimes de guerre (1 328).

Sur l'homicide nous reviendrons, plus loin, de façon systématique.

## c) Unité historique de la période 1949-1962 : sa durée d'enregistrement lui confère la cohérence phénoménologique d'un « objet » historique.

Dans notre Chronique du numéro 1-1963, sous le titre : « Douze ans de statistiques de police (1949-1962) », nous avons décrit et analysé cette période. La liste des infractions ci-dessus évoquée formait la colonne verticale du document. Pour chaque infraction l'information consistait en : nombre d'affaires traitées, nombre d'affaires réussies, nombre d'individus arrêtés, nombre de femmes en cause. On distinguait aussi les mineurs pénaux.

Du fait qu'elle représente douze ans du même enregistrement cette période mérite d'être examinée avec soin. Sa durée lui confère une inestimable valeur. Elle avait acquis une certaine stabilité, une certaine tendance à résister au changement. Elle reflétait un ensemble de routines et de manières de vivre le travail de police judiciaire. D'où il suit que le décor qu'elle eut le temps de planter peut servir de cadre de référence à d'éventuels événements rendus ainsi, par contraste, encore plus significatifs. Car ils se sont imposés à l'inertie des comptages, lesquels, surtout au début, s'avèrent plutôt enclins à la constance. Le *besoin de constance*<sup>2</sup> dominait sans doute alors. Cette *stabilité* apparue au niveau des comptages, dans le contexte des efforts de la police cherchant à réaliser une certaine unité fonctionnelle, peut servir de ligne de référence pour évaluer les écarts constatés à tel ou tel moment.

Toutefois l'excessive réduction graphique que ce genre de représentation détermine ne fut pas sans entraîner une perte de contact avec la réalité première qu'elle a mission de refléter. De fait les statistiques centralisantes de cette époque ont réduit toutes les criminalités locales à n'être plus que de banales et sèches colonnes muettes de chiffres. Deux *processus centralisateurs* ont convergé à travers elles : celui des comptes et celui des rubriques du Code pénal. Il s'agissait, en quelque sorte, d'une centralisation, simultanément, matérielle, technique, psychologique et culturelle.

Cette période de mise en train a, donc, subi l'influence dominante de l'époque : une forte tendance centralisante.

Cette réduction des informations leur a même donné, d'une certaine manière, l'apparence d'un index du crime national ou des criminalités nationalisées.

Il est permis de postuler l'existence, entre les listes d'affaires ainsi construites et la pression de la criminalité, d'un certain rapport. Ce sera à l'histoire quantitative et sérielle de le vérifier.

Bien que cette première période statistique représente surtout un moment centripète, tendant à fondre en un schéma à très peu de dimensions toute une multiplicité d'éléments concrets, sa stabilité n'en est pas moins intrigante et stimulante. L'historiographie devrait aider à en revivre le pourquoi et le comment.

Ce qui est sûr c'est qu'à cette époque la police cherchait surtout à rassurer<sup>3</sup>. On stimulait de préférence les mécanismes d'absorption des troubles et des événements. On était en phase prioritaire de pacification et non pas dans une atmosphère de défi. La criminalité était à ce moment bien plus complexe et active qu'on ne l'imagine. On y réalisait beaucoup d'enquêtes historico-rétrospectives.

2. Il est probable qu'un tel système doit être, précisément, doté d'un certain degré, d'un seuil de constance.

3. Au sens de besoin de sécurité décrit par KARDINER, dans *The Individual and his Society*.

Cela explique que de cette période le tableau du crime ait été difficile à dresser. Et sans doute l'idée d'une statistique n'est-elle rien d'autre qu'un réflexe lié à une soif de connaissance attisée par l'urgence et pour des fins pratiques.

On peut dire qu'au début, durant l'évolution première de la période classique de cette statistique, il y eut comme une sorte de confusion entre deux motivations appelées par la suite à mieux se distinguer. L'une *sensorielle* et *imageante*, l'autre intellectualiste, fascinée par le chiffre, lequel possède la particularité psychologique d'être favorable aux jeux de la prise abstraite de décision bureaucratique. Ces deux processus sont l'aboutissement logique de tout mouvement centripète ; on tend à réduire toute masse d'informations aux dimensions d'une image à l'échelle de la psychologie individuelle.

Il nous vient à l'esprit, en revivant, à la fois phénoménologiquement et historiographiquement (quantitativement et qualitativement), les décennies écoulées depuis 1946, que nous avons peut-être vécu un cycle où la criminalité et son contrôle social direct et sophistiqué ont subi des fluctuations de diverses périodicités ou durées. Fluctuations bien mêlées entre elles et dont les spécificités ne sont pas aisées à dissocier. Du moins sans recourir à des techniques fines d'analyses. Mais l'hypothèse d'une combinaison, avec tout un jeu dynamique d'interactions, d'oscillations, de fusions, de neutralisations de forme quasi algébriques, de fluctuations concomitantes et prégnantes d'ordre de faits les plus divers, n'est pas à écarter. Surtout maintenant que nous disposons de ressources nouvelles au plan de l'informatique et du traitement des données. Et qu'une historiographie d'envergure est possible. De nouveaux contacts avec la réalité, même ayant viré à l'état de passé, deviennent possibles. Ce qui s'oppose à la sécheresse des chiffres et à l'artificialité des discours historiens sur le crime ou le banditisme<sup>4</sup>.

Pour illustrer tout cela nous considérerons les données telles qu'elles ont été présentées, dans le calme apparent des routines, dans la période classique de cette première phase du processus statistique de la police française. Bien qu'il s'agisse d'une étape dans un devenir dont nous montrerons par la suite la dynamique d'ensemble, il n'est pas sans intérêt de noter qu'elle n'en a pas moins exhibé des faits significatifs, à tout le moins stimulants.

Résumé de ce qui précède :

L'objet constitué sous optique d'histoire a permis de voir à l'œuvre un besoin de constance, le jeu d'une idéologie de la stabilité, l'effet d'une multiplication des processus centralisateurs, l'apparence d'un index, le primat de la fonction de « rassurer » (la police n'est pas un élément de spectacle — non plus que la sécurité), le mélange maladroit de motivations imageantes et intellectualistes et, enfin, nous a inspiré l'hypothèse d'un cycle, de fluctuations et de périodicités.

#### d) Des faits significatifs ou provocateurs

Nous venons d'analyser et de décrire le document statistique de base. Dans la chronique citée de 1963 nous avons publié un tableau reproduisant l'évolution telle que, toutes choses étant à la fois différentes et égalisées, elle s'est inscrite, dans le cadre approximatif d'une décennie, de la délinquance

4. Certains historiens sont tellement engagés dans leur admiration du pouvoir qu'ils en viennent à qualifier « bandits » les chômeurs de certaines époques. Les gens « en trop » pour les sociétés centralisées et élitistes, à idéologie aristocratique plus ou moins visible, sont pour eux, et cela leur échappe et se moule dans leur langage, des brigands (boulangers, artisans, que la société bloquée rejette).

traitée par les polices. Nous postulons qu'il existe entre les activités (quantitatives et qualitatives) de la police et la pression criminelle d'une époque un rapport objectif. C'est là un concept plus important que celui de chiffre noir qui relève peut-être d'une forme confuse de sur-réalisme criminalistique, voire d'une déformation subtile et paradoxale d'un indéradicable manichéisme ! Sans doute s'agit-il, chez certains, d'une forme altérée d'idéalisme absolu. D'une inconsciente inversion du rapport entre l'homme et l'Etat-société. D'une sorte de fantasme totalitariste...

Les années concernées par les statistiques 1949-1962 constituent en quelque sorte une période qui est en train de virer au passé. Donc de prendre une certaine forme socio-objectale.

Ceci est scientifiquement très précieux. Car ce sont de tels passages à l'acte sociétaux qui permettent parfois d'entrevoir le jeu réel de certains facteurs non-spectaculaires et de démystifier certains autres trop évidents. Ce sont les passages d'une période d'état à une autre qui sont les activistes les plus difficiles à saisir, bien qu'ils puissent avoir été les plus déterminants ou révélateurs. En tant que « tournants des choses », ils ont pu majorer, donc rendre, furtivement, visibles certains processus explicatifs, compréhensifs ou déterminants quant aux réponses organisées subséquentes, que la période d'état qui suit s'empresse d'abolir, d'oublier sinon de réprimer ou de nier !

Il nous a paru opportun d'insister sur ce point de portée générale, épistémologiquement parlant. Car c'est dans une telle perspective que la criminologie policière est la plus qualifiée pour contribuer à la connaissance des faits quel qu'en soit le statut ou la substance sociale et idéo-politisée. Car elle est au contact constant, quoique bureaucratiquement modulé, de la réalité première, dont une certaine irréductibilité correspond effectivement à l'approche scientifique qu'aucune oscillation, de nature épiphénoménique et émotive, ne saurait suspendre bien longtemps.

Ce contact de nature spontanée et réflexe situe la police, comme fonction plus que comme administration ou institution, au point crucial d'un travail social trop longtemps, sinon systématiquement, négligé. Elle est le lieu d'une certaine ligne de démarcation. Cette période (1946 à 1962) est sur le point de s'enfoncer dans la nuit de l'histoire immédiate. La réforme des statistiques réalisée en 1963 a accéléré et même matérialisé cette coupure, lui donnant même la forme d'un chapitre d'histoire professorale. Il convient de se hâter de la saisir, *historiographiquement*, selon toutes les ressources de cette science complexe, dans son originalité, profitant de ce qu'elle est encore présente, inscrite dans une structure vivante de témoignages latents.

1. *Eléments d'épistémologie criminologico-policière*. Dans nos conférences données sous le titre « Réflexions épistémologiques sur la criminologie », lors du XIV<sup>e</sup> Cours international de criminologie, Lyon 1964<sup>5</sup>, nous avons défini l'épistémologie en la distinguant d'avec les arts politico-administratifs et les idéologies technico-administratives. Le « moment épistémologique » de la criminologie est celui de l'intégration des approches dimensionnelles en un faisceau unique, telle qu'elle a été décrite au Congrès historique de la Sorbonne en 1950 et réalisée par les équipes forgées lors des premier et second cours internationaux de criminologie. Cette période fut épistémologiquement faste et cohérente. La grande figure d'E. De Greeff la dominait. Les éléments divers, d'origine phénoménologique, psychanalytique, sociologique, psycho-sociologique, biologique, anthropologique et pragmatique-juridique, y ont été soumis à un incomparable processus d'unification, malheureusement oublié ultérieu-

5. Paris, Masson, 1966.

rement du fait de l'invasion par un sociologisme résolument anti-clinique. Sans doute ce recul épistémologique est-il la conséquence d'une massification sociétale mal maîtrisée ! Mais l'épistémologie est historiquement l'essence même de la criminologie. Dans nos exposés nous avons discuté du Réalisme et de la Phénoménologie autonome proposée par la statistique (p. 312). Nous défiant du verbiage académique en matière d'épistémologie nous écrivions « un pragmatisme optimiste a pris son vol à travers les sciences humaines. L'esprit y paraît moins certain de sa démarche formelle que confiant dans la *dynamie* et la valeur de son intention. Encore faut-il éviter à cet enthousiasme l'impasse des recherches épistémologiquement désuètes, l'impasse des recherches plus lentes que la métamorphose des objectifs » (p. 313). Nous ajouterions, aujourd'hui, l'impasse d'une certaine manière idéologique de concevoir la sociologie de la connaissance et de la prise de distance organisationnelle des fonctions engagées à titre d'histoire ou d'urgence dans le phénomène criminologique total. Prise de distance valant pour une fuite devant le réel et son actionisme.

La plasticité et la flexibilité des instruments modernes de la connaissance libèrent l'esprit et lui font retrouver une certaine unité, identité, cohérence avec son intention. Le temps des consensus a-t-il jamais existé *ailleurs* que dans l'illusion de certains professeurs superficiels ! Nous sommes au-delà des consensus et des déchirements ! Historiquement pour la criminologie, l'épistémologie est l'essentiel. Nous ajoutons « les candidats criminologues ont besoin d'une *médiation-méditation* épistémologique radicale ». Qui soit claire et simple. La transformation de l'événement en fait criminalistique, puis en fait criminologique, est une sorte de perte de temps, d'engluement dans une impasse relevant d'un modèle logique périmé, inefficace. Le champ criminalistique moderne devrait être un laboratoire immédiat des données. Nous estimons qu'il fallait « s'interroger sur la logique profonde de l'évidence criminologique ». Cela sera d'ailleurs l'objet de chroniques en préparation. Nous y confronterons les évidences d'hier (criminalistiques et praxis bloquées sur des fonctions empêtrées dans leur histoire, donc insensibles à l'historicité) avec les conceptualismes modernes de la psychanalyse, de l'anthropologie analytique et autres approches constituant une épistémologie synthétique engagée dans le « travail » criminologique et d'action sociale. Travail non perçu par ceux qui n'ont pas l'expérience pluraliste de l'action criminologique et policière concrète. Nous avons, dans ces conférences, exposé une « Critique de la raison criminologique ». Nous avons examiné la construction de l'objet. Evoqué l'histoire de la visée criminologique.

Et pour illustrer concrètement nos réflexions, nous avons souhaité que l'on forge « une langue criminologique », qui permette à l'explication et à la prédiction (p. 319) de s'appuyer sur une certaine dynamique logique pour investir le futur immédiat (le moins prévisible intellectuellement) et le futur élargi (le plus accessible à une conception du cycle récidivant). En conséquence nous avons rappelé les titres de noblesse de la description et analysé l'apport de la phénoménologie à la criminologie. Enfin (p. 322) nous avons élaboré et publié un « essai de formalisation des traits du noyau central du concept de personnalité criminelle ». Schéma opérationnel exprimant l'interaction des traits de l'axiologie existentielle : autrui, le monde, le moi. Nous avons évoqué une interprétation « rorscharienne », compte tenu que devant les couleurs les réponses peuvent se répartir ainsi : F (représentation intellectualisée); FC (affectivité dirigée); CF (affectivité influençante, labilité affective, égocentrisme...); C (agressivité)...

Enfin, dans nos conclusions générales, nous notions qu'en « creusant la logicité immanente à toute représentation correcte on devine en soi l'imminence de l'évidence prédictive ». Ce qui conférerait à l'évidence préventive un

caractère humain d'un type non techno-bureaucratique ou scientiste. Sur l'épistémologie de l'évidence, donc, on attirait l'attention. Pas seulement comme preuve du fait, mais aussi comme forme du devenir vécu des personnes impliquées. On changeait de modèle de référence quant à la chronologie du crime, à son temps intérieur. Du passage à l'acte ressaisi dans une unité perdue on pensait pouvoir surprendre et renforcer les espérances de la prévention clinique.

N'est-il pas curieux que la réflexion épistémologique substantielle ait depuis lors marqué un temps d'arrêt ! Surtout en francophonie. En langue italienne nous disposons, dans l'ouvrage de M. Giacomo Canepa : *Personalità e delinquenza*, d'un excellent chapitre sur les fondements épistémologiques de la recherche criminologique<sup>6</sup>.

De même, en langue anglaise, convient-il de citer une étude de M. G. N. Rose sur « The Artificial Delinquent Generation »<sup>7</sup>. Ces travaux statistiques atteignent le niveau épistémologique qui nous intéresse ici. Il s'agit de recherches à travers les statistiques criminelles relatives à l'existence de « générations délinquantes ». Les discussions déployées relèvent précisément du discours épistémologique. La notion de « génération délinquante artificielle » y est développée, à travers les travaux de MM. L. T. Wilkins (Grande-Bretagne), Christiansen (Danemark), Jasinski (statistiques polonaises) et Slater (statistiques néo-zélandaises). Ce développement épistémologique est d'actualité. Avec l'entrée en ligne des conceptualismes historiographiques (quantitatifs et sériels) — l'idée de cycle et de fluctuations sociétales s'impose de plus en plus fortement. Les recherches de longue haleine comme celles de Mme Favard sur les « cohortes » manifestent l'imminence d'un retour des démarches cliniciennes, par opposition au scientisme des sciences sociales dont le caractère superficiel est désormais évident<sup>8</sup>. Nous aurons l'occasion de revenir sur ces renouvellements épistémologiques qui sont d'actualité en matière de criminologie engagée.

Au Congrès national de criminologie de Toulouse<sup>9</sup>, nous avons traité des « options scientifiques de la police en matière de prophylaxie et de traitement ». Dans ce rapport, exprimant un point de vue d'épistémologie fonctionnelle (p. 8), nous estimions qu'une nouvelle attitude subjective et objective de la police devrait se constituer si on en formait les membres :

— aux techniques de l'enquête sur échantillon, aux études sur le terrain, aux expériences accumulables et interprétables sur le terrain...;

— à l'apprentissage des conditions de l'observation objective des comportements et des procédés de l'analyse de contenu des éléments d'information qui lui sont accessibles (autrement qu'en termes de police politique ou d'espionnage des opinions et des intentions);

— aux méthodes de l'interview et aux méthodes d'observation de groupe;

— à l'épistémologie de la science dans le travail social concret.

Nous avons rappelé la contribution (non pénaliste) de la police à l'examen criminologique<sup>10</sup> urgent qui lui revient et qu'implique évidemment l'appar-

6. Milan, Giuffrè, Editore, 1974.

7. « The Artificial Delinquent Generation », *Journal of criminal law, Criminology and Police Science*, sept. 1968.

8. « The Cohort as a Concept in the Study of Social Change », par Norman B. Ryder, *American Sociological Review*, décembre 1965, p. 843 et s. Dans cette étude, il est question de « métabolisme démographique », de l'impact du changement historique sur les « cohortes », des sources de la stabilité individuelle chez l'adulte, des sources de la « flexibilité » des rapports entre l'individu et le groupe.

9. « Le traitement des délinquants jeunes et adultes », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, Paris, Dalloz, 1966.

10. Notre chronique, 2-1959, cette *Revue*, « Vers la rénovation de la police ».

tenance à la communauté criminologique moderne. Notre vision épistémologique s'articule évidemment sur de nombreux cas concrets, tous vécus.

2. *Témoignage en chiffres ?* De 1948 à 1956 on constate, au niveau du comptage des enquêtes, une zone de *stabilité*. Ceci implique, bien sûr, le jeu positif ou négatif de filtrages, de comportements informels, préformels, inconscients, de surcompression, de fusion de certains contraires même, et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police sur le terrain. L'année 1951 mériterait même une étude encore plus approfondie, largement historiographiée, afin que l'on puisse revivre son décor et son relief vécu. N'est-il pas temps d'étudier les points zéro de l'accélération inflationniste des volumes d'activités liées à ladite criminalité ?

Cette stabilité apparente ne doit pas être surchargée hâtivement et mythiquement de sens. Elle se présente tout simplement comme l'indication d'une recherche nécessaire. Un point où accrocher la toile de fond indispensable à toute prise de conscience scientifique d'envergure. Y a-t-il eu convergence de facteurs, d'attitudes, d'états d'esprit variables des services avec des données émanant de la réalité première ou primaire où se module ladite criminalité ? Tout ceci devant être intégré à une résurrection historique sérieuse des horizons activistes de l'époque !

De 1956 à 1962 le tracé devient labile, avec finalement une tendance d'allure mécanique, un blocage vers la hausse comme si l'appareil se « gripait ». L'hypothèse qu'il peut en advenir serait-elle que la labilité d'un tracé témoigne de sa sensibilité, de sa validité, mais exprime, *en même temps et par cela justement*, un type de tâtonnement où rôde une sorte de surdétermination, un risque de blocage, d'artificialité, l'appareil de mesure ayant atteint la limite de sa compétence inscriptive, de son rôle de système médiateur entre des ordres de faits et des technicités ?

Notre idée est qu'un tracé témoignant de processus vivants ne peut jamais être linéaire, monodimensionnel. Mais toujours oscillant. Impliquant des analyses et des détails. Tout se passe donc comme si vers la fin de la période le système ne pouvait plus saisir les vibrations *naturelles* de la réalité. Tout se passait comme s'il en venait à majorer des artéfacts. Comme s'il s'était mis à protester mécaniquement contre l'usage qu'on tendait soudain à faire de lui, et pour lequel il se sentait inadapté. En conclure que la seule criminalité soit de cela responsable est sans doute hasardeux. Elle ne l'aurait pu qu'à la condition de se surcharger de significations nouvelles et imprévues. Il peut s'agir du résultat confus d'un ensemble complexe de causes : changements d'attitudes à l'égard de la rationalité de la compatibilité, voire même un certain renversement de la tendance philosophique primitivement associée à l'utilité de cette compatibilité, intervention d'une nouvelle sensibilité utilitariste dans la profondeur intraculturelle des rouages de l'institution. Comme si s'imposait une atmosphère dominée par la course à la production. Comme si les attitudes à l'égard de la fonction mimaient l'esprit de l'économie de marché ! N'a-t-on pas parlé, à une certaine époque, dans certains services trop tributaires des évaluations quantitatives de leur production, d'une « chasse aux crânes » ? L'intervention du concept d'efficacité, dans le champ de la criminologie, peut être catastrophique. La manière de mesurer une sécurité ne peut se comparer à celle des autres systèmes de production d'objets ou d'absorption des dossiers. Il est possible qu'il faille intégrer, dans un éventuel indicateur du niveau de sécurité, des points zéro d'accroissement ainsi que l'indication des constats de baisse et des zones de résistance à l'inflation criminalistique. Que l'on vienne à prendre en considération la stagnation ou la baisse de la criminalité dans un secteur, attribuant même à cette constatation une valeur positive au crédit du service impliqué, et l'on verra, peut-

être, la criminalité sinon décroître du moins se *normaliser*, au sens statistique du terme. On constatera qu'il y a des zones de paix sociale plus nombreuses qu'on ne le pense, intoxiqué qu'on est par les abus d'informations sensationnelles dont nous sommes quotidiennement victimes.

Il se peut, enfin, que les hausses d'allure bien trop mécanique soient quand même d'une certaine manière en relation avec la criminalité, mais d'une façon qu'il conviendrait de saisir dans ce qu'elle est exactement. Et en claire connaissance de cause.

On peut s'interroger sur le caractère catastrophique de la présentation de cette réalité.

S'il y a contact avec la réalité, selon nous, il y a forcément des tracés en forme de courbes, avec hausse d'apparition, sommet où les temporalités se renversent, stabilité provisoire, puis descente graphique, c'est-à-dire fin d'une certaine modulation expressive de l'énergie captée et, peut-être, son déplacement. Avec inscription des actions efficaces de la police.

Il nous semble que dans cette perspective on peut imaginer un test diagnostiquant le contact d'un système de mesure, dans une optique clinique, avec son objectif.

Sinon cela suggère toute une gamme d'hypothèses ordonnées selon leur gravité sociétale. Cela peut aller de l'idée d'un simple blocage de la machine enregistreuse, d'une inflation trop généreuse et psychoculturellement insidieuse dans son déploiement à travers l'institution, d'un mécanisme culturel et para-économique infiltré dans le jeu anonyme des rouages du contrôle social, jusqu'à l'éventualité d'une crise en profondeur de la société, crise ne relevant plus, alors, de l'action répressive pénale.

Cette échelle des gravités de l'expression du crime est-elle actuellement utilisable ? Il faudrait d'abord connaître où en est *exactement* le crime, ce qu'il est *réellement*, sans pondération intempestive. Il faut se mettre en état d'analyser sagement les messages émanant des services locaux.

Retenons, en attendant, que l'évolution de la courbe « stabilité-oscillation et hausse bloquée » n'est peut-être que le moment d'un cycle, l'affleurement d'une fluctuation exigeant pour se découvrir soit une unité de temps suffisamment matérialisée, soit une méthode appropriée qui puisse en accélérer la projection. Il y a, peut-être là, une périodicité à découvrir historiographiquement ?

Il se peut que la stabilité constatée corresponde à une certaine inertie, socialement naturelle et indiquant qu'entre le vécu d'une fonction et ses produits, et surtout ses comptabilités objectives, il y a toujours une distance s'expliquant par la nature humaine des acteurs en cause. Et qu'une production de services (ici de la sécurité) ne se mesure pas comme une production de choses à contours fixes, à poids d'objets matériels. Le modèle économique risque de conduire à un véritable désastre dans le domaine criminologique.

Un système de contrôle social, conscient de sa responsabilité vis-à-vis d'un certain état de choses, ne doit ni ne peut verser dans l'*inflation du discours et la fantasmagorie du spectacle*. Il lui appartient de n'être jamais une forme nouvelle de journalisme. Il ne peut se dévaloriser, dans son essence, au point de publier constamment des bulletins d'incompétence. Or, si la criminalité montait au point de rendre la vie intolérable à la masse des Français, ne devrait-on pas, d'abord, s'intéresser aux systèmes que la communauté a imaginés pour que justement cette forme aiguë de la criminalité ne se manifeste pas ! Or, le discours désécurisant sur le crime a pour base les données que la police présente. N'est-il pas temps de montrer qu'il y a là un mal-

entendu. Que la police ne donne pas, en ce qui concerne notre pays, d'informations alarmantes. Mais qu'il est fait de ce qu'elle présente, loyalement, un usage incorrect.

C'est là une constatation que les développements qui suivent vont s'efforcer de rendre évidente.

On a pu, d'autre part, se demander s'il ne s'était pas effectué une coupure entre les engagements actifs sur le terrain et le système centro-bureaucratique documentaliste, devenu une sorte de fonction nouvelle, additionnelle et surprise elle-même par cette métamorphose !

Revenant aux données 1949-1962, on peut se demander si la stabilité qu'elles exhibent, avant toute surchauffe inflationniste, n'est, somme toute, pas plus crédible que l'affolement des aiguilles ? N'en est-on pas venu à prendre en charge, dans le bloc des faits dits : « la criminalité », des phénomènes oscillants, labiles, transitoires, caractériels ou relevant de l'humeur (en imaginant une sorte de modèle clinique appliqué aux événements saisis dans leur espace-temps quotidien...), ou même artificiels ? Tout cela peut fort bien dérégler l'appareil. Et ce dérèglement lui-même prend figure d'indicateur ou de mise en garde. Le système de police devenant alors dans son ensemble une *forme d'index* de la pression exercée par la criminalité sur les systèmes destinés à la contrôler, plus qualitativement que quantitativement !

De 1956 à 1962, le tracé général, sur le caractère artificiel duquel il n'est désormais plus nécessaire d'insister, a témoigné d'une montée quantitative très soutenue des activités. D'où vient cette hausse ? S'agit-il d'un phénomène comparable à une inflation économique ?

Nous ne pouvons, bien sûr, pas répondre à cette question. Nous ne pouvons que proposer quelques hypothèses. Sans doute sera-t-il possible, en face de l'ensemble des données contenues dans les statistiques considérées jusqu'en 1968 et au-delà, de mieux formuler nos réponses. La première chose à faire est donc de suspendre tout pré-jugement.

Voici les hypothèses. Tout se passe comme si se succédaient des périodes. Les unes de stabilisation, les autres d'inflation. On voit des moments de constance, de résistance à tout exhibitionnisme criminalistique, des moments de déflation du volume des passages à l'acte par imitation, des modes, des moments où l'intérêt du public faiblit quant aux spectacles « criminels ». Il y a des moments où la criminalité a moins d'échos (rythme parfois même annuel) dans l'imaginaire commun. Il y a des inflations gratuites et des modifications fictives de la vérité criminelle. Il y a des amplifications abusives et tendancieuses des manifestations d'activisme de tout ordre.

Pour l'instant, on ne peut retenir qu'une hypothèse : le couple « stabilité-inflation » se présente comme un cycle pluridécennal que nos comptages, du seul fait de leur durée et de leur constance, ont fini par *toucher*, en quelque sorte, sensoriellement ou empiriquement.

La période considérée contient donc une énigme criminologique : une invitation à la recherche multidisciplinaire.

Cela a permis d'attirer l'attention sur la nature cyclique et fluctuante des manifestations criminelles. Nature qu'elles partagent avec bien d'autres phénomènes socialement enregistrables. Il convient donc d'insister sur l'hypothèse déjà avancée. Un enregistrement n'est valable que s'il laisse apparaître des oscillations, des constances, des périodicités, des profils divers où les faits entrelacent leurs sens, leurs tendances, leur densité et durabilité, dans le cadre formel d'une phénoménologie conservant son caractère de phénomène humain et clinique. Au sens où l'on peut parler de sciences humaines cliniques.

Il apparaît que malgré des difficultés, liées surtout à la résistance opposée par les objets de la criminologie dite organisationnelle, des recherches devraient s'efforcer d'appliquer les méthodes quantitatives à la criminalité elle-même, c'est-à-dire de l'autre côté des guichets institutionnels. Du moins ce genre de recherches serait-il souhaitable !

Pour ce qui est de la police elles seraient infiniment plus aisées et correspondraient mieux à son type essentiel de contact avec la réalité première.

On reconnaît la réalité première, qui nous importe, au fait qu'elle manifeste dans le contexte de la rencontre qu'on lui impose, par son caractère formel, clinique, une allure cyclique ou labile et parfois d'étonnantes obstinations. Les observations quantitatives devraient stimuler des intuitions qualitatives. Mais le langage qualitatif a aussi pour syntaxe les catégories de fluctuations, variations à périodicités variées, cycles, rythmes et explosions. Et l'action devrait pouvoir chercher tel ou tel de ces processus afin d'aboutir à une intervention ponctuelle efficace, n'impliquant pas l'extension à tout le pays de mesures générales.

Evitant, par-là même, le retour aux styles inspirés par la croyance en l'efficacité quasi magique de la répression autoritaire<sup>11</sup>, violente et décisive. Et qui d'ailleurs, une fois éclatée la preuve de son efficacité, finit par céder le pas à un nouvel élan progressiste. Un cycle étant dès lors inexorablement mis en route.

Ces réflexions, ajoutées à celles qui précèdent, ne sont-elles pas de nature à stimuler des recherches vraiment pluridisciplinaires, autrement qu'en guise de clause de style ? D'une pluridisciplinarité intégrée à l'unité dynamique des dimensions et des facettes, des rythmes et des cycles, des ensembles considérés<sup>12</sup>.

Toutefois les courbes extraites des comptages ne sont peut-être rien d'autre que des empreintes laissées plus ou moins directement à travers les mécanismes étatiques et statiques par lesdites oscillations. Il faut donc, partant d'elles, retrouver certains vécus particulièrement significatifs.

C'est alors que la criminologie policière, s'intégrant au corps même du mouvement criminologique, pourra servir de système de dévoilement de la vérité, celle-ci étant, évidemment, toujours un type de relation, une modalité consensuelle, liée aux valeurs en vigueur. Mais cette vérité disposera de critères plus stables que les paniques et les émotions (publiques ou catégorielles) stimulées par les informations mensongères colportées sur la criminalité.

#### e) Un exemple de micro-criminologie policière.

1. Dans notre Chronique du numéro 2-1964 (« Le fait automobile et la criminalité ») nous avons esquissé une approche historiographique d'un complexe criminologique évolutif. Nous nous bornerons, pour fixer les idées, à rappeler succinctement le profil graphique de l'évolution des valeurs de la variation annuelle du nombre des vols de voiture de 1953 à 1962. Dans notre étude de 1964, nous avons pris l'année 1950 comme référence 100. La

11. Ce qui doit inciter l'analyse positive à distinguer entre les notions d'énergie, d'autorité (simple fantôme de l'énergie), de protection (comme valeur trans-sociétale), et de simple répression spectaculaire. L'énergie d'une protection, en l'an 2000, ne se projettera sûrement pas en termes de répression quasi-métaphysique... Il ne faut pas confondre pouvoir et efficacité. L'agressivité répressive est une réaction de sensation de dépassement, elle croît en fonction inverse de la perception d'une « liaison nécessaire ».

12. V. « Réflexions épistémologiques », déjà cité.

représentation graphique de l'accroissement de ces vols d'une année sur l'autre s'établit à partir des nombres relatifs que voici : 1953 : 50, puis, pour chaque année : 29, 86, 182, 106, 151, 179, 272, 324, 136. En 1962 l'accroissement n'était plus que de 136 % par référence à 1950.

Ces résultats, constituant le reflet d'une phénoménologie passée, mais dont la mise entre parenthèses historiques devient l'équivalent d'un fait constitué, incitent à des réflexions épistémologiques précieuses.

Nous les commentons ainsi : avec toutes les réserves d'usage, s'agissant d'un matériel non scientifiquement élaboré (mais prenant la forme d'un regard jeté sur un panorama), l'accroissement paraît avoir subi des crises d'accélération en 1956 et 1961. Le besoin de mettre en place un observatoire des faits criminologiques ne peut plus attendre. L'empirisme étroit des optiques traditionnelles risque de revêtir la forme d'une résistance à l'évolution. L'observation des faits doit être organisée dans la perspective spatio-temporelle la plus large. Les fluctuations criminelles à longue période existent peut-être. Mais, faute d'un observatoire étoffé, patiemment à l'œuvre (non pressé d'intervenir dans le concert des propos spectaculaires sur la criminalité du jour), on en est encore au stade des conjectures en langage stérile. On affirme la connaissance de causes qui ne sont que des proclamations tautologiques. On mélange d'ailleurs les phénomènes secondaires et la criminalité clandestine, qu'il ne faut pas confondre avec le trop fameux chiffre noir. On pulvérise les faits en événements judiciaires. Ou bien, on escamote le problème dans d'inachevables recherches sur variables aveugles ou aveuglantes ou masquant des conceptualismes relevant d'une épistémologie désuète, relevant d'une galaxie pré-électronique, par exemple.

On mettait donc à nu des faits de superstructure relevant d'un formalisme transchronique ou intrachronique (concepts plus opératoires que ceux voulant refléter la diachronie). C'est-à-dire reflétant une sorte d'état d'objet, dans l'optique d'une saisie par signaux métrico-graphiques. Une reconstitution criminologique, en somme, d'une scène criminalistique. On observait des processus de crises d'accélération, ce qui implique aussi des décélération (v. 1956 à 1961). On pouvait formuler l'hypothèse de « fluctuations criminelles » à périodicité variable.

2. Cette petite image mérite d'être considérée comme le grossissement du segment d'une série, de telle sorte qu'on y puisse retrouver son caractère vivant, vibrant, reflétant le jeu comprimé de facteurs divers s'y trouvant intéressés. Elle est scientifiquement excessivement *décentralisée*. C'est un fragment totalement indifférent à la notion d'index. Point question de lui attribuer une valeur de statistique de masse. Notons que l'année 1956 se singularise. Elle exhibe une croissance formelle accélérée. Toutefois, et ceci justifie que nous l'ayons évoqué ici, ce petit graphique très spécialisé, ne concernant que les autos réellement volées (non pas la masse de celles empruntées et ensuite abandonnées), met en lumière le caractère tâtonnant, oscillant de l'évolution de cette série. Il indique ce que donnerait une analyse spectrale, pourrait-on dire, de la criminalité. Une décentralisation scientifique de son mythe.

N'observe-t-on pas de 1961 à 1962 une forte chute de l'accroissement relatif annuel de ce type de vol saisi dans sa pureté ? Ce qui ne signifie pas que le vol de véhicules ait cessé ou doive cesser. Mais peut-être a-t-il *culturellement changé de signification* ! Et ceci tout autant du côté des victimes que des autres acteurs impliqués dans la situation globale de cette criminalité complexe ! Situation pouvant même être sociologiquement projetée.

L'historiographie devrait nous aider à comprendre l'allure, à petite échelle, de cette courbe. Son grossissement (réalisé directement du fait que les données

proviennent d'une sélection opérée par un service spécialisé, donc par un mécanisme de contre-centralisation massive) en dévoile un certain langage. Que s'est-il passé en 1955-1956 ? Puis en 1961-1962 ? Y a-t-il eu changement au niveau de la société globale, qui se serait répercuté dans les secteurs anecdotiques du crime ? Y a-t-il eu perfectionnement de la détection dissuasive spécialisée ? On le voit, la criminologie spéciale policière a devant elle un immense domaine de recherches.

Nous avons pensé que cette variation masquée, fondue dans le trait majoré d'une courbe nationalisée, pouvait, à son échelle, témoigner de l'évolution d'un bien-service dans le contexte des mœurs, au rythme d'une génération voyant se modifier sa relation valorisante avec le véhicule. Car sur le véhicule s'appesantit la dialectique : bien-service.

Cette hypothèse d'un changement de valorisations quant aux « objets » susceptibles de déclencher les conduites criminelles a conservé toute sa pertinence. Des statistiques décentralisées devraient nous permettre d'en multiplier les exemples.

Notons, également, qu'il a été possible de mettre en lumière le volume des groupes d'âge impliqués pour les années 1961, 1962, 1963 13. Cela semble confirmer l'hypothèse de l'existence de générations plus délinquantes que d'autres. Car en 1961 les sujets nés pendant les années de la guerre et de l'Occupation (1940-1945) atteignaient les âges où le risque d'activisme criminel est le plus élevé. Par la suite cette vague s'étant amortie, d'autres périodicités sont sans doute entrées en action.

Il est donc fort précieux de tenir le contact scientifique avec des éléments historiographiques sur le point de devenir du passé révolu. Privant dès lors l'explication future d'une partie de sa grammaire et de son lexique. La chute d'une réalité sociale dans le statut de passé réalise précisément un arrangement des facteurs ou autres éléments favorables à une prise de conscience scientifique exceptionnelle, vécue dans une temporalité plus profonde.

Il peut arriver que l'observation permanente ait la chance d'être contemporaine d'une métamorphose historique. Il y a une sorte de passage à l'acte du présent du côté du passé qui n'est pas sans rappeler toutes les formes du passage à l'acte où des mécanismes essentiels interviennent parfois très brièvement. Des lignes de force deviennent un instant, comme c'est le cas pendant les révolutions, les émeutes, les révoltes ou les troubles sociaux intenses, assez visibles pour suggérer des sortes d'hypothèses intuitives. Des processus a-historiques s'y font peut-être même entrevoir, relevant d'une science des rythmes, des cycles, dont les fluctuations, aux diverses échelles où on les observe, seraient le témoignage concret d'existence imperceptible !

La période 1949-1962, si on l'observe, en la grossissant et au ralenti, offre à considérer bien des faits significatifs méritant une mobilisation historiographique. Mais cette prise de conscience scientifique, tissée dans une sensibilité imageante (où l'image flotte entre le statut d'image ou celui d'idée) et inlassablement créatrice d'hypothèses, ne pourra déployer tout son potentiel que sur le fond d'un décor criminométrique enveloppant au moins l'ensemble des deux premières périodes où il y eut statistiques de police : 1946-1962 et 1963-1968.

13. V. notre chronique, cette *Revue*, n° 2, 1964.

## II. — PÉRIODE DE LA PREMIÈRE DÉCENTRALISATION TECHNIQUE DES STATISTIQUES (RÉFORME DE 1963)

### a) *Le nouveau modèle de collecte se présente comme il suit.*

*Horizontalement* (15 colonnes) dont : comptage des faits (réservé au service premier saisi), liste des faits. Enquêtes : ayant élucidé les faits. N'ayant pas élucidé les faits ou complémentaires. Nombre d'individus (faisant l'objet d'un mandat). Laissés en liberté provisoire : Français, étranger, âge et sexe (jusqu'à seize ans, de seize à vingt et un ans, plus de vingt et un ans).

*Verticalement* : a) atteintes aux personnes : meurtres, assassinats et tentatives; empoisonnements; coups, blessures volontaires; morts suspectes finalement attribuées à : suicides, accidents, causes organiques; morts suspectes non élucidées; b) crimes et délits contre l'enfant et la famille : avortements, infanticides, abandons d'enfants, violence sur enfants, enlèvements de mineurs, excitation de mineurs à la débauche, abandons de famille; c) attentats aux mœurs : outrages publics à la pudeur, attentats à la pudeur, viols et tentatives, proxénétisme, proxénétisme hôtelier, reconstitution de maison de débauche; d) atteintes à la santé publique : exercice illégal de professions médicales, exercice illégal de professions paramédicales, infractions aux lois sur les stupéfiants; e) atteintes à la propriété : vols à main armée (armes à feu et blanche), autres vols qualifiés, vols simples, vols d'automobiles et d'engins motorisés, recels, escroqueries, abus de confiance, incendies volontaires, autres destructions ou dégradations de propriétés; f) faux : faux monnayage, faux et usage, fraudes et falsifications sur denrées et produits, contrefaçons (marques et modèles); g) infractions économiques et financières : atteintes au crédit de l'Etat, délits consécutifs à la faillite, chèque sans provision, infractions à la législation sur les prix, la production, la circulation des richesses, les sociétés, la protection de l'épargne, la construction et les loyers; h) circulation : 1. routière : homicides, blessures involontaires, conduite en état d'ivresse, délits de fuite; 2. infractions à la circulation maritime et aérienne; i) atteintes à la paix publique et à la sûreté de l'Etat; infractions à : l'interdiction de séjour, la police des étrangers, de la chasse et pêche, des courses et jeux, des débits de boissons, aux lois sur la presse, évasions, vagabondage, mendicité, attentats et sabotage contre : moyens de transport, installations industrielles, entrepôts, établissements militaires, trahison-complot, désertion-insoumissions.

On peut comparer cette liste avec celle de 1949 décrite au commencement de cette chronique.

### b) *Rubriques déplacées ou regroupées.*

1. Homicides, blessures involontaires, excitation de mineurs à la débauche, stupéfiants, etc.

2. Rubriques éliminées : propagande anticonceptuelle, adultère, vols aux faux policiers, vols S.N.C.F., filouteries, extorsions-chantage, outrages divers, usurpation de fonctions, port illégal de décorations, ambulants-nomades, entraves à la liberté du travail, rationnement, contingentement, trafic, port d'armes; collaboration économique, groupements politiques dissous, crimes de guerre...

3. Rubriques ajoutées : abandons de famille, morts suspectes, attentats à la pudeur, proxénétisme hôtelier, reconstitution de maisons de débauche,

exercice illégal de professions paramédicales, contrefaçons, production, circulation de richesses, épargne, constructions, loyers, conduites en état d'ivresse, interdiction de séjour, lois sur la presse. En somme, quatorze rubriques de plus. En 1963, cela correspondait à 73 383 enquêtes de plus.

La distribution générale, exprimant l'échelle des gravités ou des priorités, est la suivante : le corps, l'enfant et la famille, les mœurs, la santé publique, la propriété, le faux, économie-finance, circulation, sûreté de l'Etat et paix publique.

La première ligne, c'était en 1963 : meurtres et assassinats; la dernière, c'était : désertions-insoumissions. Le corps et la personne étaient tenus pour les premières valeurs devant stimuler la fonction de police.

La grille de 1949 commençait par : atteintes à l'intégrité du corps humain. Notamment par l'assassinat. Elle s'achevait sur : crimes de guerre. En 1963 on amorce une systématisation des valeurs liées à l'individualité physique de la personne humaine. L'homicide devient un axe de classement spécifique. La rubrique thanatologique prend une consistance nouvelle.

Dans notre Chronique du numéro 1, 1965 (« Les statistiques criminelles de police comme prodromes de la police future ») nous avons commenté cette réforme.

Nous en avons analysé la portée et les conséquences. Nous avons tenté d'élaborer des instruments permettant de comparer entre elles les différentes périodes comptables. Car la raison d'être de tels comptages c'est, précisément, de permettre l'exploration historiographique. Il est donc regrettable que les réformateurs n'aient pas pensé qu'en matière de statistique la durée compte autant que la finesse analytique. Les nouveaux comptages auraient contenu les anciens, d'une manière ou d'une autre.

Nous notions que cette réforme réalisait une première décentralisation technique en séparant les faits des enquêtes et en systématisant l'analyse dimensionnelle des grands axes criminalistiques. Il s'agissait d'une meilleure accommodation de l'instrument d'observation des manifestations extérieures de la criminalité active. La « structure latente police-criminalité » se laissait entrevoir. Elle devrait tenter des chercheurs sérieux et compétents. Elle se laissait entrevoir dans le contexte d'une nouvelle intelligibilité de l'action de police scientifique. Contacter « rationnellement » (descriptivement) la criminalité en acte, la fixer sur un instrument de contact à multifacettes, réalisant une nouvelle structure du regard technique, c'est déjà s'engager au sein de ses conditions (décentralisées) d'existence. Cela atteint peut-être les conditions de sa labilité ou de son durcissement différentiel. Cela permet d'envisager l'étude sérieuse des impacts dissuasifs réels. C'est peut-être (p. 179) « agir sur la criminalité à la manière d'un déterminisme social ». Cette « maîtrise statistique » de la réalité devrait conduire à une forme très flexible de criminologie spéciale policière.

Dans notre chronique du numéro 2, 1965, toujours dans le contexte de l'épistémologie criminologico-policière, nous avons abordé la question d'un index policier de la criminalité française.

Ce sont là des problématiques déjà abordées depuis longtemps et qu'il convient d'approfondir.

Nous y reviendrons sur la base de l'ensemble des données observées de 1968 à 1977.

*Un regard anticipant* : l'évolution rassurante de l'homicide volontaire d'après les comptabilités policières de 1949 à 1977.

Les développements ci-dessus, voulant être historiographiques et épistémologiques, ont naturellement insisté sur un certain passé. Mais ce mouvement fait partie d'une courbe logique. On tentera, ultérieurement, d'en déchiffrer les aperçus multiples et relevant d'une épistémologie optimiste qu'il est temps de déployer.

Pour piquer la curiosité, toutefois, nous terminerons nos analyses rétrospectives par un furtif coup d'œil sur notre matériel.

De 1949 à 1962 (inclus) les affaires d'homicide volontaire (meurtres, assassinats et tentatives) dessinent une courbe nettement significative.

1949 : 3 149 affaires traitées, puis 2 412, 2 126, 1 934, 1 734, 1 771, 1 666, 2 198, 3 920, 3 805, 5 126, 2 576, 3 229, 2 522 (1962).

Les années 1956, 1957, 1958, 1959, se font remarquer. Elles font manifestement écho à des faits, à une situation exceptionnelle. On est actuellement très loin des sommets atteints alors.

*De 1963 à 1968 :*

1963 : enquêtes : 3 087, puis, par an, 2 494, 2 558, 2 432, 2 894, 2 871 (en 1968).

1963 : faits : 1 310, puis, par an, 1 188, 1 162, 1 168, 1 265, 1 484 (en 1968).

Les deux courbes ont pratiquement le même profil. On note plus de variabilité au niveau des enquêtes lorsque les faits sont en hausse.

Les deux courbes de 1963 à 1968 permettent de comparer les données antérieures en admettant que les affaires traitées de la grille 1949 et les enquêtes de celle de 1963 peuvent être rapprochées et en utilisant une équation de correspondance fort simple et approximative : 100 faits correspondent, en période calme, à une moyenne de 215 enquêtes ou affaires ou 100 enquêtes correspondent en moyenne à 46 faits. Cela en moyenne, et dans une seule perspective exploratoire.

Cela permet de comparer entre elles les trois périodes d'enregistrement.

En conséquence on peut considérer que de 1963 à 1968 les homicides volontaires ont exhibé une solide stabilité : ils se maintiennent autour de 2 000 faits l'an. L'épisode 1956-1959 reflète des phénomènes globaux déjà signalés au début de ces réflexions.

*De 1971 à 1977 :*

1971 : faits : 1 337, puis, par an : 1 173, 1 261, 1 462, 1 518, 1 679, 1 890 (en 1977).

Depuis 1972 une légère hausse se dessine. Mais elle est faite de très petits chiffres qu'il ne faut surtout pas dénaturer par des pondérations insolites. On reste encore dans la zone moyenne (entre 1 000 et 2 000).

On peut aussi examiner l'évolution de la *proportion des homicides volontaires par rapport au volume total traité* :

*1949 à 1968 (en affaire ou enquêtes) :*

1949 : 0,40 %, puis, pour chaque année : 0,36, 0,34, 0,30, 0,27, 0,27, 0,26, 0,32, 0,49, 0,52, 0,60, 0,28, 0,34, 0,26, 0,33, 0,25, 0,24, 0,21, 0,22, 0,20 (en 1968).

Pendant ces 20 ans le rapport a évolué de façon rassurante.

1963 à 1977 (en faits) :

1963 : 0,17 puis, pour chaque année : 0,14, 0,13, 0,12, 0,11, 0,12, 0,10, 0,08, 0,07, 0,08, 0,07, 0,09, 0,09 (en 1977).

Tout ceci n'est qu'indicatif. Nous devons analyser de plus près le caractère thanatologique de la criminalité. Il faut accentuer la décentralisation technique des données. Les données ci-dessus que l'on peut reproduire en graphiques expressifs dévoilent une certaine tendance à l'équilibre. On voit nettement le dessin d'une perturbation (1956 à 1962). Malheureusement les réformes des collectes statistiques compliquent les choses. On doit donc être raisonnablement optimiste en face de ces révélations.

L'effort pour désintriquer les données fondues entre elles pour la vieille idéologie statistique centralisante doit se poursuivre. C'est dans cette direction que la police accentue ses analyses. N'est-ce pas son rôle de contribuer au constat du réel ! Nous évoquerons cela dans une chronique consacrée à la troisième période : 1971 à 1977.

## F. Chronique de défense sociale \*

### Le colloque de Trieste (4-8 octobre 1978) sur "défense sociale et réforme du droit pénal"

#### I. — RAPPORT DE SYNTHÈSE

par Marc ANCEL,

Président de la Société internationale de défense sociale.

Ce rapport a pour objet de présenter un compte rendu sommaire ou, si possible même, une brève synthèse des débats du Colloque qui vient de se tenir sur cette grande et belle question : « Défense sociale et réforme du droit pénal. » Il ne s'agit donc pas pour nous d'exposer ici nos idées personnelles, que nous nous réservons de faire valoir à l'occasion d'une autre façon, ni de prendre parti sur beaucoup des questions qui ont été présentées et discutées sans qu'on ait abouti, ce qui n'était pas recherché, à des conclusions formelles. Les débats du Colloque ont été longs, mais d'un très grand intérêt et d'une grande richesse et ils ont abordé en définitive tous les problèmes du droit pénal. Les principes généraux et la technique juridique ont beaucoup retenu l'attention des participants. Ainsi le sujet, pourtant très large, du Colloque s'est-il à certains moments trouvé quelque peu dépassé. Nous voudrions, dans notre rapport, nous y tenir plus étroitement, ce qui conduira à éliminer un certain nombre de discussions étrangères au thème central de ces réunions.

Pas davantage, il ne saurait être question de reproduire ou d'analyser toutes les interventions. Notre but est plutôt de rechercher les points communs et les centres d'intérêt qui ont particulièrement réunis les participants et nous nous excusons auprès d'eux de n'en citer aucun, car il faudrait alors les citer tous et il s'agirait moins d'une synthèse des débats que d'un compte rendu analytique de la discussion, ce qui n'est pas notre propos.

#### I

Le point de départ des discussions a été, de la manière la plus nette, la nécessité de la réforme des institutions pénales pour les trois pays intéressés.

\* V. *infra*, p. 197, le compte rendu de ce Colloque, et *infra*, p. 187, les « Observations sur les débats du Colloque ».

Dans chacun d'eux, du reste, une telle réforme est actuellement en cours et le problème, comme l'ont justement déclaré et reconnu les participants, est d'abord celui d'une *actualisation* d'un système pénal archaïque souvent largement dépassé par les événements du monde moderne. Cet effort d'actualisation, les participants se sont efforcés de le préciser de trois points de vue successifs :

a) d'abord, il convient de découvrir des critères ou des principes clairs qui puissent orienter la réforme pénale considérée dans son ensemble et en essayant de sortir du système des mesures partielles ou ponctuelles, successives et souvent contradictoires;

b) il faut ensuite édifier un droit pénal plus humain et même moins strictement « pénal ». Le recours à la peine c'est-à-dire, quoi qu'on en ait, à une sanction nécessairement afflictive ne doit être qu'une *ultima ratio*, quand tout autre moyen de réaction anticriminelle se révèle impossible ou inefficace;

c) il faut, enfin, prendre en considération le climat social et culturel de la réforme pénale, c'est-à-dire pratiquement, dans nos trois pays respectifs, de la réforme du Code pénal. Il convient alors de réfléchir sur les choix qui s'imposent et qui constituent autant d'options de politique criminelle sur lesquelles il est nécessaire de prendre parti. On a pu dire justement, et la formule a été souvent reprise, qu'en pareil cas la défense sociale constituait « la boussole » de ces choix nécessaires.

## II

Un accord a paru se réaliser moins peut-être sur certains principes que sur certaines grandes orientations de politique criminelle. On peut, pour essayer de clarifier, au risque de la simplifier peut-être un peu, la discussion en retenir deux principales.

A) D'abord l'affirmation du principe de la légalité. Les représentants des trois pays intéressés se sont retrouvés fortement d'accord sur cette position essentielle. Ils ont manifesté leurs craintes envers toute sorte de droit pénal autoritaire que des expériences récentes nous engagent malheureusement à redouter. A cet égard la règle tutélaire de la légalité doit être proclamée fortement et on a pu en déduire trois orientations particulières :

a) certains ont affirmé la nécessité ou du moins l'utilité d'un droit pénal *objectif* où la subjectivité sinon même l'individualisation pourrait être à l'extrême considérée comme suspecte ou tout au moins comme dangereuse;

b) certains aussi ont voulu affirmer la primauté de l'acte prohibé par la loi sur la considération de l'auteur de l'acte, allant même jusqu'à se défier de tout ce qui n'est pas le fait strictement incriminé; d'où résultent de nouvelles attitudes à l'égard, notamment, de la tentative, du délit impossible, de l'infraction préintentionnelle ou des degrés du dol pénal;

c) enfin, certains ont insisté sur la nécessité de l'existence d'une faute à côté ou à la base du fait incriminé : *nullum crimen sine culpa*.

B) A côté de ces positions dérivées du principe de la légalité et fondamentalement pour les mêmes raisons, certains participants ont cherché à remettre en cause quelques-unes des notions considérées habituellement comme les plus importantes dans les perspectives d'une politique criminelle de défense sociale;

a) la notion d'*état dangereux*, surtout à propos des lois qui ont eu pour objet de le neutraliser et de l'extension qui en a été faite dans le sens d'une

législation autoritaire. L'exemple le plus souvent donné a été celui de la célèbre loi espagnole de 1933 *de vagos y maleantes* qui a donné lieu, comme on le sait, à des développements inquiétants pour la liberté individuelle. A quoi certains intervenants n'ont pas manqué d'objecter d'ailleurs qu'il ne fallait peut-être pas uniquement juger la réforme de 1933 dans les perspectives de la loi de 1971.

b) les *mesures de sûreté* ont, elles aussi, été parfois remises en cause et sur ce point se sont engagées des discussions souvent enrichissantes. D'une part, elles ont conduit à se demander, une fois de plus, si les difficultés ou les incertitudes actuelles ne proviennent pas de ce que la distinction de la peine et de la mesure de sûreté, pour solidement implantée qu'elle soit dans la théorie dogmatique, n'est pas en réalité dépassée par les événements. On a été jusqu'à dire plaisamment que la mesure de sûreté n'était peut-être, en fin de compte, qu'un « cadavre dans un tiroir ». D'autre part, il convient en politique criminelle de ne pas raisonner abstraitement sur la mesure de sûreté en soi, mais sur les mesures concrètes de prévention qui peuvent être prises par le législateur. Le problème est alors peut-être surtout de se prononcer sur la mesure de sûreté *prédelictuelle*. Beaucoup d'intervenants l'ont combattue ou rejetée avec énergie; mais est-il besoin de souligner que c'est là une position fondamentale de la défense sociale moderne ? Certains ont paru à quel moment l'oublier.

## III

Le problème général de la *prévention* se trouvait dès lors posé et il a été retenu, à juste titre, l'attention des participants. Le colloque a donné lieu ainsi à de grandes et remarquables discussions sur la prévention générale et sur la prévention spéciale, sur leur opposition ou leur rencontre et sur leur domaine particulier d'application car le problème peut se poser du point de vue du droit pénal général, du droit pénal spécial et de la procédure pénale elle-même. Certaines confusions se sont produites ou n'ont pas été évitées entre les notions de prévention et de mesure de sûreté prédelictuelle comme entre la notion de prévention et la notion de rééducation. Ce sont ces confusions qu'il convient d'éviter dans la mise au point d'une politique criminelle rationnelle.

Les participants se sont demandés où et comment il convient d'organiser un système efficace de prévention. Des techniques spéciales ont été invoquées comme celle bien connue des *délits-obstacles* et l'on a fait valoir aussi que certaines peines pouvaient être envisagées sous l'angle de la prévention tout autant et plus efficacement peut-être encore que sous celui de la répression. Enfin, le *droit disciplinaire*, voisin du droit pénal avec lequel il ne se confond pas, peut jouer aussi, on n'a pas manqué de le souligner récemment, un rôle préventif important. On le considérerait alors comme une sorte d'ouvrage avancé de la répression.

## IV

Il était naturel que le *problème de la sanction* retienne tout particulièrement l'intérêt des participants. A cet égard, on a retrouvé tout d'abord l'éternel débat sur les rapports de la peine et de la mesure de sûreté. On a discuté également de la position respective des peines principales et des peines accessoires, car en politique criminelle, il est indispensable d'en marquer les frontières autant que la spécificité : la peine accessoire est-elle le complément de la peine principale ou faut-il s'orienter vers un régime d'assimilation des

deux sortes de sanction, sinon même à un régime unitaire comme s'y efforcent certaines législations récentes ?

Le grand problème des *substituts à la peine de prison* a naturellement été évoqué. Sans doute n'était-ce pas le sujet même du Colloque; mais il domine de toute évidence la réforme pénale. Ici encore et ici, surtout, on retrouve pour l'emprisonnement, la notion d'*ultima ratio*, ce qui suppose de toute évidence qu'une série de substituts de l'emprisonnement ont été déterminés et peuvent être mis à la disposition du juge. La recherche des peines de remplacement est donc une préoccupation spécifiquement moderne et, si des efforts parfois un peu confus sont tentés en cette matière, il reste encore beaucoup à faire pour déterminer dans leur caractère essentiel et dans leur efficacité respective la place à donner à ces peines de remplacement. Un grand nombre de participants se sont montrés adversaires, non seulement de la peine privative de liberté perpétuelle, mais même des trop longues peines aboutissant à un véritable anéantissement de l'individu. Convient-il alors, en politique criminelle, de leur fixer un maximum, par exemple, de vingt ans ? C'est ce que beaucoup ont soutenu.

Il ne faut pas oublier en toute matière l'importance du rôle du législateur, qui doit prendre ici quelques options fondamentales, et du juge à qui reviendra en définitive le choix d'une sanction que l'on voudrait respectueuse à la fois des exigences sociales de la peine et de la finalité humaniste qu'on entend assigner à la sanction.

On en arrive ainsi à la remise en cause non pas seulement de l'emprisonnement ou de la réclusion, mais de la *peine* elle-même dans un système qui se voudrait harmonieux et humain de politique criminelle. Chacun s'interroge alors sur la répression, la rétribution, la prévention, le reclassement social, voire sur la marginalité ou le « droit d'être différent ».

## V

Beaucoup de participants ont tenu à mettre en valeur certaines nouveautés du droit pénal du xx<sup>e</sup> siècle et à montrer leur accord sur l'établissement d'un système de justice pénale qui se libère, par la *décriminalisation*, de certaines infractions traditionnelles désuètes pour, au contraire, instituer des incriminations nouvelles visant à protéger certaines valeurs reconnues à l'époque contemporaine. Il suffit de citer l'infraction consistant dans la création d'un danger commun, l'obligation d'assistance à une personne en péril, la protection de l'intimité, la protection aussi de l'environnement ou plus largement l'institution d'un véritable « droit pénal de l'environnement » qui puisse constituer pour certains une protection nouvelle et pour d'autres une limitation nécessaire à des activités socialement nocives. On a évoqué, dans le même ordre d'idées, la nécessité de repenser ou, plus exactement même, de donner des structures à un *droit pénal économique*, où la criminalité en col blanc et la fraude fiscale en particulier seraient cette fois sérieusement prises en considération. D'autres participants ont insisté sur la tendance qui consiste aujourd'hui, d'une part à reconnaître tout au moins une certaine responsabilité pénale des personnes morales et, d'autre part, à faire une place possible à l'erreur de droit dans un système de justice pénale renouée.

Ces discussions touchant à tant d'objets et soulevant, heureusement d'ailleurs, tant de confrontations, voire d'oppositions se sont déroulés parfois dans l'apparence d'un certain désordre, fructueux cependant dans la mesure où il a permis d'aborder tant de sujets et de procéder à tant d'ouvertures. On

pourra regretter, néanmoins peut-être, qu'on ait sans cesse mêlé la technique juridique et la politique criminelle, le problème de la responsabilité pénale et le régime des sanctions, les grands principes et certaines règles ponctuelles qui ne se placent pas, les unes et les autres, au même niveau. Peut-être, peut-on dire également, que les participants n'ont pas toujours résisté aux tentations de la dogmatique au dépens de la réalité concrète du droit pénal en action. Malgré la présence de nombreux criminalistes qui, pleinement avertis de la doctrine, sont néanmoins des praticiens du droit judiciaire, on a dit relativement peu de choses du fonctionnement effectif des institutions dans la vie de tous les jours. Enfin, on a affirmé au départ des préoccupations humaines très élevées qu'on a ensuite un peu perdu de vue parfois dans la technicité très poussée des applications particulières.

Nous ne signalons pas ces inconvénients pour faire une critique d'un Colloque qui fut particulièrement riche. De toute manière, le sujet, très justifié en soi, était si vaste qu'il eût pu donner lieu encore à de nombreuses discussions complémentaires. Malgré tout, et il faut le dire avec force, ces Journées ont fait apparaître le pouvoir d'attraction et même pourrait-on dire la nécessité des préoccupations de la défense sociale au regard de la réforme du droit pénal. Elles ont permis que se réalise souvent un consensus, en quelque sorte naturel, sur la défense des droits individuels et la protection de la personne humaine, donc sur cet humanisme qui est la caractéristique foncière de la défense sociale moderne. Elles ont ainsi justifié pleinement leur objectif, qui consistait, précisément, à s'interroger sur le rôle de cette défense sociale dans la réforme nécessaire du droit pénal d'aujourd'hui.

## II. — OBSERVATIONS SUR LES DEBATS DU COLLOQUE

par Jacqueline BERNAT DE CELIS,

Attachée de recherche au C.R.P.C.

Deux journées de travail, c'était très court pour traiter les énormes problèmes proposés aux rapporteurs : « Défense sociale et réforme du droit pénal : 1) fonctions de prévention générale assignée à la peine et son incidence sur certaines dispositions générales des codes pénaux; 2) fonction de prévention spéciale assignée à la peine et son incidence sur certaines dispositions générales des codes pénaux; 3) problèmes relatifs à l'élément subjectif de l'infraction », tel était le vaste sujet de la rencontre de Trieste. Aussi, la grande diversité des six prestations, leur caractère souvent général et abstrait, l'absence enfin de débats autour de chacun des différents rapports, n'ont pas permis de tirer de véritables conclusions de ces journées presque trop riches, et M. Marc Ancel, chargé du rapport de synthèse, s'est vu contraint à laisser « dans un certain désordre » les multiples idées lancées par les uns et les autres, et qui auraient mérité chacune d'être discutée et approfondie.

On peut aussi regretter que ces Journées de *défense sociale* soient restées si discrètes sur l'idéologie autour de laquelle elles étaient organisées. Quelle est finalement la position du mouvement de défense sociale au regard des problèmes soulevés ? Comment, à partir des orientations de la *défense sociale nouvelle* et par le moyen du droit pénal, réaliser le double objectif de prévention générale et de prévention spéciale que se fixent les systèmes de politique criminelle ?

M. Pisapia a bien dit que la défense sociale devrait servir de « boussole » aux réformateurs, et M. Contieri s'est demandé si la défense sociale ne serait pas l'*ultima ratio* du droit pénal. Mais ce n'est pas à la lumière de la défense sociale que les problèmes ont été posés, examinés ou discutés.

Toutefois, comme M. Ancel l'a affirmé à la fin de ces Journées<sup>1</sup>, on pouvait reconnaître, à travers ce qui s'est dit, « la force d'attraction et même la nécessité des principes fondamentaux de la défense sociale au regard du droit pénal ».

Le réalisme et l'humanisme, qui caractérisent la défense sociale, font du droit pénal un moyen parmi d'autres de P.C., un instrument relatif et évolutif. C'est avec son réalisme et son humanisme que la défense sociale rejette les fictions du droit pénal classique pour se mettre au service de l'homme et de la communauté sociale, qu'elle corrige le droit pénal à mesure que la société se transforme et que des valeurs nouvelles apparaissent, et qu'elle se met à l'écoute des sciences humaines.

Or, la relativité du droit pénal est inscrite dans l'idée même de réforme, et une commission de réforme du droit pénal travaille actuellement dans chacun des trois pays — commissions qui se trouvaient représentées aux Journées, donnant un caractère réaliste aux présentations apparemment les plus théoriques.

L'analyse critique des systèmes existants s'est particulièrement manifestée dans les interventions espagnoles, les représentants de ce pays déplorant una-

1. V. le rapport de synthèse de M. Ancel, *supra*, p. 181 et s., et *infra*, p. 197, le compte rendu du Colloque de Trieste.

niment que le droit pénal encore en vigueur chez eux ait été conçu pour servir un pouvoir totalitaire. Et M. Pisapia, pour sa part, a montré combien la position ambivalente du législateur italien était discutable, qui n'hésite pas, pour faire plaisir à tout le monde, à promulguer dans un même temps des dispositions d'inspiration diamétralement opposées.

La dogmatique juridique a pu sembler encore trop présente dans certains commentaires. Pourtant, l'Assemblée s'est libérée du droit pénal abstrait de plusieurs manières :

1. Une large place avait été faite à la magistrature (plus de la moitié des participants en faisaient partie), qui accorde un intérêt limité aux questions théoriques pures. Ainsi M. Morillo, juge de la périculosité sociale à Madrid, fit-il remarquer, par exemple, que la discussion sur le délit impossible n'avait pratiquement pas de portée, qu'en tout cas il n'en avait connu personnellement aucun exemple en vingt-cinq ans de carrière. Et le président Sacotte exprima certainement la pensée de nombreux de ses collègues lorsqu'il rappela la nécessité pour le législateur de se pencher avec soin sur les moyens pratiques de mise en application des réformes qu'il envisageait s'il ne voulait pas que celles-ci restent lettre morte.

2. Parallèlement à l'importance du régime politique dans l'élaboration du droit pénal, nettement affirmée par Espagnols et Italiens, l'influence du contexte économique-social a souvent été commentée. M. Conde Pumpido, par exemple, a indiqué la nécessité de transformer un code archaïque conçu pour une société rurale en un code pour la société dans laquelle nous vivons, en créant par exemple des délits écologiques, ou d'atteinte à la vie privée... M. Feuillard, de son côté, a signalé que la réforme en cours, en France, prévoyait de diminuer la sévérité de la loi pénale pour les atteintes à la propriété — qui sont le fait d'inadaptés sociaux — et de l'augmenter quand il s'agit de fraude fiscale ou d'infractions contre l'intérêt des consommateurs — qui proviennent de délinquants suradaptés.

3. Les sciences humaines n'ont, certes, pas occupé la place qu'elles auraient pu avoir dans une rencontre de défense sociale, mouvement qui s'affirme toujours pluridisciplinaire, et on pouvait s'étonner que, seuls, des juristes aient été invités. Mais M. Pradel a rappelé, à bon escient, que les auteurs de textes feraient bien de tenir en compte des recherches criminologiques.

D'autre part, on a pu voir un choix humaniste dans la place que les commissions de réforme des trois pays cherchent à faire à l'erreur de droit — à l'encontre du principe que nul n'est censé ignorer la loi; et dans un certain souci d'empêcher une trop grande stigmatisation du condamné — en France, en limitant parfois la publicité de la condamnation, en Espagne en remettant en question le casier judiciaire lui-même. Dans cette même optique, on pouvait noter le souci de faire de la prévention spéciale un moyen de réhabilitation du condamné, aussi bien chez les rapporteurs français qu'italiens et espagnols. Souci particulièrement mis en avant par M. Gramatica, pour qui l'Etat n'a pas seulement le droit de punir, mais avant tout le devoir de socialiser.

La primauté des droits de l'homme sur le principe de légalité lui-même a été affirmée avec force, notamment par le professeur Casabó, qui, reprenant les conclusions des assemblées annuelles que les pénalistes espagnols tiennent depuis 1972, a souligné que le principe de légalité ne devait jamais servir à justifier l'arbitraire du pouvoir. Et les deux rapporteurs espagnols ont, par ailleurs, insisté beaucoup sur la nécessité de limiter l'intervention de la justice répressive aux cas où les conduites prévues par la loi ont produit un mal

réel, ce qui a pour conséquence de retirer du champ pénal la tentative comme les actes préparatoires, à faire place au désistement comme cause d'impunité, et surtout à affirmer le « principe de l'offense nécessaire », principe également retenu et longuement commenté par M. Gallo et par un autre intervenant italien, M. Mandovani. Vu sous cet angle, le principe de légalité n'apparaît plus comme un absolu. Son objet étant de protéger l'homme, il ne saurait lui nuire. D'où la nécessité de le compléter par le principe de la culpabilité, autre fondement nécessaire du droit pénal selon les représentants espagnols et italiens, qui ont beaucoup insisté à cet égard — et dans le sillage même du mouvement de défense sociale — sur la nécessité d'écarter le délit pré-intentionnel et, dans l'ordre de la sanction, d'interdire l'application de mesures de sûreté prédélictuelles.

C'est bien encore l'inspiration humaniste qui a conduit plusieurs participants, les Espagnols surtout, à assigner à la peine une place minima dans la recherche d'une politique criminelle se donnant pour objectif premier la prévention du délit (le droit pénal vu comme l'*ultima ratio*), et même à remettre en cause la peine elle-même.

L'apologie de la philosophie rétributionniste faite par M. Bettiol, professeur à Padoue et sénateur, connu pour son opposition au mouvement de défense sociale, et qui fonde d'ailleurs son système sur la dignité de l'homme — mais aussi sur un libre arbitre impossible à démontrer — a certainement facilité cette prise de position sur un point que le programme ne prévoyait pas. Pour quelques-uns, avec le comte Gramatica et le professeur de Salamanque, M. Gimbernat, il faut écarter complètement le fondement rétributif, pour ne conserver que le fondement préventif, de la peine. Pour d'autres, derrière M. Ancel, la peine garderait un aspect rétributif, et il s'agirait surtout de s'attacher à ne pas franchir la frontière — difficile à cerner — au-delà de laquelle la « rétribution » devient de la « répression ».

Mais cette question n'a été qu'abordée indirectement : elle était hors du sujet de ces Journées. Il reste qu'étant donné son importance capitale, qui est loin d'être seulement théorique, elle constitue un point sur lequel le mouvement de défense sociale devra nécessairement revenir et s'engager clairement.

La rencontre à Trieste des représentants de trois pays latins a permis enfin une confrontation comparative, caractéristique elle aussi du mouvement de défense sociale. Si, en effet, on n'a pas fait ostensiblement de droit comparé, on ne pouvait manquer d'être frappé de certaines divergences fondamentales, par exemple concernant le caractère subjectif (illustré par la présentation du professeur Pradel concernant le droit français actuel) ou objectif (si vivement souhaité par les responsables de la réforme en Espagne) du droit pénal, de l'importance primordiale du choix imposé en la matière à tout législateur, et des conséquences non moins essentielles d'un tel choix sur l'orientation générale de la justice pénale.

Beaucoup de questions ont donc été soulevées à Trieste, qui interrogent et appellent d'autres rencontres. Aussi, les représentants espagnols, invités pour la première fois par la Société internationale de défense sociale à des journées tripartites qui ont marqué le retour de l'Espagne dans la communauté de pensée des pays latins, ont-ils manifesté le désir d'organiser en Espagne, avec le concours cette fois des Portugais également, des Journées semblables. Ce sera en 1980.

# INFORMATIONS

## LES ORIENTATIONS RECENTES DU DROIT PENAL EN FRANCE ET EN ESPAGNE

XI<sup>e</sup> JOURNEES FRANCO-ESPAGNOLES DE DROIT COMPARE  
(Toulouse, 23-26 mars 1977)

C'est à Toulouse, en mars 1977, qu'ont eu lieu les XI<sup>e</sup> Journées franco-espagnoles de droit comparé. Le droit pénal y a été largement à l'honneur, d'autant plus que de manière parallèle et vraisemblablement pour les mêmes raisons (changements politiques) deux importantes réformes des systèmes juridiques pénaux sont en cours dans chacun des pays.

En Espagne, comme l'a souligné M. Escriva Gregori, professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, dans un rapport intitulé « Changement politique et réforme pénale en Espagne », l'évolution récente de la situation politique n'a pas été sans répercussion sur l'aire pénale, même si la période actuelle est encore une étape de transition pour la démocratie espagnole.

Après avoir précisé que l'influence des changements politiques sur la législation pénale est pour les Espagnols une longue tradition, le professeur Escriva Gregori observe cette liaison notamment à trois égards : les mesures de grâce (D., 25 nov. 1975; D.L.R. 1, 3 juill. 1976; D.R. 2, 14 mars 1977) dont les préambules en font « les débitrices d'une conjoncture politique déterminée »; les modifications du Code pénal et des lois pénales spéciales qui sont quant à elles « le signe visible » de cette évolution; enfin de manière générale la réforme de la procédure pénale ou de l'organisation judiciaire (L., 13 juill. 1974; D.R., 4 janv. 1977) qui préfigure la future loi organique du pouvoir judiciaire.

Sans doute manque-t-il à ces réformes un peu de cohérence, mais leur importance témoigne du caractère inéluctable des changements qui se sont opérés sur le plan politique en Espagne.

Le professeur R. Merle a, quant à lui, et en ce qui concerne le droit pénal français, présenté ses réflexions sur l'évolution du droit pénal français contemporain. On sait que cette évolution est marquée par une réforme en cours du Code pénal actuel dont l'essentiel des dispositions reste encore inspiré par les idées en vigueur en 1810. Pourtant, pendant le même temps, la philosophie de la vie sociale a évolué et, à la conception manichéenne entre le délinquant et l'honnête homme dont l'incarnation juridique est celle du

1. D.L.R. : décret-loi royal.
2. D.R. : décret royal.

*bonus pater familias*, ont succédé le mouvement d'individualisation de la peine, la révolution positiviste, sans que toutefois des bouleversements majeurs puissent être relevés sur le plan juridique.

1968 marque le début d'une prise de conscience qui progressivement se métamorphose en réformes d'autant plus laborieuses que les idées qui les inspirent sont contradictoires : le libéralisme et la sévérité. « Ainsi peu à peu notre droit pénal prend-il un double visage, compatissant lorsqu'il se tourne vers la masse des délinquants, austère ou sévère lorsqu'il considère certains d'entre eux. » Et c'est au travers de ces deux tendances que le professeur Merle juge les principales innovations de l'Avant-Projet de réforme du Code pénal français.

Ainsi ces deux réflexions conduites parallèlement jettent-elles un défi à la géométrie traditionnelle : non seulement elles se rejoignent mais elles démontrent, s'il en était besoin, que leur tracé est le même, et que l'évolution des systèmes juridiques et politiques est universelle.

R. MERLE.

#### UNE NOUVELLE PUBLICATION : CAHIERS DE VAUCRESSON

Il a été regretté que le Centre de Vaucresson publie plutôt des ouvrages s'adressant à des « chercheurs » et d'un moindre profit pour le praticien. Ce n'est peut-être pas vrai de toutes les publications de cet organisme. Ce ne le sera pas en tout cas, semble-t-il, de la nouvelle série inaugurée par ce premier cahier : « Leur famille et la nôtre ». « Considérant », nous dit M. Selosse dans son introduction, que « l'éducateur... travaille comme généraliste de l'action sociale, et partant du principe qu'il ne peut y avoir de profession sans constitution d'un savoir », il est nécessaire de favoriser la rencontre entre les valeurs de connaissances et les valeurs humaines et sociales. Il nous est annoncé des dossiers centrés sur des thèmes, comme celui-ci qui groupe des réflexions sur les familles de nos « clients ». Ce cahier s'ouvre par la traduction d'une communication de M. Jay Haley, faite lors du IV<sup>e</sup> Symposium international de thérapie familiale (Zurich, 1975), suivi d'un texte de Pierre Segond, « Notre famille et la leur »<sup>1</sup> qui propose, comme le suggère son titre, un changement de perspective : la famille est un « système » qui dépasse la simple somme de ses parties, ses membres. La déviance, dans cette optique, n'est pas seulement le signe d'une perturbation personnelle d'origine intrapsychique, mais le symptôme de difficultés relationnelles dans le système. Il faut tenir compte du dynamisme propre de celui-ci, y compris dans sa dimension diachronique. L'intervenant n'est plus enquêteur ou missionnaire, arrivant pour recueillir des informations ou donner des conseils. Il nouera un véritable contrat de travail : faire un bout de chemin avec la famille, pour y vivre peut-être quelques changements, en acceptant lui-même de changer, si l'occasion le propose.

M. Segond nous initie à quelques concepts de base de la thérapie familiale : l'homéostasie, tendance d'un organisme vivant à maintenir constantes ses conditions d'existence et à s'efforcer de les rétablir si elles se trouvent

1. « Notre famille et la leur », *Cahiers de Vaucresson*, n° 1, 1978, 115 pages.

modifiées. Très souvent, justement, cet équilibre familial est mis en cause par la survenance de l'enfant, le désir d'individualisation de l'adolescent. Sont décrits également le rejet de la tension sur un « bouc émissaire », la prégnance des mythes familiaux, la création d'alliances à deux contre un (triangle pervers ou perversi), l'ambivalence des niveaux de communication (sens littéral et sens perçu) : phénomènes de la double contrainte, de l'injonction paradoxale à laquelle il est impossible de répondre.

Mais comment résumer ce qui est déjà le résumé et la synthèse d'une riche expérience ? Le moindre mérite n'étant pas de systématiser un langage qui peut aider à voir clair et à traduire, donc à communiquer, des éléments trop souvent décrits intuitivement mais mal exprimés dans les enquêtes sociales et les synthèses de type classique que nous trouvons dans nos dossiers. Une abondante bibliographie aidera le lecteur à poursuivre sa réflexion.

M. Jean Michel Labadie et Mme Béatrice Koeppl enrichissent cette analyse de leur vécu. L'intervenant projette sur la famille son idée, sa « croyance » et, ce faisant, appauvrit, voire confisque, l'identité de son client, son « être-au-monde ».

M. Christian Léomant nous explique que la connaissance de ces familles anormales, déficientes, pathogènes, se réfère à son négatif silencieusement présent : la famille normale (la nôtre, n'est-ce pas ?). Il faudrait au contraire étudier cette famille déficiente en la restituant dans son propre système historique et social : celui qui régleme les valeurs et les rapports dans la société industrielle.

Une session de formation continue à Vaucresson avait abordé ce problème, qui se fait jour également dans les récentes publications, à la suite du numéro spécial de la revue *Esprit* de avril-mai 1972. Une fraction du corps social a érigé en valeur universelle ses propres normes. Le travail social dont l'opportunité et la légitimité sont généralement hors de discussion est aussi l'instrument du groupe pour rétablir l'ordre perturbé.

J. PERRONE.

#### LE JUGE ET LES PRESSIONS DE L'ENVIRONNEMENT SUR LES MINEURS ET LA FAMILLE

#### X<sup>e</sup> CONGRES DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES MAGISTRATS DE LA JEUNESSE ET DE LA FAMILLE

(Montréal, juillet 1978)

C'est à Montréal que l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille, présidée par M. R. Chazal de Mauriac, vice-président au Tribunal de grande instance de Rouen, a tenu son X<sup>e</sup> Congrès. La délégation française était conduite par Mme Rozès, président du Tribunal de grande instance de Paris, et par M. Dazat, directeur de l'Éducation surveillée.

Cette association, qui regroupe treize organisations nationales, est en plein essor, puisque d'autres associations sont en cours de formation dans certains pays (l'Afrique noire et l'Est asiatique notamment) et qu'il existe aussi des membres individuels, non encore regroupés en associations, en Tunisie, au Portugal, en Inde, en Iran, au Koweït, au Sénégal, en Colombie, au Venezuela et au Canada par exemple.

Les travaux de ce Congrès, qui étaient consacrés au juge et aux pressions de l'environnement sur les mineurs et la famille, se sont déroulés dans quatre sections qui ont plus spécialement étudié : la cellule familiale, l'éducation et l'emploi, les mesures préventives et les remèdes et la sanction de la loi. Un questionnaire avait été préalablement établi afin de servir de base à ces échanges de vue au cours desquels un important rapport a été présenté par M. Xuereb (Tribunal pour enfants de Paris) sur l'avenir des juridictions spécialisées de la jeunesse. Deux ateliers de travail se sont préoccupés, de leur côté, de la représentation légale des mineurs et de leurs familles devant les juridictions spécialisées d'une part et, d'autre part, des enfants victimes de mauvais traitements. C'est M. Szabo qui a prononcé la leçon inaugurale tandis que M. Fédou se voyait chargé de la synthèse des travaux de ce Congrès. Ces rencontres internationales, qui ont lieu tous les quatre ans<sup>1</sup>, permettent aux spécialistes d'appréhender ces problèmes spécifiques sous un angle comparatif susceptible de susciter des réformes législatives, et donnent à l'Association, qui a qualité d'Organisation non gouvernementale, l'occasion d'être le porte-parole d'une certaine conception de la protection judiciaire de la jeunesse et de la famille.

Jacqueline SACOTTE.

## RESOLUTIONS ET RECOMMANDATIONS

### SECTION I.

#### Résolution.

I. *Considérant que 1979 sera l'année internationale de l'enfant, le Congrès reprend avec force les termes de la résolution n° 16, adoptée par le VIII<sup>e</sup> Congrès, tenu à Genève en 1970 :*

« *Le congrès recommande que les principes énoncés par la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 soient introduits dans le droit positif, dans le cadre soit de législations nationales, soit des conventions internationales.* »

II. *Considérant la tendance croissante à instituer un filtrage par des organismes non judiciaires lorsque le tribunal est utilisé comme dernier recours, il est recommandé d'entreprendre des recherches pour déterminer quels effets produisent les juridictions spécialisées pour enfants et pour la famille sur les enfants et les parents qui comparaissent devant ces tribunaux.*

III. *Considérant que la cellule familiale, base de la société, est soumise aux pressions de l'environnement et que sa défense et sa protection nécessitent dans beaucoup de situations l'intervention du juge, recommande que ces magistrats soient spécialement qualifiés et reçoivent la plus large compétence.*

IV. *Considérant que les compétences juridictionnelles en matière d'enfance et de famille sont parfois multiples, recommande qu'une harmonisation soit recherchée entre les décisions de ces différentes juridictions dans les pays qui n'ont pas institué de juridiction unique.*

1. V. le compte rendu du précédent Congrès dans cette Revue, 1974, p. 960.

### SECTION II.

#### Recommandations.

1. *Il entre dans la responsabilité du juge de la Cour juvénile d'aider le public à comprendre la philosophie et les objectifs de la Cour et d'encourager le développement des lois appropriées en offrant à l'Etat et à la communauté le meilleur leadership dans l'élaboration des solutions aux problèmes des jeunes qui ressortent directement des interventions de la Cour et le développement de services auxiliaires essentiels, sans toutefois mettre en danger l'indépendance et l'impartialité du juge à titre de membre du pouvoir judiciaire.*

2. *La méthode appropriée pour contribuer à une diminution de la délinquance consiste à éduquer l'enfant dès le premier âge, à le former à l'apprentissage de la vie et aux aptitudes à devenir parent. Il convient de mettre autant d'enthousiasme à cette tâche qu'à préparer le jeune à assumer un emploi.*

### SECTION III.

#### MESURES PRÉVENTIVES ET THÉRAPEUTIQUES. PROPOSITION DES RECOMMANDATIONS.

#### Résolution.

I. *Les modes d'interventions de l'Etat par le biais des cours de famille doivent être spécialement établis et définis dans les cas d'enfants en danger réel ou potentiel : des précautions spéciales doivent être mises en œuvre pour toute intervention auprès des parents ou tous autres membres de la famille.*

II. *La police devrait avoir des départements de policiers spécialisés pour les jeunes et aider à créer dans le milieu une atmosphère de prévention, de justice et de considération réaliste face à la jeunesse. Tous ces efforts doivent être basés sur la compréhension des besoins communautaires mettant plus l'accent sur la prévention que sur la répression.*

III. *Les juges et les cours de famille, les autorités chargées de l'exécution des lois, les agences et les programmes administratifs se doivent de développer une collaboration efficace dans l'exécution de leurs tâches en vue notamment d'une meilleure prévention tout en maintenant l'intégrité de chacune de leurs responsabilités et de leurs fonctions. Des procédures et des règles clairement définies doivent être établies et des échanges de vues doivent être rendus possibles périodiquement et systématiquement.*

### SECTION IV.

#### Résolutions.

1. *Conscient de l'inquiétude généralement ressentie par le public face à la montée de la délinquance spécialement chez la jeunesse, le Congrès estime devant cette situation que l'attitude convenable n'est pas un simple retour à*

une réaction punitive. Il semble bien préférable d'intensifier les efforts pour parvenir à une réinsertion plus réelle, notamment dans des institutions éducatives fermées.

2. Il est recommandé d'attacher plus d'importance aux intérêts de la victime dans la procédure des tribunaux de la jeunesse. La confrontation avec le dommage individuel provoqué peut constituer un facteur important, permettant à l'auteur de comprendre les conséquences socialement dommageables de son comportement. En même temps, la confrontation avec la victime peut contribuer à la fonction réconciliable du juge dans les cas de délinquance juvénile.

3. Le Congrès estime que la confrontation prématurée des enfants et des jeunes avec des actes de violence physique ou psychologique — comprenant la pornographie et l'obscénité — a un effet destructeur du comportement : cet effet est plus accentué chez les sujets qui déjà souffrent de carences sociales. Cet effet est généralement réalisé avant la comparution de l'enfant ou du jeune devant le juge de la jeunesse. Il en résulte que la possibilité pour la juridiction d'en corriger les conséquences est alors minime.

La diminution des résultats négatifs des mass media peut être effectuée par une action opposée, à la maison, à l'école. Une telle action devrait constituer un objectif primordial pendant l'Année internationale de l'Enfant.

#### ATELIER SUR L'ENFANT MALTRAITÉ.

##### Résolutions.

I. Que chaque pays institue un programme d'éducation, en milieu scolaire, au niveau des adultes, au niveau des professionnels, auprès des familles : pour prévenir, identifier, démythifier, prendre en charge les cas de mauvais traitements, et — à ces fins — entreprenne une recherche systématique de toutes les composantes de la problématique de l'enfant maltraité.

II. Que chaque pays légifère de manière à ce que les cas où il y a présomption de mauvais traitements soient signalés — que ce soit sur une base obligatoire ou volontaire — et que l'informateur soit protégé contre toute action en justice, sauf s'il y a mauvaise foi.

III. Que dans toute situation nécessitant une intervention importante dans la vie de la famille, par exemple, lorsque l'enfant doit être retiré du milieu familial sans le consentement de ses parents, le cas soit déféré au tribunal ou à un organisme indépendant qui doivent obligatoirement réviser la situation de l'enfant dans l'année de sa prise en charge.

#### ATELIER SUR LE PROCÈS CONTRADICTOIRE.

##### Première Résolution.

Les participants à l'atelier de travail sur le procès contradictoire ont constaté que, dans des pays de plus en plus nombreux, des organismes ou des autorités administratifs et sociaux intervenaient en dehors de toute action judiciaire pour prendre à l'égard des enfants des mesures de traitement susceptibles de limiter leurs droits et notamment d'entraîner une rupture plus ou moins longue d'avec le milieu naturel.

Les participants estiment que dans les cas d'intervention de cette nature, comme dans les cas d'intervention judiciaire, les intérêts de l'enfant devraient être défendus par un avocat indépendant et compétent.

##### Deuxième Résolution.

L'avocat compétent et indépendant qui assiste l'enfant devant une juridiction des mineurs se doit de lui apporter à tous les stades de l'intervention une assistance totale et dûment qualifiée.

Les participants ont également discuté d'un concept appelé plea bargaining à l'égard duquel ils recommandent la plus grande réserve puisque cette forme d'expédition des affaires judiciaires contentieuses qui concerne les jeunes risque de compromettre leurs droits fondamentaux au bénéfice de considérations matérielles qui n'ont pas à entrer en ligne de compte.

##### Troisième Résolution.

Les participants à l'atelier de travail sur le procès contradictoire ont considéré que la formation initiale et de base des magistrats et des avocats intervenant dans les causes de mineurs ne devait pas être substantiellement modifiée, mais qu'il importait, par contre, qu'ils reçoivent en commun une information détaillée et périodiquement actualisée dans le domaine des sciences humaines, sociales et d'éducation.

#### UN COLLOQUE SUR « DEFENSE SOCIALE ET REFORME DU DROIT PENAL » \*

(Trieste, 4-8 octobre 1978)

Des Journées italo-hispano-françaises de défense sociale, organisées par le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan, se sont déroulées du 4 au 8 octobre dernier à Trieste.

C'est dans un cadre merveilleux — au bord de l'Adriatique et dans la douceur d'un été attardé — qu'entourés des plus chaleureuses attentions, les congressistes se sont rencontrés et ont travaillé.

Outre les organisateurs des Journées, M. Beria, secrétaire général du Centro, et Mme Milner, son assistante, se sont trouvés présents à Trieste dix-huit participants italiens, onze participants espagnols et huit participants français. Les rapporteurs étaient, pour l'Italie : M. Pisapia, professeur et avocat à Milan et M. Ettore Gallo, membre du Conseil supérieur de la magistrature; pour l'Espagne MM. Casabó, professeur à Valence, et Conde Pompidó, avocat général au Tribunal suprême; pour la France M. Feuillard, magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice, et M. Pradel, professeur et directeur de l'Institut de science criminelle à Poitiers. Les réunions ont été présidées alternativement par MM. Gonella, ex-ministre de la Justice d'Italie; M. Vassalli, professeur à Rome; M. Barbero Santos, professeur à Madrid, et M. Marc Ancel, président de la Société internationale de défense sociale.

Tous ceux qui ont participé à ces Journées auront appris, avec stupeur et consternation, que deux jours après la clôture du congrès, une éminente

\* V. supra, p. 181, le rapport de synthèse présenté à ces Journées et les observations sur les débats du Colloque, supra, p. 187.

personnalité de la délégation italienne, M. Tartaglione, avait été lâchement assassiné. Nous saluons ici avec une grande émotion la mémoire de ce criminaliste qu'entourait une sympathie unanime et qui avait consacré tant d'efforts à l'humanisation de la justice pénale.

#### ENTRETIENS DE NANTERRE

(13 octobre 1978)

La Confédération syndicale des avocats a, comme chaque année, organisé les *Entretiens de Nanterre*.

Ceux-ci, cette année, ont été ouverts à l'ensemble des juristes et sous la présidence du bâtonnier Corneloup, se sont transportés pour les séances de travaux à l'ancienne Faculté de médecine de Paris.

Il y a été question de l'avenir de la juridiction administrative, du droit communautaire face au droit interne, de la responsabilité des banques en cas de faillite de leurs clients, mais, et c'est ce qui en a fait l'intérêt pour les lecteurs de notre *Revue*, de la responsabilité pénale du chef d'entreprise.

Dans un magistral rapport le professeur Sebag a fait le point de l'évolution de la jurisprudence à la suite de la loi du 6 décembre 1976, aussi proche que possible des travaux auxquels il participait, puisqu'il a rapporté les dernières décisions de la Cour de cassation, celles du 10 octobre 1978.

En fait, au travers d'une analyse exhaustive et complète, il a démontré qu'au delà d'apports particuliers et précis, la loi du 6 décembre 1976 n'avait pas révolutionné la matière, la jurisprudence antérieure, sur les conditions d'une délégation susceptible d'entraîner des conséquences de droit de l'employeur à ses collaborateurs, étant maintenue dans l'ensemble par la Cour suprême.

C'est donc bien dans le même contexte que celle-ci apprécie la faute personnelle des dirigeants d'entreprise, si la délégation est régulièrement donnée et effective, elle entraînera décharge de responsabilité du dirigeant, à défaut la responsabilité lui restera acquise.

La discussion qui a suivi ce remarquable rapport a montré l'ingéniosité des juristes face à des textes nouveaux et aux problèmes qu'ils pouvaient poser, mais n'a pas permis d'infléchir les observations du professeur Sebag.

Nous ne pouvons, pour ce qui nous concerne, que nous en faire l'écho, nous avions déjà pris parti en ce sens<sup>1</sup>.

On peut, peut-être, simplement regretter que le sujet général qui avait été soumis à la réflexion des congressistes, celui de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, n'ait été en fait analysé que par rapport à la loi du 6 décembre 1976, il y a là une restriction importante que l'on peut considérer comme regrettable dans la mesure où l'analyse de la responsabilité pénale et des conditions de son évolution permet peut-être d'aborder l'analyse même de notre société et de la nécessité d'une législation pénale en la matière.

Philippe LAFARGE.

1. P. LAFARGE et C. VERON-CLAVIÈRE, *Employeurs et salariés face aux juges*, p. 274.

#### PROCLAMATION DE LA DELARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'ANIMAL

A l'heure où les législateurs de tous les pays ont pris conscience du fait que l'existence de l'homme est étroitement liée au respect de l'environnement et où, avec l'évolution du monde moderne et le développement de certaines techniques, la souffrance animale pose un problème de plus en plus angoissant, il convient de signaler l'initiative prise par la Ligue internationale des droits de l'animal, créée à Genève en 1977, et qui vient d'établir le texte d'une *Déclaration universelle des droits de l'animal*.

La proclamation de cette Déclaration a eu lieu à l'Unesco, à Paris, le 15 octobre 1978. Au cours de cette séance ont pris notamment la parole S.E. M. M'Bow, président de l'Unesco, le professeur Heuse, président de la Ligue internationale des droits de l'animal, qui mit en relief le rôle que l'animal pouvait jouer non seulement dans l'éducation des enfants mais aussi dans celle des adultes, et mit en garde contre la hiérarchisation arbitraire de l'intelligence. Le professeur Jean-Claude Nouët, secrétaire général de la Ligue française, après avoir annoncé la fondation de l'ordre de la Nature, destiné à récompenser au plus haut niveau les initiatives tendant à défendre le monde animal, et dont le grand chancelier est S.E. M. Desai, Premier ministre de l'Inde, insista sur les possibilités que les techniques de remplacement pouvaient offrir en vue de réduire, dès à présent, le nombre des animaux sacrifiés pour l'expérimentation (le pourcentage des expériences inutiles peut être évalué à plus de 80 %) et souligna la communauté biologique des espèces. Le professeur Alfred Kastler, prix Nobel, développa l'idée que la défense des droits de l'animal se trouvait directement liée à la défense des droits de l'homme et montra le caractère aberrant, du point de vue scientifique, de certaines techniques modernes, tel l'élevage en batterie qui aboutit à excommiser pour l'alimentation du bétail les protéines qui font défaut à deux cent millions d'enfants du Tiers monde, tandis que les pâturages restent inutilisés...

Sur le plan juridique, il convient en particulier de signaler l'allocution du sénateur R. Gillet, président de l'Association parlementaire belge de protection animale, qui se félicita qu'avec cette proclamation des droits de l'animal un fondement nouveau soit donné à l'action législative visant la mise en œuvre de lois de protection, le combat contre la souffrance animale rejoignant celui contre les crimes et les agressions dont l'homme est la victime.

M<sup>e</sup> Caroline Daigueperse, du barreau de Bordeaux, montra avec éloquence la nécessité d'élaborer en France un nouveau statut juridique pour les animaux, afin que l'animal cesse d'être assimilé à un meuble et puisse devenir dorénavant sujet de droits. La prise de conscience à laquelle on assiste exige que le domaine d'application de la justice englobe aussi la protection des animaux.

Lecture des quatorze articles de la *Déclaration universelle des droits de l'animal* fut donnée, en français, par le professeur Rémy Chauvin, président de la Ligue française des droits de l'animal; en anglais par M. John Alexander Sinclair; en arabe par S.E. Si Hamza Boubakeur, recteur de l'Institut musulman de la mosquée de Paris, vice-président de la Ligue internationale des droits de l'animal, qui commenta, sur le plan philosophique et religieux, l'attitude qu'il est souhaitable que l'homme, considéré dans le *Coran* comme ayant seulement l'usufruit de la terre, sache adopter à l'égard de l'environnement.

Cette Proclamation, qui se situe précisément l'année où l'on célèbre le trentième anniversaire de la Déclaration des droits de l'homme et qui montre

la collaboration, qui a pu s'établir sur le plan international, entre scientifiques et juristes, dans cette perspective pluridisciplinaire qu'exige toute politique efficace, marque l'amorce d'un mouvement dont on ne peut que souhaiter qu'il prenne de plus en plus d'ampleur.

Denyse CHAST.

#### PRIX GABRIEL TARDE

Le Comité de coordination des recherches criminologiques, au ministère de la Justice (Paris), a attribué le prix Gabriel Tarde de l'année 1978 à M. Michel Chauvière pour son ouvrage *Recherches sur la rééducation et le secteur enfance inadaptée* (1940-1950).

En outre, une « mention honorable » a été accordée à Mmes Jacotte Bobroff et Micheline Luccioni pour leur ouvrage *La clientèle du travail social*.

Il convient de remarquer que, faute de lauréat, le prix Gabriel Tarde n'avait pas été décerné en 1977; aussi le jury a-t-il proposé que le montant de ce prix (1 000 F) soit ajouté par moitié aux prix des deux années 1978 et 1979; il estime, en effet, qu'il ne devrait pas y avoir de problème de financement insoluble pour porter, en 1980, à 1 500 F le montant du prix qui n'a pas varié depuis sa création.

Par ailleurs le jury du prix Gabriel Tarde, que préside depuis sa fondation, il y a trois ans, M. l'Avocat général honoraire P. Amor, voit son mandat arrivé à expiration. En conséquence, l'année 1979 verra le renouvellement du jury qui élira un nouveau président<sup>1</sup>.

#### L'EXTRADITION

THEME DES XVI<sup>e</sup> JOURNEES  
FRANCO-BELGO-LUXEMBOURGEOISES DE SCIENCE PENALE  
(Tours, 18 et 19 mai 1979)

Les prochaines Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale se tiendront à Tours les vendredi et samedi 18 et 19 mai 1979, sous la présidence de M. Mongin, président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation de France.

Le thème de ces Journées portera sur *l'extradition*.

Seront étudiés tout spécialement les problèmes soulevés par le contrôle de l'avis donné par la chambre d'accusation dans cette matière, ainsi que la notion d'infraction politique à travers la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

Une discussion sera introduite par les rapports de M. Aymond, avocat général à la Chambre criminelle de la Cour de cassation de France; M. Roujou de Boubée, professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse;

1. Pour tout renseignement concernant ce prix annuel on est prié de s'adresser au Comité de coordination des recherches criminologiques, Secrétariat général, ministère de la Justice, 4, rue de Mondovi, 75001 Paris (T. 261.80.22).

Mme Tulkens, chargée de cours à l'Université de Louvain; Mlle Thomas, avocate et assistante à l'Université de l'Etat à Gand; Mme Feiereisen-Have, premier substitut du procureur d'Etat, à Luxembourg.

Le rapport de synthèse sera présenté par M. Levasseur, professeur (E.R.) à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris<sup>1</sup>.

#### LE CINQUANTENAIRE DE L'ECOLE DE CRIMINOLOGIE DE L'UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN COLLOQUE INTERNATIONAL SUR « LA NOTION DE DANGEROUSITE A-T-ELLE ENCORE UN SENS ? »

(Louvain-la-Neuve, 22-25 mai 1979)

L'Ecole de criminologie de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (U.C.L.) fête en 1979 le cinquantième anniversaire de sa fondation et, à cette occasion, organise un Colloque international dans ses locaux, du 22 au 25 mai 1979, sur le thème : *La notion de dangerosité a-t-elle encore un sens ?*

Est-il nécessaire de rappeler les activités scientifiques de l'Ecole de criminologie de Louvain ? On sait que l'Ecole réunit régulièrement des journées d'étude et, notamment, sur le thème général des « professions criminologiques ». On connaît la publication, depuis 1971, des *Cahiers de criminologie et de pathologie sociale*; les numéros de ces *Cahiers* sont consacrés soit à l'étude d'un sujet déterminé et limité, soit à la publication des actes des journées d'étude organisées par l'Ecole. Le numéro 15, dernier paru, a été publié au mois de novembre 1978 et est consacré aux actes de la dernière journée d'étude tenue à l'Ecole de Louvain sur le thème précis du *Criminologue-consultant*, cinquième de la série sur les professions criminologiques<sup>2</sup>.

Dans le Colloque international que l'Ecole de Louvain organise pour fêter son cinquantenaire, sont remises en question la valeur actuelle de la notion de *dangerosité* et son opportunité. En effet, dit le commentaire du thème, « depuis Garofalo la notion de dangerosité a occupé une place privilégiée dans le cadre de la criminologie. Elle pouvait apparaître comme une notion clé, se référant à une réalité objective, à partir de laquelle une politique criminelle pouvait être élaborée... »

Les séances de travail, qui se dérouleront du mardi 22 mai après-midi au vendredi 25 mai au soir, traiteront les sujets suivants :

- mardi 22 mai, 15 heures, présentation du thème. Perspective historique;
- mercredi 23 mai, 9 h 30, analyse critique de la notion de dangerosité :
  - concept de la personnalité dangereuse;
  - concept de situation dangereuse.
- jeudi 24 mai, 9 h 30, représentation de l'homme dangereux :
  - analyse critique de la notion de dangerosité dans la politique criminelle : les politiques criminelles (Europe, Amérique du Nord, Amérique latine);

1. Pour tous autres renseignements et demande de bulletin d'inscription, il convient de s'adresser à M. Robert, conseiller référendaire à la Cour de cassation, 88, cours de Vincennes, 75012 Paris.

2. Nous consacrerons, dans un prochain numéro de notre *Revue*, une information aux *Cahiers de criminologie et de pathologie sociale*.

Notons qu'on peut se procurer ces *Cahiers* en s'adressant à M. le Responsable du Service des publications de l'Ecole de criminologie de l'U.C.L. de Louvain, Collège Thomas More, v. adresse n. 2.

— vendredi 25 mai, 9 h 30, l'homme et la loi. Perspective pour un compromis social.

Conclusions générales.

Les participants auront à acquitter au moment de l'inscription un droit de 1 500 FB. Ils seront logés à Louvain-la-Neuve ou à Bruxelles, très proche.

Le comité d'organisation du Colloque comprend le professeur Debuyst, de l'U.C.L., Mlles Fr. Tulkens, chargée de cours à l'U.C.L., Fr. Digneffe, assistante à l'U.C.L., et Fr. Bex, chargée des relations extérieures à l'U.C.L. Le secrétariat du Colloque de Louvain est à l'Ecole de criminologie<sup>1</sup>.

#### ACTIVITES DE LA SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARE ET DU CENTRE DE RECHERCHES DE POLITIQUE CRIMINELLE DE PARIS

Au cours de l'année universitaire 1977-1978, la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris a organisé les réunions suivantes :

— 4 novembre 1977 : M. L. H. C. Hulsman, conseiller juridique au ministère de la Justice, professeur à la Faculté de droit de Rotterdam : *Les aspects pénaux et pénitentiaires de la circulation routière à la lumière du récent colloque de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire*.

— 5 janvier 1978 : M. F. H. McClintock, professeur de criminologie à la Faculté, Acting Director, School of Criminology and Forensic Studies, Université d'Edimbourg : *La violence à l'intérieur de la famille. Problèmes de justice pénale et de politique criminelle*.

— 3 février 1978 : M. Francesco Cavalla, professeur à l'Université de Padoue : *Les positions de la doctrine italienne au regard de la Défense sociale nouvelle*.

— 23 mars 1978 : M. William J. Bridge, professeur adjoint à la Southern Methodist University de Dallas (Texas) : *Les substituts aux courtes peines d'emprisonnement aux Etats-Unis*.

— 5 mai 1978 : M. le Professeur Juan Cordoba Roda, codirecteur de l'Institut de criminologie de l'Université de Barcelone : *Les problèmes et les orientations actuelles de la politique criminelle en Espagne*.

— 2 juin 1978 : M. Josef Häußling, doyen de la Faculté des sciences sociales de l'Université de Wuppertal, professeur associé à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris : *Politique criminelle des pays de l'Est et des pays occidentaux (aperçu comparatif)*.

De son côté le Centre de recherches de politique criminelle de Paris a tenu, pendant la même période, la réunion suivante :

— 5 avril 1978 : M. Dominique Poncet, avocat au Barreau et professeur associé à la Faculté de droit de Genève : *Le jugement par défaut devant les juridictions pénales*.

1. Pour tous les renseignements complémentaires et pour les inscriptions, prière de s'adresser à : Colloque du Cinquantenaire, Ecole de criminologie, Collège Thomas More, 2, place Montesquieu, B-1348 Louvain-la-Neuve (Belgique).

## NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

### I. — DROIT PENAL GENERAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

*Boutiques de droit*, ouvrage collectif sous la direction de Christian REVON, publié par la revue *Actes* (Cahiers d'action juridique trimestrielle), Paris, Editions Solin, 1978, 140 p.

La revue *Actes* s'est donné pour mission de présenter de manière critique les problèmes juridiques et judiciaires les plus actuels. Depuis 1974 bien des sujets brûlants ont été abordés. Cette livraison est un ouvrage collectif qui relate l'expérience de la « Boutique de Droit » du XIX<sup>e</sup> arrondissement de Paris.

Dans notre société, 75 %, nous dit-on, des Français n'ont pas un accès normal au droit et à la justice. D'immenses secteurs, notamment celui des institutions sociales, sont hors du judiciaire et échappent souvent à toute possibilité pratique de recours. Dans le secteur judiciaire, l'institution et ses professionnels ont confisqué la pratique du droit, tant sur le plan matériel (où trouver la loi, comment la lire, la comprendre, l'utiliser) que sur le plan psycho-sociologique (franchir les grilles du Palais, sonner à la porte d'un avocat, le payer, signer, porter plainte, faire exécuter une décision). Les avocats, qui ont le monopole de la représentation là où celle-ci est obligatoire, deviennent un obstacle au dialogue des parties entre elles et avec le juge. Les parties ne peuvent formaliser leur procès en termes juridiques, « elles doivent être représentées », et leur affaire ainsi du même coup est « représentée » au sens théâtral du terme, c'est-à-dire « jouée », interprétée, ritualisée. Au pénal, le prévenu peut se défendre lui-même, mais il n'a pas accès au dossier. S'il prend un avocat, celui-ci monopolise la parole et oriente les moyens de défense. Le prévenu assiste comme un étranger à son propre procès. « Laissez parler votre avocat, il sait mieux que vous ce qu'il faut dire. »

A ces remarques et bien d'autres qui pourraient être faites, il y a deux types de réactions : celle du type « consultation juridique », et celle « boutique de droit ».

La consultation juridique se propose d'améliorer le fonctionnement de la machine judiciaire. Celui qui vient se renseigner reçoit l'avis d'un expert, dans le cadre strict de la loi. « La loi dit que... vous avez droit à... » Les problèmes de nonaccès à l'appareil judiciaire sont perçus comme de simples dysfonctionnements améliorables. On a créé un juge chargé des relations publiques. On prend des dispositions pour abaisser le coût de la justice, on s'efforce d'améliorer le rendement de la machine judiciaire : pour cela il

faut davantage de juges, de greffiers, de personnel, les affaires seront jugées plus vite, les textes et les actes seront rédigés en langage clair. Cela n'est pas négligeable.

Mais la Boutique de droit procède d'une autre analyse. Elle s'oppose au processus d'accaparement du droit par les professionnels censés qualifiés, en venant s'implanter hors des lieux officiels du droit, si possible de plain-pied dans une rue populaire. La personne qui vient est invitée à prendre son problème en charge, quand c'est possible, à se défendre elle-même devant le tribunal et non pas à se livrer pieds et poings liés aux professionnels. Les avis sont discutés en groupe, avec un apport important de non-juristes ou de non-professionnels du droit : délégués syndicaux, militants, anciens justiciables. Jamais aucun autre ne se substitue à la personne concernée pour faire une démarche, envoyer une lettre. L'action de la boutique n'est pas hors du droit. Bien au contraire, elle se sert du droit, et éventuellement de ses lacunes, pour aborder les problèmes de chacun d'une façon concrète, en situation, en tenant compte de ses implications subjectives, sociales, politiques.

La Boutique de droit fonctionne comme association et les personnes qui le désirent peuvent prendre une carte et en devenir membre, mais la boutique est ouverte à tous sans rien demander en contrepartie. Elle évite de se désigner comme consultation gratuite, avec ce que ce mot comporte d'assistanat et donc de supériorité sur l'assisté.

Le mouvement a connu des fortunes et des assauts variés dans diverses villes de France. La violence des attaques dont il fait l'objet démontre qu'il a mis le doigt sur quelque chose d'essentiel : la démythification de la loi. Ni la loi, ni ses professionnels, ne sont plus ces belles statues que l'on rencontre dans les palais de justice. Les artisans des boutiques ont eu l'impression « de mettre du courant d'air là où c'était renfermé; des contradictions là où il n'y avait qu'un faux accord de façade; des tensions, là où tout était mou; de la résistance, là où tout n'était que soumission ».

Il n'y a pas de « solution juridique » paisible, une violence est toujours nécessaire. Une boutique de droit, c'est la mise en jeu de ces violences (et de ces forces) et non le replâtrage d'une vieille institution.

J. PERRONE.

*Le ghetto judiciaire. Pouvoir et justice*, par Philippe Boucher, Paris, Bernard Grasset, 1978, 289 pages.

*Les magistrats au pilori*, c'est ainsi que M. Jacques Vêrin a intitulé sa Chronique (v. *supra*, p. 155). Cette chronique est précisément consacrée à l'ouvrage de M. Philippe Boucher, *Le ghetto judiciaire. Pouvoir et justice*. Il nous suffit donc de renvoyer nos lecteurs au texte de M. Vêrin. Disons simplement que nous avons lu l'ouvrage avec un grand intérêt, parfois en souriant, parfois avec quelque regret.

Y. M.

*Les magistrats*, par Jean Chazal, Paris, Grasset, 1978, 307 pages.

Cet ouvrage excellent doit être tout spécialement signalé à nos lecteurs. Certes, il ne porte pas sur le droit criminel et n'a même pas pour objet direct une de ces évaluations critiques de la justice pénale dont on nous abreuve quelque peu en ce moment. Mais les réflexions qu'il propose sur la fonction judiciaire et le portrait qu'il présente du magistrat méritent de retenir toute l'attention de ceux que préoccupe cette tâche éminente et difficile entre toutes qui consiste pour un homme à *juger* d'autres hommes. Ce qui est le plus remarquable, nous semble-t-il, dans le livre de M. Jean Chazal, c'est précisément son accent humain, son sens averti des réalités — et de la relativité — de la Justice des hommes, son souci de la voir prendre plus complètement conscience à la fois de ses responsabilités et de ses limites et de la voir aussi s'orienter, selon le titre même de son chapitre de conclusion, dans « les chemins d'un nouvel humanisme judiciaire ».

On pourrait dire de M. Jean Chazal qu'il est vraiment un magistrat à part entière. Sa carrière exemplaire et brillante, puisqu'elle l'a conduit du grade de juge suppléant à celui de conseiller à la Cour de cassation, ne s'est pas faite dans les cabinets ministériels ou dans les services administratifs mais, si l'on nous permet cette expression, sur le tas, par le lent cheminement qui va des petits tribunaux de province aux juridictions parisiennes pour s'achever à la Cour suprême. Durant ce long parcours il n'a cessé d'être un observateur attentif, portant naturellement à la chose et à la gent judiciaires une curiosité amusée, faite de sympathie spontanée mêlée au désir de ne pas se laisser prendre aux apparences. Ici, une intelligence toujours en éveil, une attention sans complaisance, une compréhension aiguë des contingences humaines, un sens délicat de l'humour et un grand esprit de tolérance donnent toute sa valeur au tableau qui nous est fait comme à l'itinéraire qui nous est retracé. Qu'on ne se méprenne pas; il ne s'agit pas de prétendues confessions d'un juge, ni de pseudo-mémoires où l'autosatisfaction et l'apologie du corps auquel on appartient se dissimulent sous la fausse modestie du propos. M. Chazal entreprend de faire comprendre ce que sont « les magistrats » (de l'ordre judiciaire), d'où ils viennent, comment ils sont formés, où ils se situent aussi bien au regard de leur fonction que dans la société, comment ils s'acquittent de leurs tâches, quels sont leurs problèmes, ceux de tous les jours et ceux qui dérivent, en permanence, de leur profession elle-même. Il le fait avec une loyauté exemplaire, en dehors de toute complaisance comme de toute récrimination, préoccupé d'atteindre une vérité générale à travers la multiplicité des situations particulières. Que l'on considère, spécialement, ses premiers chapitres sur « le crépuscule d'une justice sacralisée », sur le personnel judiciaire et toutes les pénuries dont il souffre, sur le problème non seulement de l'indépendance du juge, mais « des dépendances » auxquelles il est soumis, à commencer par les siennes propres (« Le juge et ses démons », p. 38). Ce chapitre, sur les magistrats du siège, et celui qui suit, sur les membres du ministère public, sont remarquables de lucidité, de sincérité, de franchise — et aussi, dans la modération de leurs formules, de courage. L'auteur fait leur part à certaines pesanteurs du pouvoir, à l'empiètement d'une « administration vorace », à certaines irrégularités graves constituant autant d'atteintes à l'autorité judiciaire, et qui vont de l'affaire Ben Barka à celle du *Canard enchaîné*. Il rend hommage à la qualité des membres du Conseil supérieur de la Magistrature, tout en en contestant la structure, qui y assure une primauté indue de l'Exécutif. A propos des jeunes magistrats et du Syndicat de la magistrature il se montre plein de compréhension et, s'il déplore certains excès, il s'emploie aussi à

expliquer certaines positions et il rappelle que « c'est dans les tribunaux que l'on côtoie de plus près la misère du monde » (p. 228). Il souhaiterait du reste justement qu'à l'École nationale de la magistrature figurât un enseignement de déontologie.

Plusieurs chapitres de ce livre intéresseront directement les criminalistes. M. Jean Chazal qui, au début de sa carrière, dans la ligne de la formation qu'il avait reçue et des idées qui régnaient dans le milieu des magistrats, avait demandé (et obtenu) une condamnation capitale est, après réflexion sur ce problème et dans la ligne, cette fois, de l'humanisme judiciaire qu'il entend promouvoir, devenu un adversaire résolu de la peine de mort; et sur ce point ses développements, concis et substantiels à la fois, sont particulièrement frappants (p. 79 et s.). Le chapitre suivant ne l'est pas moins, qui traite de ce juge des enfants que M. Chazal connaît mieux que personne et dont il a été longtemps le prototype et le modèle. Le chapitre IX, consacré au juge devant les délinquants (p. 141 et s.) retiendra également l'attention des pénalistes. L'auteur y démontre d'emblée que la correctionnelle (dont il donne une image tristement pittoresque, mais exacte) « demeure le vestige d'une justice archaïque ». Il examine alors comment le juge « du haut de son estrade » perçoit les prévenus : « Quels sont-ils ? » Il en indique les différentes catégories, qui vont des indisciplinés sociaux ou des violents aux « cols blancs » (lesquels souvent échappent au juge) et aux spécialistes de la fraude fiscale en passant par les vieux marginaux et les « nouveaux marginaux », les errants et les délinquants du quart monde, dont on ne sait que faire et sur qui pleuvent mécaniquement des peines de prison qui achèvent de les rendre asociaux.

Seule ici serait efficace, nous dit M. Chazal, « une action globale qui mobiliserait l'ensemble des pouvoirs publics et la société tout entière » (p. 152); car il faut que la société aille vers ce quart monde « constitué d'exclus et d'isolés » qui ne viendra pas à elle et qui est « tout juste capable de clamer sa détresse dans des accès désordonnés de violence ». C'est là déjà l'amorce de ces « mutations nécessaires de la justice pénale » auxquelles il consacre la première partie de son dernier chapitre (p. 251 et s.). Il a déjà insisté en passant sur la nécessité de la prévention et il affirme avant tout que « tout justiciable est une personne » et que, « quel qu'il soit, si indigne qu'il soit, le prisonnier reste une personne ». Il est ainsi conduit à dénoncer Fleury-Mérogis, prison inhumaine et suicidaire où règne l'électronique et qui, malgré les progrès réalisés en matière d'hygiène et de salubrité, constitue « un univers rigoureusement concentrationnaire qui exclut toute communication » (p. 265). M. Chazal voudrait que le juge pénal connaisse « le délinquant, réalité vivante » dans sa personnalité; d'où la nécessité de l'individualisation et de l'examen de personnalité, matière où, comme on sait, M. Jean Chazal, précurseur, a prêché l'exemple avant la loi (v. p. 252). Il connaît les faiblesses de la procédure des flagrants délits et de la cour d'assises. Il note des innovations heureuses, mais voudrait aller aussi « de ce qui existe à ce qui manque ». Il souligne la nécessité pour le juge de « se faire comprendre » (p. 272) et montre comment ces diverses préoccupations s'inscrivent dans le « mouvement de pensée » que représentent, notamment, la Société internationale de défense sociale et le nouveau Centre de recherches de politique criminelle de Paris.

Pour terminer, M. Chazal constate qu'il « n'a pas choisi son époque » et il lui arrive de se demander, « devant la confusion du monde », s'il n'est pas « né trop tard »; mais certains « sectarismes étroits » lui feraient plutôt penser qu'il est « arrivé trop tôt ». En réalité, dans sa quête de l'équité, le juge « avance à tâtons, éclairé seulement par une lumière vacillante » (p. 288). Il connaît bien des cas de conscience et, attaqué de

toutes parts, mal aimé, il lui faut « un bien grand contrôle de lui-même et beaucoup de lucidité pour retrouver l'équité en oubliant les idéologies contraires qui envahissent désormais le prétoire » (p. 289). Mais il peut retrouver la sérénité comme M. Chazal l'a fait lui-même en s'évadant de Paris vers sa région natale des hauts plateaux du Velay. La présence de petits-enfants, « la tendresse d'un foyer où l'on partage enthousiasmes et indignations » et la « pulsation d'un vieux terroir » sont « des plénitudes bien faites pour aider le juge à exercer une profession qui engage tout son être » (p. 292). C'est donc une leçon d'optimisme que nous donne finalement cet ouvrage, si riche d'expériences personnelles, d'observation humaine et d'attachement à ce service de la Justice dont M. Chazal, à la dernière ligne de son livre, observe que ce service public est le seul qui porte encore le nom d'une vertu.

M. A.

## II. — PROCEDURE PENALE

*La chambre d'accusation. Théorie et pratique de la procédure*, par Pierre Chambon, Paris, Dalloz 1978, 310 pages.

Après la parution en 1972 de l'ouvrage *Le juge d'instruction*<sup>1</sup> de M. P. Chambon, le lecteur attendait le volume sur *La chambre d'accusation*. Le voici et le dyptique de l'instruction préparatoire se trouve aujourd'hui achevé. Cet ouvrage était rendu nécessaire par l'importance que l'on s'accorde, surtout depuis 1959, à attribuer à la juridiction d'instruction du second degré, Organe longtemps méconnu et qui, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, faisait même « pitié » au regretté professeur Vouin, la Chambre d'accusation a bénéficié en effet d'une attention scrupuleuse de la part du législateur de 1959. Certes, cette juridiction avait fait l'objet depuis lors d'un certain nombre de thèses (de Sèze, Bordeaux, 1966; Vuitton, Paris, 1975; Jeandidier, Nancy, 1975). Cependant, l'orientation de ces travaux universitaires était surtout doctrinale. L'ouvrage de M. Chambon, qui fut longtemps juge d'instruction, se veut pratique et, sans doute, cette considération explique-t-elle l'innombrable documentation jurisprudentielle utilisée par l'auteur : plus de deux mille arrêts de la Cour de cassation, comme il le rappelle lui-même dans son avant-propos.

L'ouvrage de M. Chambon comporte douze livres embrassant l'intégralité des aspects de la Chambre d'accusation : historique, organisation et compétence, procédure, attributions particulières, appel des ordonnances du juge d'instruction, contrôle judiciaire et détention provisoire, nullités de l'instruction, supplément d'information, pouvoir de révision, conditions de fond des arrêts, reprise de l'information sur charges nouvelles, enfin pourvoi en cassation contre ses arrêts.

L'auteur frappe par sa minutie, son souci du détail, sa volonté d'être utile aux divers usages de la procédure pénale. A partir de l'imposante masse de documents qu'il a amassés, on peut saisir l'importance des pouvoirs de cette juridiction. Celle-ci n'est-elle pas en effet à la fois juge de l'instruction du magistrat du premier degré et juridiction d'instruction ? Et pourtant dans

1. V. le compte rendu dans cette *Revue*, 1973, p. 233.

l'application, même depuis 1959, la Chambre d'accusation n'utilise pas toujours ses pouvoirs, par exemple en matière d'évocation (n° 330). Cette situation s'explique en partie par l'attitude du législateur de 1959 qui, après avoir affirmé que le président de la Chambre d'accusation lui est exclusivement attaché (art. 191, al. 2, C.P.P.), ajoute qu'un décret pourra prévoir qu'il assurera à titre exceptionnel le service d'une autre chambre de la même cour (art. 191, al. 4, C.P.P.) — et un tel décret est effectivement intervenu dès le 12 février 1960.

Sur cet ouvrage extrêmement sérieux et utile, rempli d'observations pertinentes, on se permettra cependant de formuler un double regret : l'absence de formulaire dans un ouvrage qui en partie se veut et est pratique, la neutralité sur certains points délicats et controversés.

J. PRADEL.

*Le nouveau Code de procédure pénale genevois annoté*, par Dominique Poncet, Genève, Librairie de l'Université Georg & Cie, S.A., 1978, 702 + 36 p.

L'exercice du droit de glaive par l'Etat et son organisation par le législateur ont toujours pour le public un côté mystérieux qui acère les critiques et gonfle les craintes, comme si, inconsciemment, beaucoup de profanes reprochaient aux droits pénal et de procédure pénale de consacrer l'existence des infractions et de souligner les préjudices que causent les délinquants, alors que ces mêmes profanes encensent le droit civil et la procédure du même nom auxquels ils attribuent les qualités définitives de transactionnels, de réparateurs et de réglemmentaires des différends. Il n'est donc pas étonnant que parfois le législateur soit plus à l'aise dans l'élaboration et la révision du droit civil et qu'il consacre plus de temps et d'efforts aux règles pénales. N'est-il pas symptomatique que l'élaboration du Code pénal suisse ait duré cinquante ans, et celle du nouveau Code de procédure pénale genevois vingt-sept ans ?

L'adoption à Genève d'un nouveau code de procédure pénale le 29 septembre 1977, entré en vigueur le 3 avril 1978, constitue donc un événement, un événement double d'ailleurs puisque quasi simultanément le professeur Dominique Poncet, naguère secrétaire de la commission parlementaire chargée d'étudier le projet des experts, puis rédacteur du rapport soumis au parlement genevois, publia un fort volume consacré à la nouvelle loi. Certes, tout ouvrage du professeur Poncet est un événement; cependant, celui dont nous rendons compte l'est aussi par sa conception inédite : manuel, code annoté, commentaire, traité tout à la fois, l'ouvrage est une somme remarquable de l'état du droit de procédure pénale genevois à la date d'entrée en vigueur du nouveau code.

C'est un manuel en ce que, sous une forme condensée, il permet de réunir en un tour de main les notions élémentaires de procédure pénale genevoise dont praticiens et étudiants ont un besoin quotidien, et en ce qu'un formulaire (p. 701 et s.) familiarise le débutant avec la pratique administrative et judiciaire relative aux principaux actes de procédure.

C'est un code annoté en ce que l'auteur consacre 160 pages (p. 541 à 701) à égrener les dispositions du nouveau code, citant au passage la jurisprudence illustrant les principes qui ont été soit repris de l'ancienne législation, soit inspirés de la pratique des tribunaux fédéral et cantonaux.

C'est un commentaire aussi, comme le précise expressément l'auteur qui consacre la majeure partie de son œuvre (p. 79 à 479) à commenter la loi à

la lumière notamment des travaux préparatoires du code, difficiles à compiler pour tout autre que lui, du Code pénal suisse, de la Convention européenne des droits de l'homme qu'il connaît à merveille, et d'autres lois fédérales et cantonales, telle la loi genevoise du 21 septembre 1973 sur les juridictions pour enfants et adolescents.

C'est un traité enfin, puisqu'en sus l'auteur décrit en un exposé modestement intitulé introduction les grands traits du nouveau droit pénal de forme dont Genève vient de se doter.

S'il faut en croire le papillon qui est adressé à ceux susceptibles de recenser l'ouvrage, le professeur Poncet a incorporé à sa somme les références complètes au Mémorial des séances du Grand Conseil genevois depuis 1842 en matière de procédure pénale, y a joint une bibliographie exhaustive et fait bénéficier le lecteur de la compulsion de quelque 2 400 décisions émanant du Tribunal fédéral et des autorités judiciaires genevoises (Cour de cassation, Cour de justice et Chambre d'accusation). Connaissant l'auteur, nous pouvons attester qu'il en est bien ainsi.

Une remarque encore destinée à ceux qui pourraient croire que « le nouveau code de procédure pénale genevois annoté » n'aurait qu'un intérêt local et documentaire : des vingt-sept codes et lois de procédure pénale que connaît la Suisse, le genevois est le plus proche du modèle français qui fut au XIX<sup>e</sup> siècle l'objet d'une fidèle réception, après l'occupation des armées françaises qui, du moins chez les juristes, n'ont pas laissé que de mauvais souvenirs. Le procédurier français comme le comparatiste trouveront donc le plus grand profit à le consulter.

P.-H. BOLLE.

### III. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

*The Fundamental Questions of Criminology*, par Miklos Vermes, Budapest, Akadémiai Kiado, 1978, 191 pages.

Avant de rendre compte de ce livre, excellent et excellemment bien présenté, exprimons un très vif regret. Il nous est donné aujourd'hui une édition anglaise de cet ouvrage. Or, M. Vermes, ainsi qu'il en a témoigné dans de nombreuses rencontres internationales et aussi dans des rencontres franco-hongroises, a une parfaite connaissance de la langue française. Il aurait donc pu vérifier de près une traduction en français de son livre, sinon même l'écrire lui-même directement dans notre langue. Cette publication française aurait rendu le plus grand service à tous les criminologues et criminalistes francophones. Elle leur aurait permis de mieux connaître les idées comme le talent d'exposition de M. Vermes. Espérons que ce n'est là que partie remise.

Les études criminologiques ont connu en Hongrie depuis un peu plus de dix ans un véritable renouveau. Les spécialistes hongrois ont alors senti la nécessité d'envisager les problèmes criminels au-delà de la dogmatique pénale traditionnelle et dans des perspectives de politique criminelle. Un grand mouvement s'est dessiné, mais l'on en est encore en quelque sorte au stade des « recherches de pionnier » et il existe de grandes discussions sur l'objet et la méthode de la criminologie. L'ouvrage de M. Vermes a précisément pour objet de faire le point de cette question.

L'auteur étudie d'abord les origines de la criminologie. Il la replace dans l'évolution générale des sciences sociales et suit son développement à partir du siècle des Lumières, faisant place successivement à Montesquieu et à Beccaria qui posent déjà les bases de ce que sera la science criminologique du XIX<sup>e</sup> siècle, puis à Karl Marx, à Lombroso et à l'Ecole positiviste, à l'Union internationale de droit pénal que M. Vermes qualifie d'Ecole biosociologique.

Il se demande ensuite quel est l'objet propre de la criminologie. C'est sans contester l'étude de la criminalité dont s'occupent déjà plusieurs sciences sociales, dont les travaux sont souvent parallèles ou concurrents. La recherche criminologique s'étend en tout cas à des facteurs qui sont hors du domaine du droit criminel proprement dit, car la lutte contre le crime n'est pas limitée à l'application des règles de droit pénal, mais doit s'attacher à étudier la genèse du crime, ses facteurs constitutifs et les moyens de prévention. Elle a ainsi pour but d'aider la Société à construire les principes d'une politique criminelle correcte (p. 41).

Cette manière de voir conduit à envisager l'étude de la criminalité successivement comme un phénomène de masse et comme un phénomène individuel : phénomène de masse qui doit être envisagé selon les conceptions du système économique-social, ce que M. Vermes recherche successivement dans les sociétés primitives, dans celles qui sont fondées sur l'esclavage puis sur le servage, dans les sociétés du type « bourgeois » et dans les sociétés de type socialiste; phénomène individuel, ensuite, ce qui conduit à la considérer comme un certain comportement de l'individu. On recherchera alors les éléments particuliers de l'acte criminel, le danger social, la conduite individuelle, la personnalité du délinquant, la formulation légale de l'infraction.

M. Vermes s'attache ensuite au principe de causalité en criminologie avec ses limites comme aussi avec les éléments subjectifs et objectifs de la situation criminelle lors de la réalisation de l'acte. Il s'interroge alors sur la place de la criminologie dans le système des sciences sociales, envisageant tour à tour criminologie et droit pénal, criminologie et criminalistique, criminologie et pénologie, criminologie et prévention du crime aussi bien que les relations de la criminologie avec la sociologie et la psychologie.

Un chapitre important et particulièrement intéressant est intitulé « Criminologie et politique criminelle ». Il comporte d'abord l'analyse de la notion de politique criminelle avec un rappel historique de son développement, le rôle de Feuerbach étant particulièrement souligné, et une analyse, à la vérité un peu trop rapide, des doctrines de la Défense sociale. La dynamique de la politique criminelle est bien mise en évidence ainsi que le rôle de la criminologie dans l'élaboration de la politique criminelle (p. 145 et s. où l'on trouvera des développements d'un intérêt particulier) ainsi que le rôle de la criminologie dans la prévention du crime.

L'auteur termine son ouvrage en examinant les problèmes d'ordre méthodologique. Il dégage les principes de la méthodologie scientifique, examine les techniques de la recherche et fournit quelques données sur la méthodologie d'un certain nombre de recherches empiriques déjà poursuivies en Hongrie.

Cet ouvrage est d'une remarquable précision et cherche à éviter les développements superflus. Il insiste, très justement à notre sens, sur l'importance de l'évolution historique de la criminologie (comme du reste de la politique criminelle) dans l'ensemble des sciences sociales et il s'attache à bien dégager le caractère multidisciplinaire de la criminologie, cette science encore nouvelle qui reste un peu souvent à la recherche d'elle-même. Le livre de M. Vermes lui permettra de se mieux comprendre et de nous la faire mieux apprécier.

M. A.

*Fonctions des déviations (Colloque de Lyon, 29-31 juillet 1977)*, numéro spécial, *Annales de Vaucresson. Instantanés criminologiques*, Vaucresson, Centre de formation et de recherche de l'Education surveillée, 1978, 293 pages.

Les *Instantanés criminologiques* et les *Annales de Vaucresson* consacrent un numéro spécial commun à la publication des actes d'une rencontre internationale qui s'est tenue à Lyon du 29 au 31 juillet 1977, sous le patronage de l'Association internationale de sociologie et du Comité de recherche pour la sociologie des déviations et du contrôle social, dans le but de confronter les expériences des chercheurs et des praticiens sur les déviations.

Il est difficile d'analyser ici les apports de chacun des intervenants et plus encore de faire une synthèse. Deux des participants s'y sont essayé : M. Taleghani, au milieu de la session, et M. Selosse dans son discours de clôture. Ce dernier, reconnaissant l'ambiguïté d'une problématique de la déviance, confortera les interrogations du lecteur arrivé à la fin de l'ouvrage. Deux contributions nous aident à les situer : celle de M. Van Bostraeten, qui rattache le contrôle social à l'idéologie dominante. Celle-ci valorise le travail, la consommation et la conformité, et par conséquent exclut du cercle les improductifs et les non-consommateurs. Le professeur C.-I. Dessaur, se référant à la pensée de Franck Tannenbaum, nous livre dans un texte très dense le mécanisme de déshumanisation qui se fait jour à travers les nouvelles approches de la déviance, qui sont finalement la transposition hasardeuse de théories physiques ou biologiques, niant l'autonomie de l'individu et aboutissant à l'intervention renforcée des bureaucrates et des technocrates du contrôle social.

Il reste, pour le praticien le moins interventionniste qu'il est possible, un fait : le déviant est souvent malheureux, mal dans sa peau. Il n'est pas possible de rester sourd à son appel. Dans sa contribution, chaleureuse et pourtant fort sombre, le docteur Gillet le qualifie de « mort-vivant, de hors-la-loi, de vampire ». Il fait peur parfois, il gêne toujours. Il faut bien que la société s'arrange de cette interrogation permanente, et sans doute bien d'autres rencontres ultérieures, pas plus que celle-ci, ne clôtureront le débat. Mais il faut bien reconnaître que la réflexion actuelle sur le travail social a, depuis 1972 et plus encore ces dernières années, proposé une formulation toute nouvelle des problèmes. Les multiples agents de l'intervention sociale y auront perdu leurs illusions, leur fraîcheur, et la naïveté de leur enfance professionnelle. Peut-on se féliciter qu'ils aient gagné en efficacité ?

J. PERRONE.

*La vittima*, par Guglielmo Gulotta, avec la collaboration de Marco Vaggagini, *Collana di psicologia giuridica e criminale*, Milan (Giuffrè), 1976, 194 pages.

M. Guglielmo Gulotta, avocat au Barreau de Milan et animateur du Séminaire de psychologie juridique de l'Università degli Studi, a organisé au mois de mars 1978 un Colloque d'un grand intérêt sur la victimologie dont il a été rendu compte dans cette *Revue*<sup>1</sup>. Il avait, antérieurement et sans doute

<sup>1</sup> 1978, n° 1, *Chronique de défense sociale*, « La défense sociale devant le problème de la victime », par M. Ancel, p. 179.

comme première préface, fort utile, aux travaux de ce Colloque, publié un remarquable petit ouvrage dans la *Collana di psicologia giuridica e criminale* dont il est le directeur. Il nous paraît bon de le signaler spécialement à nos lecteurs, d'autant qu'il s'agit du premier livre consacré directement à ce sujet en Italie et qu'il constitue une excellente introduction à l'étude des problèmes de la victime — et de la victimologie.

Les deux questions ne se confondent pas, et le premier mérite de M. Gulotta est de les avoir distinguées, et de s'être employé à une étude de la victime qui ne se confond pas avec les travaux habituels de victimologie. Il insiste précisément, dès le départ, sur la nécessité d'étudier la victime, en situant son étude, avec précision, du point de vue terminologique et juridique. Il rencontre aussitôt, sans doute, la Victimologie, qu'il définit comme la discipline ayant pour objet l'étude de la victime (d'un crime), de sa personnalité, de ses caractères biologiques, psychologiques, moraux, sociaux et culturels, de ses relations avec le criminel et du rôle assumé par elle dans la genèse du crime. Il en définit ensuite le domaine propre (p. 11) et s'interroge sur la querelle, à notre sens un peu vaine, relative au point de savoir s'il s'agit d'une discipline autonome ou d'une branche spéciale de la Criminologie; et il observe avec sagacité que lui dénier un caractère autonome ne conduit pas à nier l'opportunité d'études de « victimologie », comme telle.

Après avoir dégagé les traits « personnologiques » de la victime et les prédispositions génériques dans une perspective psychanalytique, M. Gulotta examine tour à tour les prédispositions victimelles et la typologie de la victime dans ses rapports avec l'auteur de l'infraction. Il aborde alors la question très discutée des victimes de dommages ou de lésions ne dérivant pas d'un délit pénal comme les accidents du travail ou les accidents de la route; s'agit-il encore de « victimologie »? L'auteur, repoussant « l'idéologie de la fatalité », voudrait que l'on arrivât à une conception globale de la sécurité prenant en considération tous les risques auxquels sont soumis les individus.

Après avoir examiné spécialement les victimes d'atteintes à la personne et les victimes d'agressions sexuelles, M. Gulotta, avant de s'occuper du dommage psychologique, s'attache à la relation entre le système pénal et la victime. Ses développements (ch. IX, p. 83 et s.) sont ici d'un intérêt tout particulier. Dans un chapitre conclusif, l'auteur examine « la victime, la loi et la Société », c'est-à-dire les problèmes — ou tout au moins la position des problèmes essentiels — de prévention et de réparation.

L'ouvrage est complété par des appendices relatifs, d'une part, à deux enquêtes qu'on pourrait appeler de victimologie clinique et, d'autre part, aux conclusions et aux résolutions des principaux congrès ou colloques ayant examiné les problèmes de victimologie depuis ces dernières années.

Il s'agit là d'un ouvrage que nul ne peut négliger et que chacun doit consulter de près avant toute étude de victimologie. Ajoutons que la présentation en est excellente, et la lecture très attachante.

M. A.

*Rape : The Sourcebook for Women* (Le viol : le premier livre de chevet des femmes), publié par Noreen Connell et Cassandra Wilson, New York et Scarborough (Ontario), A Plume Book, New American Library, 1974, 283 pages.

Ce livre est l'œuvre collective d'un certain nombre de femmes les *New York Radical Feminists*.

Deux d'entre elles, Noreen Connell et Cassandra Wilson, ont décidé de publier le résultat de leurs travaux, lesquels sont issus d'un congrès organisé en janvier 1971 à New York sur le thème du viol.

C'est, nous disent les auteurs, la première fois que des femmes ont publiquement conté leur histoire. L'une se souvient du bizutage de l'école, l'autre de son viol par son gynécologue. Une autre encore se remémore le traitement curieux de son psychiatre. Certaines ont été violées par leur mari, d'autres par des étrangers, quelquefois par des cambrioleurs. L'une, une prochaine victime, a suggéré que la punition du violeur soit la castration, et elle a été fort applaudie.

Le viol peut arriver à toute femme et, disent les auteurs, c'est le premier livre qui explore ses raisons, qui dit aux femmes qu'elles doivent se protéger elles-mêmes et qui propose une méthode de travail pour essayer de trouver une solution. Mais il importe d'abord de prendre conscience que le viol est simplement la conclusion logique de l'évolution sexuelle actuelle, c'est ce que les auteurs veulent démontrer dans leur première partie. Ensuite elles insistent sur le fait qu'en parler constitue un acte ouvert de rébellion. Puis elles proposent l'analyse féministe des causes du viol et envisagent ses aspects légaux. C'est enfin l'occasion de déterminer les conditions d'une action féministe qui pourrait être efficace.

L'élimination des causes annexes du viol, de la conduite de groupe qui est quelquefois à l'origine du processus, les endroits propices aux viols, analyse des solutions médicales, de la manière pour les femmes de se battre contre les violeurs au sens physique du terme, l'apprentissage du close-combat, de la self-défense, mais ce que les auteurs ont essentiellement voulu c'est encore faire prendre conscience du phénomène, du fait qu'il n'est pas un mal nécessaire et amener les femmes qui doivent en prendre conscience à lutter pour que ce crime ne paraisse plus un mal naturel.

Philippe LAFARGE.

#### IV. — SCIENCE PENITENTIAIRE

*Contemporary Corrections. A Concept in Search of Content*, publié par Benjamin Frank, Reston (Virginia), 1973, 355 pages.

Ce recueil d'études, par des spécialistes pour la plupart renommés, a pour objet de fournir un matériel de réflexion à tous ceux qui s'interrogent sur la politique pénitentiaire. Le terme de *correction* indique bien la double nature du processus appliqué aux délinquants condamnés : d'une part une privation de liberté qui, quoiqu'on veuille, reste largement rétributive et comporte une contrainte imposée; et d'autre part l'emploi de techniques ou de méthodes destinées à assurer la rééducation ou la « resocialisation » des détenus. Depuis 1966, plusieurs grandes commissions ont, par décision présidentielle, été instituées aux Etats-Unis pour examiner les principaux aspects de la Justice criminelle et de la Criminalité moderne. Il est apparu rapidement que le système de *corrections*, loin de protéger la collectivité contre le crime (sinon à court terme) et d'améliorer le délinquant, aboutissait à fomenter des carrières criminelles et que l'expérience

du traitement de rééducation se soldait par un échec grave. L'opinion publique générale a été alarmée; et les spécialistes ont pensé qu'il fallait rechercher les raisons de cette faillite, et d'abord procéder à une étude critique des objectifs poursuivis, des méthodes employées et des programmes établis. C'est là l'origine du présent ouvrage qu'il n'est pas trop tard pour présenter à nos lecteurs, car la querelle du traitement pénitentiaire est plus actuelle que jamais.

La première partie pose les questions générales : le système de *corrections* et l'administration de la justice. Le directeur de cette publication, M. Benjamin Frank, reprend les grandes notions — le crime, la loi, la justice — pour montrer que loin d'être immuables et fondées une fois pour toutes par la raison, elles sont au contraire, dans leur expression positive au moins, essentiellement contingentes et qu'il convient aujourd'hui de reconsidérer les bases fondamentales des institutions à la lumière de l'évolution récente. Le chapitre suivant (F. Cohen) cherche à expliciter le contexte du changement et le conflit qui peut opposer le système de *corrections* au régime légal ou, si l'on veut, à l'état de droit. M. R. Dawson nous montre ensuite comment, en ce qui concerne le régime appliqué aux mineurs, la Cour suprême est intervenue pour réaffirmer les exigences de la légalité (on souhaiterait ici que les *cases* cités, qui sont de première importance, fussent, pour le lecteur non américain, accompagnés de références plus explicites). Les disparités dans le *sentencing* ont également, comme on sait, troublé juristes et criminalistes, ce que souligne M. Julian C. d'Esposito, avant que M. Sol Rubin ne s'interroge sur la nouvelle législation qui serait nécessaire en présence des décisions judiciaires concernant la garantie des droits des détenus, des probationnaires ou des libérés conditionnels et la remise en cause d'une certaine individualisation de la sentence.

La deuxième partie s'attaque aux questions essentielles arrivées au point critique. D'abord qu'en est-il de la « réhabilitation » : rhétorique ou réalité se demandent MM. Norval Morris et Gordon Hawkins (reprenant ici un chapitre particulièrement frappant de leur suggestif ouvrage, *The Honest Politician's Guide to Crime Control*, dont notre *Revue* a rendu compte en son temps 1), pages qu'il faut relire avec soin et qui inspirent dix propositions concrètes de politique criminelle appliquée (p. 104). Le chapitre suivant (J. Robinson et Gerald Smith) s'interroge sur l'efficacité des programmes de *corrections* et sur les problèmes de savoir dans quelle mesure il convient de recourir à l'enfermement et comment suivre ou aider ceux qui en sortent. Le dernier chapitre de cette section s'attache — un peu sommairement, peut-être — au cas des minorités raciales ou socio-culturelles et à la stratégie des *corrections* à leur égard.

Pour traiter de la prison en Amérique, la troisième partie de l'ouvrage s'intitule de manière significative : « *the End of an Era* »; car la prison, produit de la réforme pénale du XVIII<sup>e</sup> siècle (où elle remplaçait les peines corporelles et infamantes et les supplices anciens), s'est donné très tôt en Amérique un but de « réformation » qu'elle a cru mieux atteindre avec les positions prises par le Congrès pénitentiaire américain de 1870 et la politique de réhabilitation ensuite officiellement adoptée. Mais où en est-on ? On peut se le demander avec, notamment, la création, dans l'Etat de New York, d'établissements comme celui d'Attica conçu pour être un « paradis du condamné » (p. 166), mais qui se contente d'être une prison lugubre, entassant deux mille détenus, avec la hantise de la « sécurité maximum » et qui fut l'objet des événements spectaculaires de 1971. Il paraît nécessaire dès lors de préparer une loi modèle établissant des standards minimum pour la protection

des droits des détenus (p. 171 et s.) — ce qui suppose la définition, la mise en application et le contrôle de ces droits, dans une perspective qui dépasse les célèbres Règles minima des Nations Unies. Le dernier chapitre de cette section aborde le problème spécifiquement américain du *bargaining* envisagé ici dans les *correctional institutions* (par R.-B. Reich); ce qui conduit à demander une restructuration des relations entre le détenu et l'Administration pénitentiaire.

On comprend, dès lors, que se soit développé un *Community corrections movement* qui cherche à établir des possibilités et des programmes de *corrections* en dehors de l'incarcération institutionnelle. Ce mouvement, qui date de la fin des années 1950, a trouvé une de ses plus complètes expressions dans le rapport annuel (1966) du Bureau des prisons américain qui voyait une institution d'avenir dans des centres de *community residential treatment* cherchant à traiter le crime et le délinquant là même où ils ont pris naissance (dans la communauté) et où la lutte contre le récidivisme peut se situer avec le plus de succès; et le *National Council on Crime and Delinquency* dans une déclaration de septembre 1972 a mis en évidence cette lutte entre *community corrections* et *correctional institutions*; il a demandé que soit arrêtée toute construction de nouveaux établissements de détention avant que n'aient été sérieusement recherchées des alternatives à l'incarcération, ce qui permettrait d'éviter un gaspillage de crédits et de main-d'œuvre pour le maintien d'un système qui n'a pas fonctionné dans le passé et ne paraît pas de nature à le faire dans l'avenir (p. 202). La quatrième partie de l'ouvrage s'attache à ce problème, sur la base de deux monographies du Centre d'études de la criminalité du *National Institute of Mental Health* et avec, en conclusion, un article du professeur Donald J. Newman qui remet en cause l'institution de la *Parole* ou du moins la place de choix qui lui a été jusqu'à présent accordée dans la politique criminelle et pénitentiaire (p. 243 et s.).

Le titre de la cinquième et dernière partie n'est pas moins significatif : *Criminology and Corrections : the Futile Search of Cause*. Que sont, ou que peuvent être les rapports de la criminologie et de la politique pénitentiaire et que donne l'application de la recherche évaluative aux programmes de traitement ? Le professeur Gibbons, puis M. Milton F. Shore, examinent le problème des causes du crime ou du comportement antisocial successivement du point de vue sociologique et du point de vue psychologique. Le professeur Garabedian, de son côté, s'occupe de la recherche appliquée à la pratique pénitentiaire, et montre comment une telle recherche est parfois utilisée par l'Administration pour maintenir le système en vigueur, alors qu'elle pourrait promouvoir les changements nécessaires (p. 301 et s.). Mais la recherche peut-elle comporter une expérimentation sur le délinquant ? Ici apparaissent des problèmes juridiques et éthiques qui posent des limites aux investigations criminologiques et qui sont examinés par M. Gilbert Geis (p. 329 et s.). Enfin dans un dernier chapitre, M. John P. Conrad se tourne vers l'an 2000 pour évoquer, devant l'état présent du système de *corrections*, les développements possibles et les paradigmes en voie de changement; sa démarche est à tout le moins prudente, et même quelque peu désabusée.

Une bibliographie, à peu près uniquement américaine et très sommaire, complète cet ouvrage, qui vaut plus par les questions qu'il pose et les perspectives de réflexion qu'il propose que par les réponses qu'il apporte. Son but essentiel est d'ailleurs de poser les questions nouvelles. Il témoigne d'une certaine crise de conscience et d'un loyal effort pour reprendre un problème difficile, et très actuel, après la déconvenue des expériences de « réhabilitation » qui ont marqué les années 50. Ses conclusions, dans la mesure où il en formule, ne vont pas vers un retour indiscriminé à la répression rétributive. On y trouve, notamment chez les auteurs comme M. Norval Morris,

un désir sincère de saisir la réalité au-delà des apparences, des hypocrisies et des illusions faciles, et un souci parallèle d'assurer la défense de l'individu dans ce grand dédale incertain que constitue le système de corrections ou, plus largement même, le système contemporain de justice pénale.

M. A.

*Vard, vakt, vanmak* (Soin, surveillance, impuissance), par Ulf Brink et Inger Larsson, Stockholm, Bokförlaget Aldus/Bonniers, 1973, 247 pages.

MM. Ulf Brink et Inger Larsson, jeunes psychologues, ont consacré leurs recherches à un domaine assez peu étudié jusqu'à une époque récente en Suède à savoir l'application des peines privatives de liberté et de leur effet sur la population pénale notamment en ce qui concerne les condamnés à la prison-école.

« Soin, surveillance, impuissance » est né d'une thèse soutenue en 1968, qui a été considérablement augmentée depuis par des observations expérimentales et une mise à jour. Les auteurs envisagent d'abord l'aspect théorique et historique de la prison-école, peine de durée indéterminée instituée en Suède par une loi de 1935, applicable aux délinquants âgés de dix-huit à vingt et un ans au moment de leur condamnation. La durée de cette mesure qualifiée de sociorépressive par le Code pénal de 1965 varie de deux à quatre ans. Le Code assigne comme but à la prison-école d'assurer l'éducation et la formation des délinquants.

Les auteurs décrivent ensuite de façon méthodique les établissements fermés de Mariefred et de Hallby qui reçoivent plus particulièrement des condamnés à la prison-école : équipement, effectifs en détenus et en personnel. Les auteurs abordent ensuite une approche psychologique et sociologique de la population pénale de ces deux établissements après s'être étendus sur les différentes méthodes pouvant être envisagées et sur les difficultés inhérentes à ce genre d'étude. Ils évaluent l'intégration des détenus dans l'ensemble de la population de l'établissement, les contacts existant entre les détenus et le personnel éducatif ou de surveillance, les contacts des détenus avec l'extérieur, leur motivation au travail et le jargon employé par les détenus. Le tableau dressé par les auteurs est très pessimiste. Il est symptomatique de constater que, questionnés sur la mesure de prévention individuelle leur semblant la plus efficace, seulement 5 % des détenus de Mariefred et 2 % des surveillants se prononcent en faveur de la prison-école et que 94 % des détenus de ce même établissement préféreraient être condamnés à une peine plus sévère mais plus courte.

Au terme de leur étude, les auteurs considèrent que l'avenir de la prison-école est condamné dans la mesure où il n'est pas possible de surmonter la contradiction répression-traitement. Ils posent même la question de savoir si un traitement est réellement recherché dans ce type de mesure. Publié à un moment où la prison-école, comme les autres peines à durée indéterminée, faisait l'objet de violentes attaques et où le Danemark avait aboli cette sanction, l'ouvrage de MM. Ulf Brink et Inger Larsson apporte sans aucun doute une contribution de valeur à ce débat et des arguments non négligeables aux partisans de la suppression de cette mesure.

C. ARRIGHI.

*Fangen i Fangsamhället. Socialisationsprocesser vid Ungdomsvardsskola, Ungdomsfängelse, Fängelse och Internering* (La détention dans la société carcérale), par Ulla Bondeson, Malmö, Norstedts & Söners förlag, 1974, 631 pages.

Mme Ulla Bondeson a publié depuis 1960, tant sous son nom personnel que sous sa direction, une trentaine d'ouvrages ayant trait pour la plupart aux conditions d'exécution des peines privatives de liberté et à l'impact de ce type de peines sur ceux qui y sont soumis.

L'ouvrage présenté aujourd'hui reprend certains éléments déjà étudiés par l'auteur. Il constitue cependant par son étendue un travail unique en son genre en Suède et même à l'étranger où l'étude méthodique des effets de l'emprisonnement et l'efficacité de ce type de peines n'avaient donné lieu qu'à de rares publications.

Mme Ulla Bondeson a choisi d'envisager les effets de l'emprisonnement de la façon la plus large en utilisant des observations directes et des questionnaires auxquels furent soumis 607 détenus de treize établissements suédois recevant des condamnés à l'emprisonnement, des femmes, des mineurs délinquants, des condamnés à la prison-école et à l'internement de sûreté formant ainsi un échantillon représentatif de l'ensemble de la population pénale suédoise.

Il se dégage des observations faites par l'auteur que les effets négatifs de l'emprisonnement pour l'individu et la souffrance impliquée par la privation de liberté sont atténués par l'intégration de celui-ci dans la communauté carcérale. Dès lors se crée une sous-culture spécifique dont l'auteur dégage les traits essentiels : développement d'un sentiment de solidarité dirigé contre le personnel de surveillance, argot, tatouages, usage de la drogue (43 % des détenus interrogés affirmaient s'être drogués à plusieurs reprises pendant leur détention), homosexualité, conformisme, apparition de troubles mentaux et défaitisme quant à l'avenir. Ces effets négatifs ne sont pas atténués par le développement récent de la démocratie carcérale qui, bien que correspondant au besoin de solidarité manifesté par les détenus, est perçue par eux comme un moyen employé pour légitimer l'emprisonnement à leurs yeux et à ceux de l'opinion publique.

Dès lors les possibilités de traitement sont aléatoires. 13 % des détenus pensent que leur condamnation est juste, mais 90 % disent avoir été victimes de discriminations sociales. 50 % des condamnés interrogés pensent être handicapés par la perte de confiance envers eux-mêmes qu'a impliquée leur condamnation et qu'il leur sera difficile dans ces conditions d'éviter la récidive. Sur l'efficacité du traitement, les détenus sont tout aussi pessimistes : 5 % disent avoir été aidés sur le plan psychologique, 35 % sur le plan médical, 18 % avoir bénéficié de la formation professionnelle et générale qui leur a été donnée. Par contre 20 % affirment en avoir appris plus sur le crime pendant leur passage en prison. L'auteur indique que ces effets négatifs de l'emprisonnement sont encore plus sensibles dans les établissements recevant les femmes et ceux recevant les condamnés à l'internement de sûreté ou à la prison-école.

Selon l'auteur, le traitement entrepris dans le cadre des peines privatives de liberté manque non seulement à sa fonction thérapeutique officiellement proclamée mais encore fait obstacle à l'amendement des détenus et rend leur réinsertion sociale plus difficile. « La prison organise le dilemme prévention-traitement ». L'auteur note d'ailleurs qu'il y a autant de cas de récidive chez les condamnés à de longues peines de prison que chez les condamnés à de courtes peines. Les mesures les plus efficaces sur ce plan sont encore l'amende

et la surveillance de protection. Pour l'auteur, l'amélioration du traitement passe par la décriminalisation de certaines conduites, par une politique de reconstruction sociale mais aussi par une évolution profonde de l'opinion qui doit comprendre que « l'emprisonnement, loin d'être efficace est réellement criminogène, qu'il peut être remis en question sur le plan éthique et qu'il devient extrêmement coûteux ». Alors y aurait-il peut-être moins de résistance à l'abolition de cette forme désuète de sanction ?

C. ARRIGHI.

*Die Straf- und Verwahrungsanstalt Thorberg BE* (L'établissement bernois d'exécution des peines et internements de Thorberg), par Paul Baumann, vol. 6 de « Der schweizerische Strafvollzug », Aarau, Sauerländer AG, 1978, XVI, 296 pages.

*Die Strafanstalt Lenzburg* (L'établissement pénitentiaire de Lenzbourg), par Martin Lucas Pfrunder, vol. 7 de « Der schweizerische Strafvollzug », Aarau, Sauerländer AG, 1978, XXX, 442 pages.

*Die Strafanstalt Wauwilermoos LU* (L'établissement pénitentiaire lucernois de Wauwilermoos), par Jürg Hofer, vol. 8 de « Der schweizerische Strafvollzug », Aarau, Sauerländer AG, 1978, XIV, 306 pages.

Soutenue par le Fonds suisse de la recherche scientifique, patronée par les professeurs Philippe Graven, Peter Noll, Hans Schultz et Günter Stratenwerth, la collection intitulée « L'exécution des peines en Suisse » (*Der schweizerische Strafvollzug*) paraît à une cadence soutenue. Nous en avons rendu compte dans cette *Revue* avec, nous l'avouons, une certaine réserve, nous montrant critique notamment quant au fait que ces monographies avaient été élaborées sans obtenir toujours des administrations pénitentiaires et des directions d'établissements l'étroit concours et la communauté d'esprit qui s'imposaient. Or, au fur et à mesure que se découvre cette fresque imposante de l'exécution des sanctions privatives de liberté en Suisse, nous sommes à notre profonde satisfaction amené à réviser notre jugement. Nous croyons, en effet, nous être trompé sur la finalité de l'entreprise et sur les intentions profondes de ses inspirateurs et de ses auteurs. Il s'agit en fait d'une description minutieuse, de nature sociologique, quasi entomologiste, des établissements pénitentiaires suisses, soit de colonies humaines d'une nature toute particulière dont l'étude n'avait pas encore été tentée à cette échelle. Dans cette optique, les vertus de l'œuvre sont nombreuses, ses défauts rares. Nous dirions même que la stigmatisation des erreurs de conception à laquelle nous nous étions abandonné devient sans objet. Les trois ouvrages que nous venons de recevoir en apportent la preuve. Peu à peu se dégage l'image des conditions types de détention pénale en Suisse. Lentement se dessine le pourtour des véritables problèmes de l'exécution matérielle des peines privatives de liberté exécutées selon le régime pénitentiaire helvétique. Enfin, on peut s'attendre qu'à l'achèvement de la série, il soit possible de dresser le catalogue des particularités de l'exécution des peines dans de petits établissements. En effet, la Suisse présente la curiosité de ne compter aucun établissement pénitentiaire de moyenne ou de grande envergure. Par la force des choses, il ne s'y est construit que de petites unités de détention, adaptées tout d'abord aux besoins des cantons, puis des régions pénitentiaires créées par la voie de trois concordats inter-cantonaux.

Le Comité européen pour les problèmes criminels et le Département fédéral de justice et police organisent sous peu en Suisse un séminaire destiné à ceux qui exercent des responsabilités dans l'exécution des sanctions pénales privatives de liberté, et consacré aux problèmes spécifiques que posent les petits établissements de détention. Gageons que les monographies de MM. Baumann, Pfrunder et Hofer fourniront aux participants à cette manifestation des références et une documentation aussi précieuses qu'abondantes.

P.-H. BOLLE.

## V. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

*Terrorism from Robespierre to Arafat*, Albert Parry, New York (N. Y.), The Vanguard Press, Inc., 1976, 624 pages.

Si l'on se penche sur le problème du terrorisme, qui est devenu le fléau de notre temps, il est à craindre que le futur historien puisse qualifier notre siècle de « siècle de la violence », tout comme on a autrefois qualifié le XVIII<sup>e</sup> siècle de « siècle des lumières ».

Cette violence se retrouve sous différentes formes, dont l'auteur est l'individu en tant que personne isolée, une collectivité sous la forme d'une bande — groupe associé dans un dessein criminel — ou sous la forme d'un Etat.

On pourrait peut-être suggérer une certaine analogie entre la pathologie biologique et la pathologie sociale. Il y a, en effet, des périodes où de nouvelles maladies apparaissent ou bien d'autres affichent une recrudescence. Presque la même chose se produit lorsqu'il s'agit de la pathologie sociale : il y a des périodes où de nouvelles notions, de nouvelles formes de criminalité apparaissent et d'autres se développent. Une autre analogie : tout comme il y a des maladies contagieuses dans le domaine de la pathologie biologique, il y a la même chose dans le domaine de la pathologie sociale. Certaines formes ou notions de criminalité comportent un danger de contagion. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit du terrorisme.

Tout comme dans le domaine de la pathologie biologique on peut, dans le domaine de la pathologie sociale, rechercher des mesures de prophylaxie et de thérapie.

Il serait cependant inexact de vouloir admettre ou de supposer que le terrorisme comme tel est une innovation des temps modernes. L'usage de la violence, qui est le trait essentiel du terrorisme, avait été bien connu depuis longtemps, aussi bien dans l'ancienne Grèce que dans l'ancienne Rome. Mais ce qui est nouveau, c'est d'une part l'extension effrayante de ce phénomène, et d'autre part ses nouvelles formes provenant de ou prenant leur naissance dans le progrès de la science et de la technique.

Il est donc compréhensible que le problème du terrorisme, qui constitue une menace pour l'humanité comme telle, préoccupe aussi bien l'opinion publique que les hommes d'Etat et les organisations ou institutions internationales. De même, la littérature consacrée au terrorisme, et ses divers aspects, devient de plus en plus abondante. Elle a été enrichie récemment (1976) par l'ouvrage de M. Albert Parry.

Cet ouvrage, qui est certainement le fruit de longues et laborieuses recherches, embrasse tant de matériaux — innombrables faits du terrorisme, examinés sous divers aspects — qu'il ne nous sera possible que d'effleurer ce qui nous paraît essentiel.

Comme on le sait, le terrorisme, dont la marque caractéristique est, en bref, l'intimidation par la violence, peut constituer du point de vue juridique soit une infraction de droit commun, soit une infraction politique. Le critère distinguant l'une de l'autre peut être soit l'objet d'infraction, soit le but de l'auteur. Intimider par la violence pour obtenir, par exemple, un avantage personnel d'ordre matériel, serait le terrorisme de droit commun, tandis qu'un tel fait ayant pour but d'imposer une doctrine politique serait le terrorisme politique. L'un comme l'autre peut être de nouveau ou d'ordre interne ou d'ordre international, selon l'objet qu'il vise. Il est d'ordre interne lorsqu'il porte atteinte à l'ordre social ou à la politique interne, tandis qu'il est d'ordre international lorsqu'il a pour objet les relations internationales.

Ce qui intéresse l'auteur et fait l'objet de ses recherches et de sa publication est notamment le terrorisme politique sous divers aspects. Passant sous silence le terrorisme de l'époque ancienne, il nous donne une description et une analyse du terrorisme moderne — de « Robespierre à Arafat » — de son développement et de ses diverses formes, en examinant également ses causes, aussi bien intrinsèques qu'extrinsèques.

Il divise sa description en quatre chapitres. Dans le premier, consacré à la nature du terrorisme, il examine l'ensemble des faits ou des éléments qui concourent à la formation du terrorisme dont l'essentiel est la violence. Dans le second il donne un aperçu de l'histoire, commençant par Robespierre, cet instigateur de la *Terreur*, et passe ensuite en revue les cruautés notamment de Lénine, le *High Priest of Terror*, de Trotski, de Staline et de Hitler. Dans le troisième chapitre, il envisage le terrorisme dans les temps modernes, en commençant par le régime de Mao, ce dirigeant de la « Révolution culturelle » en Chine, et terminant par le règne de terreur sous Arafat et par de nombreuses manifestations du terrorisme en Afrique, notamment au Nigeria, au Burundi, en Ouganda. Dans le quatrième et dernier chapitre, il donne un aperçu de diverses manifestations toutes récentes du terrorisme, ici et là, aussi bien en Afrique que dans les pays arabes. Enfin, dans l'appendice, il cite encore, dans l'ordre chronologique, les actes les plus atroces du terrorisme commis, dans les dernières années, par les Arabes, et il termine son ouvrage par une note bibliographique.

Les faits, qui influencent le développement et l'intensification du terrorisme dans les temps que nous vivons, et qui font l'objet de l'étude et de l'analyse de l'auteur, sont indubitablement multiples et hétérogènes. Abstraction faite du chaos et de la confusion qui caractérisent en général les époques après les deux guerres mondiales et qui sont à la base de l'abaissement de la moralité, on pourrait, je pense, discerner dans cet ouvrage deux catégories d'éléments qui favorisent le terrorisme d'aujourd'hui. La première concerne l'individu, et l'autre le monde extérieur.

En ce qui concerne l'individu, il faut certainement attribuer en grande partie les actes de violence à une avidité, voire une ivresse, presque pathologique, d'un renversement ou de la destruction de l'ordre ou du système politique et social existant, sans avoir un but précis, sans savoir par quoi cet ordre devrait être remplacé : un désir de casser tout — une page de destruction — accompagné parfois, et même assez souvent, par un espoir d'obtenir ainsi un profit d'ordre matériel. Ces actes sont souvent assortis d'un penchant inné de violence, de démolition.

D'autre part, en ce qui concerne le monde extérieur, les facteurs favorisant ou facilitant le terrorisme se trouvent sur divers terrains. Lorsqu'on observe l'attitude des Etats et des organisations internationales, ce qui frappe c'est non seulement une indifférence incompréhensible à l'égard du terrorisme, mais qui plus est, un comportement favorisant le terrorisme. L'auteur nous en donne plusieurs exemples. Il s'agit non seulement d'une indulgence, mais d'actes concrets de cette sorte. Telles de nombreuses concessions attribuées aux auteurs du terrorisme, l'asile qu'on leur accorde (p. 553), la connaissance, les yeux fermés, de la contrebande des armes pour les terroristes (p. 458), les honneurs rendus, même aux Nations Unies, au chef d'une organisation terroriste, à Yasser Arafat, honneur qu'on ne rend habituellement qu'au chef d'un Etat (p. 449). Parlant des Nations Unies, l'auteur démontre à quel point cette organisation est maintenant dominée par les blocs soviéto-arabo-africains (p. 551), fait qui paralyse tous les efforts pour combattre efficacement le terrorisme. Les représentants de ces blocs s'efforcent, et souvent avec succès, pour que les actes de violence, commis notamment par les ressortissants de leurs pays, soient reconnus, sous prétexte qu'ils poursuivent « la libération nationale », comme légitimes, donc dépourvus du caractère terroriste, et par conséquent que leurs auteurs soient exemptés de l'extradition. En outre, l'auteur démontre, en basant ses affirmations sur des données incontestables, dans quelle mesure le terrorisme est soutenu, voire nourri, dans les divers coins du monde, par l'U.R.S.S. Il cite à ce propos de nombreux exemples, notamment lorsqu'il s'agit du Proche-Orient ou de l'Irlande du Nord où les Soviétiques pourvoient largement les terroristes en armes. Ici, il ajoute, certainement avec raison, que le gouvernement soviétique, qui réprime souvent avec une sévérité inouïe toute manifestation d'opposition non terroriste dans ce pays, excite, allume et encourage tout mouvement de terrorisme ailleurs (p. 554). Le but de ces agissements ne soulève aucun doute : il s'agit pour les Soviétiques d'amener dans divers pays du monde un état d'anarchie, qui les aiderait à dominer le monde.

L'autre facteur qui, lui aussi, favorise le terrorisme, est dans une certaine mesure son caractère technique. On invente et on perfectionne des armes toujours plus « parfaites » et plus cruelles — ne mentionnons que des bombes plastiques ou d'autres armes déguisées adroitement, les divers genres de fusées, etc., qui, souvent, sont accessibles sans difficulté à chacun. En effet, dans beaucoup de pays, l'acquisition des armes en général n'exige aucune formalité. D'autre part, il y a des armes telles que par exemple les armes chimiques, dont la production est facile et peu coûteuse, et qui donc peuvent « rendre service » aux terroristes. A présent, il est même à craindre que les armes nucléaires puissent être de plus en plus abordables, car il y a des pays qui font partie du Traité sur la non-prolifération de telles armes de 1968, mais qui ne respectent pas les engagements y prévus.

Revenons encore pour un instant à la lutte internationale contre le terrorisme par la voie des conventions ou traités.

L'auteur décrit les difficultés et les obstacles que les efforts des Nations Unies — afin d'établir de tels instruments — ont rencontrés de la part des blocs soviéto-arabo-africains. Et, en effet, il y a des projets qui jusqu'à aujourd'hui ne sont restés que des projets : tel, par exemple, le projet des Etats-Unis de 1972 d'une Convention pour la prévention et la répression de certains actes de terrorisme international, et, d'autre part, il y a aussi des instruments qui, bien que revêtus déjà d'une forme de convention, ne sont pas encore en vigueur aujourd'hui : telle la Convention internationale sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973, signée jusqu'à

présent par vingt-huit Etats. Il n'y a que la Convention des Etats américains pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme (O.E.A.) de 1971 — donc une convention régionale — qui soit déjà entrée en vigueur le 8 mars 1973. Ajoutons à ce propos que la plupart de ces instruments ont été rédigés avec une telle « prudence » qu'elle les prive d'une efficacité pratique.

L'ouvrage, dont nous parlons ici d'une façon superficielle, mérite certainement une attention particulière. Il concerne, cela va de soi, un sujet, hélas ! d'une grande actualité. Bien que les faits présentés ne soient en général pas des révélations, ils éveillent, par la façon de leur exposé, un intérêt particulier. L'exposé se distingue non seulement par un parfait art narratif, mais surtout par les commentaires ou les remarques qui accompagnent ce récit. Rien n'échappe en effet à l'attention de l'auteur : en décrivant les événements particuliers, il analyse avec une perspicacité leur fond, leurs aspects psychiques ou psychologiques, leurs coulisses, leurs liens ou rapports politiques. Il révèle les intrigues, il fait connaître les ressorts, en d'autres termes, ce qui est à l'origine des actes particuliers de terrorisme, ainsi que les buts que leurs auteurs poursuivent.

En passant en général sous silence le terrorisme sous la forme d'enlèvement des personnes et de détournement ou de capture d'aéronefs, il ne présente aucune suggestion sur la façon de combattre efficacement le terrorisme. Son but est, nous semble-t-il, d'ouvrir les yeux des responsables du monde encore libre sur le danger qui menace ce monde, de les inciter à la compréhension de ce danger, et par conséquent à une solidarité dans la lutte contre le terrorisme par des moyens de prévention et de répression. Ajoutons, entre parenthèses, qu'à présent l'un des facteurs qui encourage le terrorisme en général est, hélas ! le terrorisme de certains Etats. En donnant un mauvais exemple, ils provoquent les actes de terrorisme à titre de réaction ou de revanche.

Cet ouvrage est un avertissement : le fléau du terrorisme fait que le monde, ignorant ce danger, se trouve à présent « à minuit moins cinq » (*five minutes to midnight*).

Stefan GLASER.

*Airport, Aircraft & Airline Security*, par Kenneth C. Moore, Los Angeles (Cal.), Security World Publishing Co, Inc., 1976, 358 pages.

Comme on l'a déjà souvent souligné, le terrorisme est devenu le fléau des temps que nous vivons. En effet, certaines manifestations retentissantes se multiplient de façon inquiétante, mettant en danger l'ordre social et la paix internationale. Il est donc compréhensible que les Etats entreprennent des efforts pour combattre ce mal par une coopération internationale.

Un aspect du terrorisme d'une grande actualité présente l'atteinte à l'aviation sous différentes formes, et notamment comme capture ou détournement d'aéronefs, fait auquel on confère habituellement — mais à tort — l'adjectif de « piraterie » de l'air.

De façon systématique, on pourrait concevoir de tels faits soit sous l'aspect de violence en tant que telle, soit sous l'aspect d'atteinte à la sécurité de la circulation.

La lutte sur le plan international contre le terrorisme se rapportant à l'aviation se révèle notamment sous la forme de plusieurs conventions internationales, et en particulier de celles dont l'initiative a été prise par l'Orga-

nisation internationale de l'aviation civile (O.A.C.I.), et qui ont été conclues sous les auspices de celle-ci.

Il s'agit, d'une part, de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, et d'autre part, de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971, convention ayant pour but de compléter, dans une certaine mesure, celle de La Haye de 1970.

En sus, il y a encore une Convention, conclue également sous les auspices de l'O.A.C.I., à savoir celle relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963. Pourtant celle-ci ne se rapporte, en effet, qu'à la détermination de la compétence juridictionnelle des Etats pour les méfaits commis à bord.

Tandis que dans la Convention de La Haye de 1970, il n'est question que des faits déterminés commis à bord d'un aéronef qui est *en vol*, et notamment de tentative de le capturer ou détourner, la Convention de Montréal de 1971 couvre une série d'autres actes commis *au sol*.

Il n'est évidemment pas surprenant que tout ce problème du terrorisme — disons d'« aviation » — ait déjà une bibliographie abondante qui a été récemment enrichie par l'important ouvrage de Kenneth C. Moore, auteur qui, en raison de ses multiples et diverses fonctions en la matière, était particulièrement compétent pour le rédiger.

Son exposé comprend cinq sections. La première est consacrée aux attaques contre le trafic aérien; dans la seconde, il s'occupe de la sécurité des appareils d'aviation; dans la troisième, de la sécurité des aérodromes; la quatrième est consacrée à la sécurité du parcours ou trajet en l'air; enfin, dans la cinquième il se préoccupe de la sécurité du transport en l'air des cargaisons.

Il est évident que nous ne pouvons pas entrer ici dans le détail de ce riche exposé. Bornons-nous donc à indiquer quelques sujets traités par l'auteur.

En ce qui concerne la sécurité des aéronefs (capture, détournement) on pourrait dire, nous semble-t-il, que ce problème reste relativement dans l'ombre. En effet, l'auteur l'envisage assez superficiellement, n'ajoutant à ce sujet ni des remarques, ni des suggestions nouvelles, et plus, il ne fait qu'effleurer les réalisations à cet égard *de lege lata*, et notamment les conventions que nous avons déjà mentionnées, ainsi que les dispositions s'y rapportant dans diverses législations nationales.

Comment assurer la sécurité des aéronefs, quelles mesures devrait-on y prendre ?

Après une juste remarque préliminaire indiquant qu'il faut en parler avec prudence pour ne pas les révéler aux malfaiteurs, donc pour ne pas attirer leur attention, il s'arrête à deux sortes de précautions. D'abord il considère comme indispensable, pour empêcher des actes de violence, de renforcer tout ce qui se rapporte au contrôle : perquisitions avec soin et minutie, visites soignées des bagages, et, avant tout, des aéronefs se trouvant sur le parc d'aviation, avant leur envol. Dans ces recherches, les chiens dressés peuvent être très utiles. Ensuite, l'auteur le souligne, il ne faut rien négliger quant aux moyens de vérification des personnes qui s'approchent des aéroports, notamment en ce qui concerne leur identité. Cette précaution s'impose d'autant plus que les malfaiteurs peuvent facilement être déguisés, en prenant des costumes ou en se munissant d'insignes particuliers au personnel d'aérodrome. On devrait donc demander à chaque personne qui s'approche de l'aérodrome de présenter sa carte d'identité.

En ce qui concerne les moyens ou les mesures de sécurité des aéronefs, l'auteur mentionne qu'à plusieurs reprises les autorités d'aviation ont fait appel au grand public en demandant des suggestions à cet égard. Pourtant ces appels n'ont abouti à rien d'utile. Parfois les suggestions ont été même ridicules, par exemple : les passagers devraient être munis de fusils, ou le pilote avoir un appareil spécial, permettant de soumettre les voyageurs à l'action de gaz.

Dans d'autres chapitres, l'auteur s'étend longuement sur les problèmes tels que la sécurité des bagages et des cargaisons au cours du transport en l'air, en faisant certaines suggestions sur les mesures pour prévenir les vols, sur le transport des objets de grande valeur, sur la responsabilité des compagnies d'aviation, sur le faux en matière de billets d'avion et de leur marché noir. Il cite, ici et là, en cette matière, certains règlements en vigueur aux États-Unis, et fait en même temps quelques remarques sur la réforme de l'état actuel. En ce qui concerne le problème épineux de vols commis aux bagages et aux cargaisons, il souligne que dans ce domaine il faut distinguer, quant aux délinquants, deux sortes de méfaits : d'un côté, le vol commis de l'extérieur, c'est-à-dire par des tiers n'appartenant pas au personnel d'aviation, et d'un autre côté, le vol commis par ce dernier. Comme il le démontre, les cas de vols commis par les personnes attachées au service se multiplient, ce qui impose des mesures de précaution de plus en plus rigoureuses.

Il est à regretter qu'en ce qui concerne les attaques ou atteintes par violence aux aéronefs (capture, détournement), l'auteur n'a pas consacré plus d'attention aux mesures préventives capables d'empêcher de tels méfaits. Certes, il est vrai qu'il mentionne la nécessité d'un contrôle : fouille des passagers, visite des bagages. Pourtant il n'appelle pas l'attention sur le fait qu'à présent ces mesures de contrôle ne sont en réalité que fictives : quand on a l'occasion d'observer comment on les met en pratique, on ne peut s'empêcher de constater que tout ce contrôle se révèle comme une parodie. En ensuite il ne mentionne même pas qu'il serait peut-être utile qu'on rende impossible, par des moyens techniques, l'accès des passagers au pilote et que le personnel qui les accompagne soit armé. De même, il passe sous silence l'utilité ou l'efficacité des mesures qu'on peut prendre sur le plan international. Nous pensons ici à une règle dépouillant, en principe, de tels méfaits du caractère politique, et en conséquence d'admettre l'extradition de leurs auteurs, ainsi qu'à l'engagement des États de ne pas accorder à ces malfaiteurs le droit d'asile. Tout cela devrait faire l'objet de conventions établissant également des sanctions à l'égard des États récalcitrants. Ces sanctions devraient être aussi bien d'ordre politique (exclusion de la communauté internationale, etc.) qu'économique (boycottage en matière de rapports commerciaux, de liaisons de transport, de communication, etc.). Et enfin, quant à la pénalité, on devrait, nous semble-t-il, classer ces méfaits, en tant que *delicta sui generis*, parmi les délits qualifiés, soumis donc à une pénalité aggravée.

Toutes ces remarques ne déprécient évidemment pas la valeur de l'ouvrage de M. Moore. Dans cet exposé qui est le fruit d'un travail laborieux et consciencieux dans un domaine où l'auteur passe à juste raison pour un expert, il nous présente et nous explique par expérience le mécanisme et le fonctionnement, ainsi que les divers aspects de cette gigantesque entreprise qu'est à présent l'aviation. On doit lui en être reconnaissant.

Stefan GLASER.

## VI. — DROIT PENAL ETRANGER ET DROIT PENAL COMPARE

*Curso de derecho penal español* (Cours de droit pénal espagnol), par José Cerezo Mir, Madrid, Edit. Tecnos, 1976, 243 pages.

Ce volume est le premier d'une série à venir. Il s'agit d'une « Introduction » à la Partie générale du droit pénal, qui comprendra, semble-t-il, plusieurs livres, et sera suivie d'une étude sur la Partie spéciale.

Consacré au droit pénal espagnol et dans un but didactique, le *Cours* que prépare M. Cerezo, professeur à la Faculté de droit de Saragosse, ne s'en réfère pas moins dans cette Introduction de la partie générale à de très nombreux auteurs étrangers, spécialement allemands et italiens, dont il présente succinctement les conceptions, avant de proposer sa propre vision des points retenus (peut-être un peu trop rapidement d'ailleurs).

C'est ainsi que M. Cerezo, au cours des dix chapitres de cette Introduction, cherche à initier ses auditeurs aux notions fondamentales du droit pénal et aux diverses sciences qui s'y rapportent, puis entre dans l'histoire de la codification pénale espagnole proprement dite, avant d'analyser pour finir les caractéristiques de la loi pénale dans l'espace et dans le temps.

C'est une présentation de type traditionnel, qui considère les dispositions du droit pénal comme des dogmes auxquels l'interprète doit nécessairement se tenir, mais qui fait place néanmoins à une évolution possible au niveau de la jurisprudence grâce aux apports de la criminologie, dont l'auteur estime qu'elle peut en tenir compte, et à la politique criminelle, à laquelle M. Cerezo fait allusion en lui donnant pour objectif la critique possible du droit pénal existant « par rapport aux idéaux juridiques et aux principes de la Justice ».

En ce qui concerne le droit pénal espagnol dont il fait l'histoire depuis le premier code de 1822 jusqu'à l'actuel, il présente, de façon un peu surprenante, les réformes introduites par le régime franquiste dans le Code pénal de 1944 comme des « évolutions » intéressantes dont il ne critique que les confusions dogmatiques.

Il est un peu difficile justement de suivre l'auteur dans son enthousiasme aveugle pour le dogmatisme et l'on souhaiterait que, dans les volumes qui vont suivre, il entretienne aussi ses étudiants de la dimension humaine des problèmes que soulève le droit pénal.

Jacqueline BERNAT DE CELIS.

*Politica y derecho penal en España* (Politique criminelle et droit pénal en Espagne), par Marino Barbero Santos, Madrid, Tucur Edic., 1977.

M. Barbero Santos a écrit son ouvrage avant que la Constitution adoptée par le référendum du 6 décembre 1978 ne soit venue faire de l'Espagne un pays démocratique à l'occidentale. Son ouvrage n'a pas perdu, cependant, de son actualité. On pourrait même dire : au contraire. Car s'il est vrai qu'il existe maintenant dans ce pays le substratum politique que M. Barbero Santos

considérerait indispensable à une refonte du droit pénal et pénitentiaire de l'Espagne, il s'agit maintenant d'entreprendre et de mener à bien cette refonte, et ce ne sera pas le travail d'un jour.

M. Barbero Santos expose les principes sur lesquels le législateur pénal devra s'appuyer, selon lui, pour élaborer « un code pénal pour notre temps ». Ce sont les suivants :

- 1) le nouveau droit pénal devra partir du « dogme de l'acte »;
- 2) il devra se fonder sans aucune exception sur le dogme de la culpabilité;
- 3) une exigence de justice limite la rétribution pour l'acte coupablement commis — qui est le fondement de la peine. Au-delà, le but fondamental à poursuivre est la resocialisation de l'auteur;
- 4) le droit pénal doit être fondé sur le principe de légalité et ceci non seulement en ce qui concerne les délits et les peines et l'application de celles-ci, mais aussi pour la détermination de la juridiction compétente et de son fonctionnement (principe du juge naturel);
- 5) le nouveau droit pénal ne comprendra pas de moyens inhumains de répression (seront exclues la peine de mort et les peines de prison qui excéderaient dix à vingt ans). Il n'utilisera pas non plus, sauf cas très exceptionnels à déterminer, des peines de moins d'un an. En ce qui concerne les peines pécuniaires, il instaurera le système des jours-amende;
- 6) le droit pénal de l'avenir renoncera à se convertir en un instrument imposant des idéologies politiques ou des conceptions morales qui empêcheraient une organisation pluraliste de la société;
- 7) la réforme devra enfin tenir compte des solutions et des suggestions de la dogmatique en ce qui concerne les points restant valables du droit en vigueur.

M. Barbero Santos ajoute à ce chapitre sur les orientations concernant la réforme du droit pénal lui-même un chapitre à part sur la nécessité d'accompagner le code pénal nouveau d'une révision fondamentale de l'ordre pénitentiaire, afin que celui-ci accueille, notamment, les Règles minima pour le traitement des détenus formulées par les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, instaure un juge de l'application des peines et, doté d'un budget suffisant, puisse compter sur les établissements pénitentiaires prévus par la loi (restés jusqu'ici sur le papier).

Pour M. Barbero Santos, le plus urgent est de faire disparaître de la législation espagnole en vigueur les mesures de sûreté prédélictuelles, et de retirer aux juridictions spéciales (notamment à la juridiction militaire) la connaissance des affaires de droit commun que le régime de Franco leur avait donnée. Mais le futur législateur pénal devra avant tout — pense M. Barbero, travailler dans le cadre d'une politique criminelle cohérente, dont les postulats découlent nécessairement du système sociopolitique nouvellement instauré en Espagne. L'exposé de ces postulats pour un code pénal de notre temps est d'ailleurs précédé d'une recherche historique des principes politico-criminalistes qui inspirèrent tous les codes pénaux espagnols jusqu'à nos jours : codes de 1848, de 1850, de 1870, de 1928, code de 1944 avec ses révisions et modifications de 1963, 1973 et 1975.

*Politique criminelle et droit pénal en Espagne* se présente donc à la fois comme une étude historique et comme une recherche de politique criminelle. C'est un double mérite que tout chercheur saura apprécier.

Jacqueline BERNAT DE CELIS.

*Lecciones de tecnica judicial penal* (Leçons de technique judiciaire pénale), par Enrique Ruiz Vadillo, Bilbao, Universidad de Deusto, 1976, 237 pages.

Professeur de droit civil à l'Université de Bilbao et professeur de technique judiciaire pénale à l'Université de Deusto, M. E. Ruiz Vadillo est également magistrat du parquet, aussi bien pour l'application de la loi pénale que pour celle de la *loi de dangerosité et de réhabilitation sociale*. C'est dire combien les *leçons de technique judiciaire pénale* de M. Ruiz, illuminées par un sens de l'homme qui affleure à tout instant, sont complètes, sérieuses et efficaces.

Il ne s'agit pas du tout, comme la modestie du titre pourrait le laisser supposer, d'un de ces manuels pratiques qui, souvent avec beaucoup de prétention, ne font que donner des recettes superficielles. M. Ruiz s'est bien proposé un objectif concret : apporter un guide professionnel aux jeunes licenciés qui se dirigent vers les carrières judiciaires. Mais il n'ouvre l'accès au monde des réalités qu'après avoir repensé, en vue de leur application, les notions théoriques apprises à la faculté. Car c'est finalement ce support doctrinal que M. Ruiz déclare emprunté au *Traité de droit pénal espagnol*, en deux volumes du professeur Rodriguez, qui permet le passage à une pratique raisonnée et cohérente, conduite à travers une abondante jurisprudence.

M. Ruiz a voulu apporter « une méditation humaine et technique sur les points que l'expérience fait apparaître comme les plus fréquemment évoqués dans la pratique judiciaire ». Il a cherché à signaler, pour chaque question retenue, « les problèmes et les difficultés », et à « indiquer de possibles chemins de solution ». Il donne, enfin, « des schémas d'étude et de travail ».

C'est ainsi qu'il fait méthodiquement cheminer l'apprenti aux carrières judiciaires à travers les titres suivants : 1) principes généraux de base; 2) crimes et délits contre la sécurité intérieure, faux, et crimes et délits contre l'administration de la justice; 3) crimes et délits de la circulation, crimes et délits contre la santé publique et crimes et délits des fonctionnaires; 4) crimes et délits contre les personnes; 5) crimes et délits contre les mœurs; 6) crimes et délits contre l'honneur, la liberté et la sécurité; 7) crimes et délits contre la propriété; 8) délits d'imprudence; 9) responsabilité civile directe; 10) responsabilité civile subsidiaire; 11) le procès pénal; 12) intervention de l'avocat depuis sa prise en charge jusqu'à la qualification provisoire (de l'infraction); 13) conclusions concernant la qualification provisoire; 14) l'audience; 15) la plaidoirie; 16) étude des décisions pénales; 17) dangerosité et réhabilitation sociale.

Peut-être la présentation détaillée du premier titre (principes généraux de base) donnera-t-elle une idée de la démarche type que réalise M. Ruiz.

Il convient pour chaque cas, dit l'auteur, de porter un regard attentif successivement : sur l'acte, sur l'homme et sur l'infraction pénale. Pour l'acte, il faut le connaître complètement, avec toutes les caractéristiques qui influent sur sa qualification juridique. Quant à l'homme, « facteur décisif du droit pénal », il faut toujours « dialoguer avec lui, afin de bien saisir les circonstances personnelles et le degré de sa culpabilité ». L'étude de l'infraction enfin doit permettre de préciser : 1) l'insertion de la conduite humaine dans l'incrimination type; 2) les circonstances qui ont concouru à l'action; 3) la peine prévue. Tout ceci afin que l'avocat ou le procureur puissent asseoir leur thèse et combattre celle de la partie adverse.

Reprenant ensuite le détail de cette recherche, M. Ruiz insiste sur la nécessité de déterminer avec le maximum de précision la responsabilité de

l'inculpé, le degré de perfection de l'infraction, si le délit est simple ou continu, s'il y a concours réel ou idéal d'infractions; de rechercher ensuite l'incrimination concernée et la jurisprudence interprétative du texte légal; puis de se remémorer le système général d'application des peines, et se demander si on est en présence d'un cas où une circonstance transforme l'acte en une incrimination spéciale. Il est absolument nécessaire, dit enfin l'auteur, de bien connaître l'échelle des peines applicables aux infractions les plus courantes selon les circonstances et le degré de perfection du crime ou délit, et de savoir si on a affaire à la catégorie des crimes et délits ou à celle des contraventions.

Un cheminement analogue est suivi lorsque l'auteur rappelle comment on détermine la compétence du tribunal pénal, ou comment se déroule le procès pénal, avec des conseils sur la manière dont l'avocat doit élaborer ses conclusions, préparer sa plaidoirie, se présenter devant le tribunal, etc.

Bien qu'il s'agisse essentiellement — pour des raisons évidentes — d'une étude des institutions telles qu'elles sont, quelques critiques apparaissent ici et là : par exemple, la réglementation relative à la *réhabilitation* paraît à l'auteur complètement inadéquate (parce que les peines ne s'éteignent jamais complètement). Par exemple encore, il regrette que le rôle du ministère public ne soit généralement pas compris comme une fonction objective. Pour M. Ruiz — et d'ailleurs le règlement sur le ministère public, dit-il, l'affirme — le ministère public n'accuse pas. « C'est un serviteur de la société qui a pour mission de coopérer à l'administration de la justice pour le triomphe de la vérité. »

Les cas pratiques sont très nombreux : ils ferment chaque titre. Ils comprennent problèmes et solutions. Prenons, ici et là, quelques exemples :

— A... et B... se sont battus le 12 juillet 1975 et tous les deux ont été blessés. A... a guéri le 31 juillet, et a perdu une incisive. B... a guéri le 20, et il lui reste une petite cicatrice d'un demi-centimètre au menton. Qualifiez personnellement ces faits.

— Quelle est la juridiction compétente dans le cas de délit de vol d'usage prévu par l'article 516, lorsque le coupable a laissé passer vingt-quatre heures sans rendre l'objet, ni directement ni indirectement, et qu'il a plus de seize ans et moins de dix-huit ans ? Rationnez votre réponse.

— P... de dix-sept ans, de très mauvaise conduite, poursuivi et condamné trois fois déjà pour vol et une fois pour tentative de viol, est mis à la disposition du tribunal de dangerosité et réhabilitation sociale. Le médecin légiste l'a déclaré atteint d'une déficience mentale grave. Comment développeriez-vous la défense ?

Il n'est pas nécessaire de donner les solutions à ces problèmes pour montrer tout l'intérêt de la méthode pratiquée par M. Ruiz. Pour les praticiens espagnols, ces *leçons de technique judiciaire pénale* sont certainement irremplaçables. Pour les comparatistes d'ailleurs, renseignant de façon très précise, actuelle et réaliste sur les points clés du droit pénal espagnol et sur le fonctionnement des tribunaux de ce pays, elles peuvent constituer un précieux instrument de recherche.

Jacqueline BERNAT DE CELIS.

*Manuel de droit pénal général*, par Mohamed Drissi Alami Machichi, Casablanca, Les éditions maghrébines, 1974, 698 pages.

C'est pour nous un plaisir de signaler tout spécialement aux lecteurs de notre *Revue* le *Manuel* de M. Mohamed Drissi Alami Machichi, paru il y a quelque temps déjà, car il constitue une contribution importante de la doctrine marocaine à la littérature criminaliste internationale. M. Drissi Alami, qui est aujourd'hui professeur à la Faculté de droit de Rabat, après de très solides études de droit pénal en France, a voulu exposer, non pas tant le système du Code pénal du Maroc que les grands problèmes et les grands principes du droit pénal général en tant que tel. Aussi bien observe-t-il que le système pénal marocain nouveau se cherche encore et que le Code en vigueur comporte déjà des parties mortes et des dispositions artificielles en ce sens que, faute des infrastructures nécessaires, elles ne peuvent guère recevoir application. Il conclut à la dernière page de son ouvrage que la « réforme actuelle reste elle-même à réformer ».

L'intérêt essentiel de son exposé vient de la réflexion qu'il nous propose sur cette vaste et passionnante matière qu'est le droit pénal général. Il s'efforce d'en apporter une définition réfléchie, le situe, comme « discipline juridique et criminelle », en face des disciplines voisines, en affirme l'autonomie, en retrace l'évolution depuis les époques primitives, à travers le droit musulman et le système européen. Il s'attache à caractériser les doctrines modernes, dans les pays capitalistes, puis dans les pays socialistes et dans « la pensée pénale du Tiers monde ». Cette Introduction, solidement documentée, est d'une grande richesse et il faut signaler notamment la pertinence des explications de l'auteur sur l'Ecole positiviste, le courant néo-classique et le mouvement de Défense sociale.

L'ouvrage aborde ensuite, dans deux parties essentielles, d'abord le phénomène criminel (ce qui comprend l'infraction et le « responsable » de l'infraction, le délinquant) puis la réaction sociale (où après une fine analyse de la « mesure pénale » sont examinées successivement les peines et les mesures de sûreté, la mise en œuvre de la réaction sociale, l'individualisation étant bien mise en valeur, et pour terminer les causes d'exemption, de suspension ou d'extinction de cette réaction sociale).

Ainsi se trouvent ordonnées, de manière encore une fois soigneusement réfléchie, toutes les rubriques du droit pénal général. Il faut insister sur l'effort très sérieux de modernisation de cette présentation, sur l'attention que M. Alami porte aux données extra-juridiques du système pénal, sur la manière dont il est averti des doctrines nouvelles, sur son désir d'ouvrir la recherche même du criminaliste à des préoccupations pluridisciplinaires. Un livre à retenir, qui attire la sympathie et qui fait honneur à son auteur.

M. A.

*Der strarechtliche Schutz des Urheberrechts* (La protection pénale des droits d'auteur), publié par Ulrich Weber, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1976, 470 pages.

Éditée sous les auspices de l'Université de Tübingen, la thèse de doctorat de M. Weber est consacrée à la protection pénale des droits d'auteur dans la législation allemande : elle est présentée comme la première étude exhaustive,

réalisée sur ce sujet, depuis l'ouvrage fondamental de Von Calkers *die Delikte gegen das Urheberrecht*, publié en 1894.

Dans sa longue et instructive introduction (p. 1 à 11) l'auteur définit, pour ses lecteurs, le thème central ainsi que les limites de ses travaux et fait une mise au point terminologique de la plus grande utilité.

En citant abondamment les ouvrages de référence de Bappert *Wege zum Urheberrecht* et de Gieseke *die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechts*, le Dr Weber dresse dans son premier chapitre (p. 28 à 45) un rapide tableau de la genèse de la protection des droits d'auteur outre-Rhin. Le développement de l'imprimerie, par l'invention des caractères mobiles, a suscité, dès la fin du xv<sup>e</sup> siècle, l'idée de protéger la production de textes imprimés par l'octroi de privilèges (*Gewerbeprivilegien, Bücherprivilegien*). L'œuvre n'était cependant considérée que sous la forme matérielle et commercialisable d'un livre ou d'une gravure et la protection s'étendait bien plus à l'imprimeur qu'à l'auteur. La notion même de propriété des droits intellectuels (*Eigentum an Geisteswerken*) n'est vraiment apparue que sous l'influence de la théorie des droits naturels aux xvii<sup>e</sup> et xviii<sup>e</sup> siècles; elle n'eut que des effets relativement mineurs sur les législations promulguées en Allemagne jusqu'à la première moitié du xix<sup>e</sup> siècle. Ainsi l'un des premiers grands textes d'outre-Rhin à réglementer le droit de l'imprimerie, le *Preußische Allgemeine Landrecht* de 1794 (A.L.R. 1794), n'incriminait que la contrefaçon des seuls ouvrages bénéficiant d'un privilège. Le Code pénal bavarois de 1813 (*Bayerisches Strafgesetzbuch*) a été la première codification à viser non plus l'imprimeur mais l'auteur et à définir la notion de publication (*das Veröffentlichungsrecht*). Cependant aucune infraction spécifique n'était prévue et les violations de la réglementation étaient qualifiées soit de vol soit de tromperie. La promulgation, en 1837, du *Preußisches UrhG.* 1837 a constitué un très grand progrès dans la protection, en Allemagne, des droits d'auteur et a marqué profondément de son influence toutes les législations ultérieures d'outre-Rhin, notamment celles du deuxième *Reich*. La notion centrale, sur laquelle s'articulait tout le système de protection, était celle de contrefaçon (*der Nachdruck, die Nachbildung*) et se définissait comme la reproduction, totale ou partielle (*die Vervielfältigung*) par n'importe quel moyen technique ainsi que la diffusion d'une œuvre déjà publiée ou non encore publiée, sans l'accord de son auteur ou des ayants cause de celui-ci. La deuxième innovation du texte de 1837 résidait en ce qu'il visait non seulement les œuvres susceptibles d'être imprimées mais aussi tous les arts plastiques et musicaux. Enfin, une incrimination pénale spécifique était prévue en complément de sanctions purement civiles comme la confiscation ou l'octroi de dommages-intérêts. Après l'unification de l'Allemagne, la protection, au plan fédéral, des droits d'auteur ne fut plus assurée par un texte unique comme le *Preußisches UrhG.* mais par une série de lois spéciales pour chacune des activités intellectuelles et artistiques; cette absence d'unité fut un obstacle majeur à l'efficacité du système de sauvegarde des droits d'auteur outre-Rhin. La loi fédérale de 1965 (*UrhG.* 1965) constitue, de nos jours, le droit commun et la codification unique en la matière; elle apporte, par ses dispositions sur les droits extra-patrimoniaux des créateurs et par les incriminations pénales qu'elle prévoit, de nouvelles garanties pour les auteurs.

Dans son deuxième chapitre (p. 46 à 70), le Dr Weber étudie les aspects sociologiques et criminologiques de la contrefaçon et de la reproduction illicite, en Allemagne, de textes imprimés. Citant l'ouvrage de référence en ce domaine, *Handbuch der Raubdrucke* de Von Olenhußen-Gnitß, il évalue à neuf cents titres les livres publiés illégalement outre-Rhin. Les contrefacteurs sont pour la plupart étroitement liés aux milieux étudiants

et inscrivent leurs activités d'éditeur dans une « dialectique politique » : ils appartiennent le plus souvent à des groupes gauchistes (*Linksradikalen*) ou *underground* (ex. : Verlag « *Zerschlagt das Bürgerliche Copyright* »). Les éditions *pirates* concernent principalement des ouvrages de sociologie et de philosophie politique et sociale développant une contestation globale ou ponctuelle de la société; elles peuvent atteindre un tirage allant de 100 à 6 000 exemplaires. La diffusion des textes frauduleusement imprimés se fait essentiellement, en Allemagne, dans les locaux universitaires (stands volants installés à la porte des salles de cours ou des restaurants universitaires, etc.) et dans quelques librairies gauchistes (*Linkenbuchläden*). Quelles que soient les motivations réelles des contrefacteurs, les bénéficiaires retirés sont parfois substantiels ainsi que le démontre l'auteur en évaluant comparativement le coût d'une édition licite et celui d'une édition *pirate*. La répression de la contrefaçon d'ouvrages imprimés se révèle dans la pratique difficile et illusoire. Les auteurs, dont les œuvres sont abusivement diffusées, sont souvent flattés par la réputation que consacre, dans les milieux d'avant-garde, l'impression illicite de leurs travaux. Les éditeurs redoutent de s'aliéner, par des poursuites, leurs clients potentiels, à savoir étudiants et intellectuels. Les libraires préfèrent un silence complice pour préserver leur notoriété et leurs intérêts, surtout s'ils exercent dans une ville universitaire. Le ministère public est très réticent à mettre d'office l'action publique en mouvement et les tribunaux font preuve d'une grande indulgence à l'égard des contrefacteurs en qui ils voient des « idéalistes égarés ». L'auteur rappelle d'autre part que des éditeurs de renom se sont parfois commis à des éditions frauduleuses et cite le cas de *Fischer Taschenbücher* qui a publié, sous un faux nom, certaines œuvres de Wilhelm Reich. La concurrence sauvage de certains pays non signataires des accords internationaux (D.D.R. notamment) et la multiplicité des techniques individuelles de reproduction (photocopie, magnétophone, etc.) contribuent enfin à porter préjudice, en Allemagne, aux intérêts moraux et patrimoniaux des auteurs.

Le troisième chapitre de l'ouvrage est une présentation très détaillée et particulièrement technique de la protection civiliste des droits d'auteur dans l'*UrhG.* Le Dr Weber consacre d'abord de longs développements à la notion d'« œuvres protégées » (*Geschützte Rechtsgüter*) et évoque le problème de la sauvegarde des bonnes mœurs et de la moralité publique (*Schutz der Unsetzlichen Werke*); il note que le droit pénal fixe indirectement certaines limites au concept d'« œuvres protégées » par le biais de ses propres dispositions sur le racisme, l'incitation à la violence et l'enfance en danger. La nature même du droit d'auteur est, ensuite, analysée sous ses deux aspects de droit de la personnalité (*Persönlichkeitsrecht*) et de droit purement patrimonial (*Vermögensrecht*) tandis que ses caractères unitaire et absolu (*Umfassendes Recht, Absolutes Recht*) sont soulignés. Dans une énumération très exhaustive le Dr Weber expose avec précision les différentes prérogatives accordées par l'*UrhG.* aux créateurs d'œuvres intellectuelles et artistiques : *das Veröffentlichungsrecht* (p. 82), *das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft* (p. 83), *das Recht, Werkbeeinträchtigungen zu verhindern* (p. 89), *das Änderungsverbot* (p. 91), *der Anspruch auf Angabe der Quelle* (p. 92), *die Verwertungsrechte* (p. 94), *das Recht auf Zugang zu den Werkstücken* (p. 95), *das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung* (p. 96). L'organisation des rapports entre les coauteurs d'une même œuvre ou de ceux de l'auteur avec ses ayants cause est également analysée avec précision (p. 97 à 122). La dernière partie du chapitre (p. 136 à 170) est plus spécialement consacrée aux techniques processuelles civilistes de protection des droits des créateurs; le Dr Weber en souligne la multiplicité, la variété et l'efficacité. La sauvegarde

des intérêts strictement patrimoniaux est assurée par de nombreuses actions en justice, sanctionnée par l'octroi de dommages-intérêts : l'auteur relève cependant le caractère très théorique de certains des moyens de protection prévus par la loi. L'*UrhG.* a, d'autre part, visé les violations volontaires à la réglementation sur la création artistique et intellectuelle mais elle a, également, prévu la sanction des transgressions purement quasi délictuelles. Enfin la sauvegarde des intérêts extra-patrimoniaux et moraux des auteurs est assurée et implique désormais l'allocation de dommages-intérêts.

Le quatrième chapitre de l'ouvrage est essentiellement consacré aux dispositions pénales de l'*UrhG.* Dans cette imposante partie de sa thèse (p. 173 à 382), le Dr Weber analyse avec minutie les éléments constitutifs des incriminations qui concourent à la protection pénale des intérêts des créateurs d'œuvres artistiques et intellectuelles. La notion fondamentale en la matière, telle qu'elle est définie par l'article 106 consiste en « l'exploitation non autorisée d'une œuvre » (*die unerlaubte Verwertung*). Cette exploitation peut se faire sous la forme d'une reproduction totale ou partielle, en un ou plusieurs exemplaires et implique alors la fabrication d'un élément corporel (p. 194 à 267). Elle peut être un acte de diffusion par mise en circulation effective ou par offre à la clientèle (p. 208 à 217). Enfin elle peut résulter d'une représentation en public (p. 217 à 225). Le concept d'autorisation (*die Einwilligung*) est ensuite très largement défini par l'auteur du point de vue de ses conséquences pénales (p. 263 à 279) : il expose, par un raisonnement *a contrario*, les conditions de fond et de forme dans lesquelles le consentement doit être donné pour rendre licite une exploitation et énumère les types d'incriminations requérant l'absence d'autorisation (*Straftaten gegen Verwertungsrechte, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte*). L'intention frauduleuse, troisième élément constitutif d'importance, est rigoureusement analysée par l'auteur (p. 280 à 295) : elle consiste, pour l'infraacteur, en la connaissance du caractère protégé de l'œuvre et de l'absence d'autorisation. L'*UrhG.* a développé, à cet égard, un double aspect de l'erreur justificative : *der Tatumstandsirrtum* (p. 285 à 292) et *der Verbotsirrtum* (p. 292 à 296). Etayée d'un intéressant rappel historique, la détermination du responsable pénal des violations des droits d'auteur fait l'objet d'une minutieuse étude de la part du Dr Weber qui relève la multiplicité des infrauteurs possibles (éditeurs, diffuseurs, revendeurs) et souligne la subtile complexité des notions pénales d'action, coaction et complicité dans ce domaine (p. 296 à 353). Après avoir abordé les problèmes soulevés par la concurrence déloyale (p. 353 à 361), l'auteur brosse enfin l'inventaire des peines encourues (prison, amende) et en explique les modalités d'application; il relève une sanction accessoire dont il souligne l'importance : la publication de l'acte judiciaire de condamnation. Enfin les différentes techniques et particularités du procès en contrefaçon sont exposées (p. 370 à 381).

Le cinquième chapitre de la thèse du Dr Weber (p. 382 à 448) est une critique fort intéressante de la législation allemande : il y est souligné combien les dispositions pénales de l'*UrhG.* privilégient les aspects patrimoniaux de la protection des droits d'auteur au détriment de la sauvegarde des intérêts moraux des créateurs d'œuvres intellectuelles et artistiques.

Une bibliographie citant plus de deux cents ouvrages et articles ainsi qu'un index particulièrement pratique de quatorze pages clôturent ce livre remarquable mais de compréhension difficile, en raison de sa technicité, pour le juriste français, germanisant moyen.

Raymond ESPEL.

## LIVRES REÇUS

## Droit pénal général et ouvrages auxiliaires

- ACIMOVIC (Mihajlo), *Pravci kriminalne psihologije*, Belgrade, Savremena Administracija, 1976, 168 pages.
- ANDREJEV (Igor), *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Varsovie, Wydawnictwo Prawnicze, 1978, 315 pages.
- BALDWIN (John) et BOTTOMLEY (A. Keith) (sous la direction de), *Criminal Justice. Selected Readings*, Londres, Martin Robertson & Company, 1978, 311 pages.
- BINSBERGER (W. C. van), *Inleiding Strafrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Zwolle, W. E. J. Tjeenk Willink, 1976, 138 pages.
- CARLEN (Pat), *Magistrates' Justice*, Londres, Martin Robertson & Company Ltd., 1976, 134 pages.
- Cross and Jones' Cases and Statutes on Criminal Law*, 6<sup>e</sup> éd. par Richard CARD, Londres, Butterworths, 1977, 460 pages.
- GERMANN (A. C.), DAY (Frank D.), GALLATI (Robert-R.-J.), *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*, 27<sup>e</sup> éd., Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1978, 382 pages.
- Kommenteret straffelov. Almindelig del. Bøgerlig straffelov af 15. april 1930, med senere ændringer, kap. 1-11 (§§ 1-97 c)*, commentaires de Vagn GREVE, Bent UNMACK LARSEN, Per LINDEGAARD, Copenhague, Juristforbundets Forlag, 1976, 396 pages.
- GRIEW (Edward), *The Criminal Law Act 1977*, Londres, Sweet & Maxwell, 1978, 148 pages.
- HUNGRIA (Nelson), FRAGOSO (Heleno Claudio), *Comentarios ao Código penal. Decreto-lei n° 2848, de 7 de dezembro de 1940, vol. 1<sup>er</sup>, t. II, Art. 11 à 27*, 5<sup>e</sup> éd., Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1978, 657 pages.
- JESCHECK (Hans-Heinrich), LÖFFLER (Klaus H. A.) (sous la direction de), *Quellen und Schrifttum des Strafrechts, vol. II, Aussereuropäische Staaten, 3<sup>e</sup> fascicule, Afrika (ohne Nordafrika)*, Munich, Verlag C. H. Beck, 1978, 542 pages.
- MERLE (Roger), VITU (André), *Traité de droit criminel, t. I<sup>er</sup>, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Editions Cujas, 1978, 1006 pages.
- MOURGEON (Jacques), *Les droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1978, 125 pages.
- Problemi kaznene politike sudova (materijali SA savetovanja na zlatiboru 7, 8 i 9. juna 1973, godine)*, Belgrade, Institut za kriminoloska i socioloska istrazivanja, 1973, 332 pages.
- SRZENTIC (Nikola) (sous la direction de), *Komentar krivicnog zakona socijalisticke federativne Republike Jugoslavije*, Belgrade, Savremena Administracija, 1978, 813 pages.

- STEFANI (Gaston) et LEVASSEUR (Georges), *Droit pénal général*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1978, 622 pages.
- Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, Berlin, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, 1978, 560 pages.
- WESTON (Paul B.), *Supervision in the Administration of Justice. Police, Corrections, Courts*, 2<sup>e</sup> éd., Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1978, 208 pages.

### Procédure pénale

- BERTEL (Christian), *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1975, 224 pages.
- CHOSSONE (Tulio), *Temas procesales y penales*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Facultad de ciencias jurídicas y políticas, Instituto de ciencias penales y criminológicas, 1977, 328 pages.
- DITCHFIELD (J. A.), *Police Cautioning in England and Wales*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, A Home Office Research Unit Report, Home Office Research Study No. 37, 1976, 31 pages.
- FIGUEIREDO DIAS (Jorge de), *Direito processual penal*, vol. I<sup>er</sup>, Coimbra, Coimbra Editora, LDA., 1974, 600 pages.
- HAMPTON (Celia), *Criminal Procedure*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell Ltd., 1977, 421 pages.
- HARRIS (Brian), *The Criminal Jurisdiction of Magistrates*, 6<sup>e</sup> éd., Londres, Barry Rose (Publishers), Ltd., Justice of the Peace Ltd., 1977, 479 pages.
- LÖWE-ROSENBERG, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar*, 23<sup>e</sup> éd. par H. DÜNNEBIER, K. MEYER, K. SCHÄFER, W. GOLLWITZER, L. MEYER-GOSSNER, G. WENDISH, 19<sup>e</sup> fasc., *GVG §§ 1 bis 140 a.*; 20<sup>e</sup> fasc., *GVG §§ 141 bis 202*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1978, 425 et 202 pages.
- MACDONALD (John M.), *Psychiatry and the Criminal. A Guide to Psychiatric Examinations for the Criminal Courts*, 3<sup>e</sup> éd., Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1976, 501 pages.
- A Model Code of Pre-Arrest Procedure. Complete Text. Adopted by the American Law Institute at Washington, D.C., May 20, 1975, and Reporters' Commentary*, Washington, The American Law Institute, 1975, 767 pages.
- RUBIANES (Carlos J.), *Manual de derecho procesal penal*, t. II, *El proceso penal. Sujetos y actos procesales. La prueba (Cap. federal y provincias de Buenos Aires y Cordoba)*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1977, 410 pages.
- SOFTLEY (Paul), *Compensation Orders in Magistrates' Courts*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, A Home Office Research Unit Report, Home Office Research Study No. 43, 1978, 41 pages.
- SOFTLEY (Paul), *Fines in Magistrates' Courts*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, A Home Office Research Unit Report, Home Office Research Study No. 46, 42 pages.
- STÉFANI (Gaston) et LEVASSEUR (Georges), *Procédure pénale*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1977, 781 pages.

### Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- AZEMA (Jacques), *Le droit pénal de la pharmacie*, Paris, Librairies techniques, s.d., 218 pages.
- FEDERICO (Pietro), MIRANDA (Bruno), *Diritto penale del lavoro. La tutela penale del rapporto di lavoro e dell'attività sindacale*, Milan, Casa Editrice L. di G. Pirola, 1975, 460 pages.
- FEIN (Sherman E.) et MASKELL (Arthur M.), *Selected Cases on the Law of Shoplifting*, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1975, 79 pages.
- DIVIER (Pierre-François), *Le retrait de permis et vous. Guide pratique de vos droits*, Neuilly-sur-Seine, Dargaud éditeur, 1978, 93 pages.
- SECKEL (Carola), *Die Steuerhinterziehung (§ 370 AO 1977). Eine strafrechtliche, kriminologische und kriminalistische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung von Vermögens- und Einnahmesteuerhinterziehungen*, Lübeck, Verlag Max Schmidt-Römhild, 1978, 323 pages.
- OEHLE (Dietrich) (sous la direction de), *Der strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz, Mit Hinweisen auf die neuere Gesetzgebung in den nordischen Staaten, I, Frankreich und Belgien*, par Udo KAMPFNER, *Grossbritannien*, par Wilhelm AMBROSCH, *Italien*, par Renate GORGES, *Bundesrepublik Deutschland*, par Knut ARIANS, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag KG., 1978, 408 pages.
- TIEDEMANN (Klaus), *Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1978, 45 pages.

### Sciences criminologiques.

- BARIDON (Philip C.), *Addiction, Crime, and Social Policy*, Lexington (Mass.), Toronto, Londres, Lexington Books, D. C. Heath and Company, 1976, 127 pages.
- BRODY (Stephen), *Screen Violence and Film Censorship — A Review of Research*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, A Home Office Research Unit Report, Home Office Research Study No. 40, 1977, 179 pages.
- Cahiers de criminologie et de pathologie sociale*, Ecole de criminologie de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, n° 10 (1976), Troisièmes Journées d'étude sur les professions criminologiques, 6 et 7 mai 1976, Criminologie, criminologues et Université, 85 pages ronéotées; n° 12 (1977). Le programme de recherche socio-clinique en milieu pénitentiaire, 113 pages ronéotées; n° 13 (1977). Le programme de recherche socio-clinique en milieu pénitentiaire. Etudes de cas, 102 pages ronéotées; n° 14 (1977), Journée du 10 juin 1977, Position et formation du surveillant de prison, 135 pages ronéotées.
- Criminologie*, vol. X, n° 1, 1977, *Affaires et criminalité au Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1977, 102 pages.
- GOLDSMITH (Jack) et GOLDSMITH (Sharon S.) (sous la direction de), *Crime and the Elderly. Challenge and Response*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books, D.C. Heath and Company, 1976, 177 pages.

- GOLDSTEIN (Herman), *Policing a Free Society*, Cambridge (Mass.), Ballinger Publishing Company, 1977, 371 pages.
- LASCOUMES (Pierre), *Prévention et contrôle social. Les contradictions du travail social*, Paris, Masson, Médecine et Hygiène, 1977, 262 pages.
- LUNDGAARDE (Henry P.), *Murder in Space Society. A Cultural Analysis of Houston Homicide Patterns*, New York, Oxford University Press, 1977, 269 pages.
- MCGRATH (W. T.) (sous la direction de), *Crime and Its Treatment in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, The Macmillan Company of Canada Limited, 1976, 610 pages.
- MOBERLY (Elizabeth R.), *Suffering, Innocent and Guilty*, Londres, SPCK, 1978, 179 pages.
- MUNRO (Jim), *Classes, Conflict, and Control. Studies in Criminal Justice Management*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1976, 591 pages.
- PITTARO (Paolo), *La « nuova » criminalità. Analisi del fenomeno e profili operativi*, Trieste, Cluet, s.d., 121 pages.
- SCACCO (Anthony M.), Jr., *Rape In Prison*, Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, Publisher, 1975, 127 pages.
- SIFNEOS (P.), *Psychothérapie brève et crise émotionnelle* (traduit de l'américain par G. HOUGARDY et D. LUMINET), Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1977, 370 pages.
- SOLOMON (Peter H.), Jr., *Soviet Criminologists and Criminal Policy. Specialists in Policy-Making*, New York, Columbia University Press, Londres, The Macmillan Press Ltd, 1978, 253 pages.
- SZABO (Denis), *Criminologie et politique criminelle*, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1978, 318 pages.
- TINNIN (David B.) et CHRISTENSEN (Dag), *La vengeance de Munich* (traduit de l'américain par Frank STRASCHITZ), Paris, Editions Robert Laffont, 1976, 231 pages.

#### Science pénitentiaire.

- MÜLLER-DIETZ (Heinz), *Empirische Forschung und Strafvollzug*, Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann, 1976, 67 pages.
- NUTTAL (C. P.), BARNARD (E. E.), FOWLES (A. J.), FROST (A.), HAMMOND (W. H.), MAYHEW (P.), PEASE (K.), TARLING (R.), WEATHERITT (M. J.), *Parole in England and Wales*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, A Home Office Research Unit Report, Home Office Research Study No. 38, 1977, 90 pages.
- PERISSET (Maurice), *Plus jamais d'échafaud. Les dossiers noirs de la peine de mort*, Nice, Editions Alain Lefeuve, Coll. « Plaidoyer », 1978, 334 pages.

#### Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

- Centre interuniversitaire de droit comparé, *Rapports belges au X<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, Budapest, 23-28 août 1978*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1978, 709 pages.

#### Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

- BOWER (T. G. R.), *Le développement psychologique de la première enfance* (traduit de l'anglais par Anne-Marie Graulich), Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1978, 225 pages.
- Centre d'étude de la délinquance juvénile, *Nieuwe ontwikkelingen van deviant jeugdgedrag. Colloquium-Hasselt, 25/26 maart 1976*, Bruxelles, publication n° 40, 1976, 218 pages.
- Centre d'étude de la délinquance juvénile, *Le travail des jeunes : intégration ou déviance ? Colloque-Bruxelles, 9/10 mars 1978*, Bruxelles, publication n° 43, 1978, 158 pages.
- GARDINER (Muriel), *Ces enfants voulaient-ils tuer ?* (traduit de l'américain par Monique MANIN), Paris, Petite Bibliothèque Payot, 1976, 265 pages.
- HELLMER (Joachim), *Jugendkriminalität*, 4<sup>e</sup> éd., Neuwied, Darmstadt, Hermann Luchterhand Verlag, 1978, 154 pages.
- KITZINGER (Sheila), *Préparer à l'accouchement. Education psychologique et physiologique* (traduction française de Paulette GUILLITTE), Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1978, 348 pages.
- KREUZER (Arthur), *Jugend - Rauschdrogen - Kriminalität*, Wiesbaden, Akademische Verlagsgesellschaft, 1978, 155 pages.
- LEMPF (Reinhart), *Jugendliche Mörder. Eine Darstellung an 80 vollendeten und versuchten Tötungsdelikten von Jugendlichen und Heranwachsenden*, Berne, Stuttgart, Vienne, Verlag Hans Huber, 1977, 227 pages.
- LICKER (Adolf), SCHOENMAKERS (Joachim), SIEGMUND (Karl-Fred), *Jugendstrafvollzug. Vorsorge statt Nachsorge. Baulich-architektonische Umsetzung unter besonderer Berücksichtigung des Resozialisierungsgedankens*, Wiesbaden et Berlin, Bauverlag GMBH, 1973, 168 pages.
- RONDAL (J.-A.), *Langage et éducation*, Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1978, 275 pages.
- WHITE FRANKLIN (Alfred) (sous la direction de), *Concerning Child Abuse. Papers presented by the Tunbridge Wells Study Group on Non-Accidental Injury to Children*, Edimbourg, Londres et New York, Churchill Livingstone, 1975, 189 pages.



## PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Premier Avocat général honoraire de la Cour de cassation. — P. ARPAIL-LANGE, Conseiller à la Cour de cassation. — Cl. ARRIGHI, Juge au Tribunal de grande instance de Bordeaux. — J.-M. AUSSEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier. — J. BOUCHERON, Avocat général à la Cour de cassation. — P. CANNAT, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — R. CENAC, Président de Chambre honoraire de la Cour de cassation. — A. CHAVANNE, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — M. COLIN, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — J. COSSON, Conseiller à la Cour de cassation. — P. COVRAT, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — Chr. DABLANC, Directeur de l'Administration pénitentiaire. — A. DECOCO, Professeur à l'Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin (Lyon). — M. DELMAS-MARTY, Professeur à l'Université de Paris-Sud, Directeur de l'Institut de criminologie de Lille. — P.-J. DOLL, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris. — B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE, Président de Chambre à la Cour d'appel de Rouen. — H. FERAUD, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — R. GASSIN, Professeur à la Faculté de droit et de science politique, Directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence. — M. GENDREL, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Sud. — J. GOULESQUE, Procureur de la République adjoint près le Tribunal de grande instance de Paris. — Le Professeur J. IMBERT, Directeur du Centre national des œuvres universitaires. — A. JAUFFRET, Professeur honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence. — M. JEOL, Avocat général à la Cour d'appel de Paris. — L. JOSEPH, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. — R. KIEFE, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — M. LABORDE-LACOSTE, Professeur honoraire à l'Université de Bordeaux I. — Ph. LAFARGE, Avocat à la Cour, Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — J. LAFON, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. — J. LARGUIER, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. — M. LE CLERE, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — R. LEGEAIS, Vice-Président de l'Université, Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — C. LE GUNEHÉC, Directeur des Affaires criminelles au ministère de la Justice. — G. LORENZ, Avocat au Barreau de Versailles. — P. LUTZ, Conseiller à la Cour de cassation. — G. MARC, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Reims. — G. MAZO-SUTTON, Vice-Président au Tribunal de Paris. — R. MERLE, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. — J. MICHAUD, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris, Inspecteur général adjoint des Services judiciaires. — P. MONZEIN, Conseiller à la Cour de cassation. — R. NEHER, Président de Chambre à la Cour d'appel de Colmar. — R. OTTENHOF, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. — J. PRADEL, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. — J. ROBERT, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — L. ROCHE, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. — M. SACOTTE, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — B. SALINGARDES, Procureur général honoraire près la Cour d'appel de Riom. — V. V. STANCIU, Professeur à l'École supérieure d'anthropobiologie. — E. SCHLANITZ, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — J. SUSINI, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Membre du Conseil de direction de la Société internationale de criminologie. — A. TOULOUSE, Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris. — A. TOUREN, Premier Avocat général à la Cour de cassation, Conseiller du Gouvernement pour les Affaires judiciaires. — J. VERIN, Magistrat à l'Administration centrale du ministère de la Justice, Secrétaire général de la Société internationale de criminologie. — R. VIENNE, Président de Chambre à la Cour de cassation. — A. VITU, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Nancy.

## COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ETRANGERS

Le professeur E. AFTALION (Buenos Aires). — I. AGGE, Professeur à l'Université de Stockholm. — J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — Igor ANDREJEW, Professeur à l'Université de Varsovie. — Inkeri ANTILA, Directeur de l'Institut de recherches criminologiques du ministère de la Justice de Finlande. — M. Ch. BASSIOUNI, Professeur au DePaul University College of Law, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — S. BATAWIA, Professeur à l'Université de Varsovie. — V. BAYER, Professeur à l'Université de Zagreb. — Ramsès BEHNAM, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — J. M. VAN BEMMELEN, Professeur émérite de l'Université de Leyde. — A. BERIA DI ARGENTINE, Conseiller à la Cour de cassation, Secrétaire général du *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* de Milan. — A. BERISTAIN, Professeur chargé du Département de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — P.-H. BOLLE, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

F. CLERC, Professeur aux Facultés de droit des Universités de Neuchâtel et de Fribourg. — J. CONSTANT, Procureur général émérite à la Cour d'appel, Professeur émérite de l'Université de Liège. — J. CORDOBA RODA, Co-Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Barcelone. — Paul CORNIL, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire aux Universités de Bruxelles. — Eduardo CORREIA, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. J. DAUTRICOURT, Vice-Président émérite au Tribunal de Bruxelles, Professeur à la Faculté de droit et au Département de droit pénal et de criminologie de l'Université catholique de Louvain (K.U.L.). — S. DONMEZER, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — I. DRAPKIN, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — M. DRISSI ALAMI, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — J. DUPREEL, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — Manuel DURAN P., Doyen de la Faculté de droit de Sucre (Bolivie). Chr. J. ENSCHEDE, Professeur honoraire à l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye). G. GARDIKAS, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — O. A. GERMANN, Professeur honoraire de la Faculté de droit de l'Université de Bâle. — T.C.N. GIBBENS, Professeur de psychiatrie à l'Université de Londres, Président honoraire de la Société internationale de criminologie. — Sheldon GLUECK, Professeur émérite de la Harvard Law School. — F. GRAMATICA, Président honoraire de la Société internationale de défense sociale. — J. GRAVEN, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — G. GREBING, Professeur à l'Université d'Heidelberg. — N. GUNZBURG, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam. J. HALL, Professeur à l'Université d'Indiana. — L. H. C. HULSMAN, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. — Le professeur S. HURWITZ, Ancien Ombudsman du Parlement du Danemark. H.-H. JESCHECK, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. G. KERNER, Professeur à la Faculté de droit pénal de l'Université de Buenos Aires, Home. F. LONE, Professeur à la Faculté de droit et des sciences pénales de l'Université de Chili. A. LONE, Professeur associé de criminologie à l'Université de Colombie. H. M. OLER, Procureur général adjoint de la Cour de cassation de l'URSS. B. K. esseur

# SOMMAIRE

Dominique PONCET. — <i>Le jugement par défaut devant les juridictions pénales. Quelques considérations de droit comparé</i> .....	1
Francesco CAVALLA. — <i>Les positions de la doctrine italienne au regard de la défense sociale nouvelle</i> .....	23

## ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Jean CHAZAL, Henri MOLINES et Jacques VÉRIN. — <i>Convergences et divergences en matière de protection judiciaire des mineurs</i> .....	47
André COCATRE-ZILGIEN. — <i>Les difficultés juridiques du contre-espionnage et de la contre-subversion en régime politique libéral</i> .....	63

## CHRONIQUES

### A. Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par Jean LARGUIER .....	75
II. — <i>Crimes et délits contre la chose publique</i> , par André VITU .....	81
III. — <i>Crimes et délits contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR ..	87
IV. — <i>Crimes et délits contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT .....	101
V. — <i>Procédure pénale</i> , par Jean ROBERT .....	107

### B. Chronique législative, par André DECOCQ .....

113

### C. Chronique pénitentiaire :

I. — Par le Dr Pierre MOUTIN .....	135
II. — Par Gilbert MARC .....	139

### D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme :

I. — Par Jean PINATEL et A.-M. FAVARD .....	143
II. — Par Jacques VÉRIN .....	155

### E. Chronique de police, par Jean SUSINI .....

161

### F. Chronique de défense sociale :

I. — Par Marc ANCEL .....	181
II. — Par Jacqueline BERNAT de CELIS .....	187

## INFORMATIONS .....

191

*Les orientations récentes du droit pénal en France et en Espagne. XI<sup>e</sup> Journées franco-espagnoles de droit comparé (Toulouse, 23-26 mars 1977). — Une nouvelle publication : Cahiers de Vaucresson. — Le juge et les pressions de l'environnement sur les mineurs et la famille. X<sup>e</sup> Congrès de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (Montréal, juillet 1978). Résolutions et recommandations. — Entretiens de Nanterre (13 octobre 1978). — Proclamation universelle des droits de l'animal. — Prix Gabriel Tarde. — L'extradition, thème des XVI<sup>e</sup> Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale (Tours, 18 et 19 mai 1979). — Le cinquantenaire de l'École de criminologie de l'Université catholique de Louvain. Colloque international sur « La notion de dangerosité a-t-elle encore un sens ? » (Louvain-la-Neuve, 22-25 mai 1979). — Activités de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé et du Centre de recherches de politique criminelle de Paris.*

## NOTES BIBLIOGRAPHIQUES .....

203