

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 1 janvier-mars 1980 trimestrielle nouvelle série



revue de science criminelle et de droit pénal comparé

trimestrielle nouvelle série n° 1 janvier-mars 1980

ABONNEMENTS
partant du 1^{er} janvier 1980
Prix au 1^{er} avril 1980

}	France et F.O.-M.	215 F
	Etranger	248 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.

 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARE

par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARE de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 166)

avec la collaboration de
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 2

DIRECTEUR-REDACTEUR EN CHEF

Marc Ancel

Membre de l'Institut,
Président de Chambre
honoraire à la Cour de cassation

COMITE DE PATRONAGE

M. Aydalot

Premier Président honoraire
de la Cour de cassation

M. Battestini

Premier Président honoraire
de la Cour de cassation

A. Besson

Ancien Procureur général
près la Cour de cassation

P. Bouzat

Doyen honoraire de la Faculté des
sciences juridiques et économiques
de Rennes, Président d'honneur
de l'Association internationale
de droit pénal

J. Brouchet

Premier Président honoraire de la Cour
de cassation

L. Pettiti

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des
avocats à la Cour d'appel de Paris,
Juge à la Cour européenne des droits
de l'homme

M. Rousselet

Membre de l'Institut, Premier Président
honoraire de la Cour d'appel de Paris

R. Schmelck

Procureur général près la Cour
de cassation.

G. Vedel

Doyen honoraire de l'Université
de Paris 2, Membre du Conseil
constitutionnel

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 l'Université de Paris 2

COMITE DE REDACTION

J. Chazal

Conseiller honoraire
de la Cour de cassation

R. Combaldieu

Président de Chambre honoraire
de la Cour de cassation

J. Léauté

Professeur à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales
de Paris, Directeur de l'Institut
de criminologie

G. Levasseur

Professeur honoraire 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 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.

La confrontation de la théorie de la stigmatisation et de la réalité criminologique *

par Raymond 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.

L'objet du rapport introductif à un Congrès consiste habituellement d'une part à définir le contenu du thème choisi et d'autre part à exposer la manière dont il sera traité. Je ne manquerai certes pas de sacrifier aux lois du genre en vous présentant le découpage du sujet général de ce Congrès et la méthode d'examen de chacune de ses parties; mais en ce qui concerne le thème même du Congrès, je m'emploierai principalement à en justifier le choix au-delà de la définition de son contenu. Lorsqu'en effet nous avons proposé de retenir comme thème du XVIII^e Congrès français de criminologie : « La confrontation de la théorie de la stigmatisation et de la réalité criminologique », nous avons enregistré, à côté d'approbations sans réserve voire même enthousiastes, un certain nombre de réticences et même de rejets. Cette réaction, qui s'est manifestée au sein du conseil d'administration de l'Association française de criminologie, est très probablement partagée par certains des participants à ce Congrès. Aussi m'apparaît-il d'autant plus nécessaire d'expliquer le *pourquoi* du sujet de notre Congrès avant d'en exposer le *comment*.

I. — Les objections faites au choix de notre sujet sont de deux sortes. On a d'une part mis en doute l'intérêt de celui-ci. On a d'autre part nié son actualité. Les deux critiques, comme je vais m'efforcer de le montrer,

* Rapport introductif présenté au XVIII^e Congrès français de criminologie tenu à Aix-en-Provence les 18, 19 et 20 octobre 1979.

Publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ
par la SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE de l'INSTITUT
DE DROIT COMPARÉ de l'Université de Paris 2 (L.A. n° 108)
avec la collaboration de
L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE de l'Université de Paris 2

DIRECTEUR-REDACTEUR EN CHEF
Maurice Audebert
Membre de l'Institut
Président du Centre
français de droit comparé

COMITÉ DE PATRONAGE

- | | |
|--|--|
| M. Aylward
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation | M. Aylward
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation |
| M. Balthazard
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation | M. Balthazard
Premier Président honoraire
de la Cour de cassation |
| A. Besson
Ancien Procureur général
près la Cour de cassation | A. Besson
Ancien Procureur général
près la Cour de cassation |
| R. Bouteau
Docteur honoraire de la Faculté des
sciences juridiques et économiques
de l'Université de Montpellier | R. Bouteau
Docteur honoraire de la Faculté des
sciences juridiques et économiques
de l'Université de Montpellier |
| J. Brunet
Président honoraire de la Cour
de cassation | J. Brunet
Président honoraire de la Cour
de cassation |
| Yvonne Méral
Membre de recherche honoraire
du C.N.R.S., Directeur adjoint
de la Section de science criminelle
de l'Institut de droit comparé
de l'Université de Paris 2 | Yvonne Méral
Membre de recherche honoraire
du C.N.R.S., Directeur adjoint
de la Section de science criminelle
de l'Institut de droit comparé
de l'Université de Paris 2 |

SECRETARIAT GÉNÉRAL

Yvonne Méral
Membre de recherche honoraire
du C.N.R.S., Directeur adjoint
de la Section de science criminelle
de l'Institut de droit comparé
de l'Université de Paris 2

COMITÉ DE REDACTION

- | | |
|--|--|
| J. Chazal
Conseiller honoraire
de la Cour de cassation | J. Chazal
Conseiller honoraire
de la Cour de cassation |
| R. Combès
Président de Chambre honoraire
de la Cour de cassation | R. Combès
Président de Chambre honoraire
de la Cour de cassation |
| J. Leca
Président honoraire de l'Université
de Montpellier | J. Leca
Président honoraire de l'Université
de Montpellier |
| M. Rocard
Président de l'Association française
de droit comparé | M. Rocard
Président de l'Association française
de droit comparé |
| G. Stéphan
Président honoraire de l'Université
de Montpellier | G. Stéphan
Président honoraire de l'Université
de Montpellier |

SECRETARIAT DE REDACTION

Joëlle Flageolet
Membre de l'Association française
de droit comparé

sont en fait dépourvues de pertinence. On peut même penser que l'examen de ce sujet s'imposait avec une urgence particulière en raison des conséquences considérables que la diffusion de la théorie de la stigmatisation a eues et continue à avoir sur l'orientation de la criminologie.

A) Est-il vrai tout d'abord que l'examen de la validité de la théorie de la stigmatisation serait dépourvu d'intérêt ou ne présenterait en tout cas qu'un intérêt mineur ?

Certains l'ont prétendu en soutenant que cette théorie ne constitue qu'une théorie criminologique parmi bien d'autres et qu'elle n'a rien apporté de véritablement nouveau à la connaissance criminologique.

Formuler une telle objection c'est cependant bien mal connaître la théorie de la stigmatisation, car celle-ci a tout à la fois entraîné un renversement complet de l'approche criminologique traditionnelle et provoqué une révision drastique de l'objet et des méthodes de la recherche criminologique.

a) Pour ce qui est en premier lieu du *retournement du regard criminologique* sur le phénomène criminel engendré par la théorie de la stigmatisation, une présentation même sommaire des thèmes essentiels de ce courant théorique né aux Etats-Unis dans les années soixante suffit à en vérifier la réalité.

Réduite à l'essentiel en effet, la *labeling theory*, ainsi qu'on l'a désignée dans son pays d'origine, soutient que ce qu'il y a de significatif et d'intéressant dans le phénomène de la déviance, et par conséquent de la délinquance qui en est la variété la plus extrême et la plus dramatique, ce n'est pas l'acte déviant et son auteur, comme le pensait la criminologie traditionnelle, mais ce sont les processus par lesquels la société accole l'étiquette de « déviant », ou de « délinquant », à certains individus et la manière dont ces individus réagissent à cette « stigmatisation ».

Certes la théorie de la stigmatisation ne nie pas l'existence des actes de déviance. Mais ces comportements ne lui apparaissent dotés d'aucune spécificité étiologique (Lemert, *Social Pathology*, 1951, p. 75). Bien mieux pour Howard S. Becker (*Outsiders, Studies in the Sociology of Deviance*, 2^e éd., 1973, p. 26-27), il n'y a pas à se demander pourquoi les déviants commettent des actes déviants, mais au contraire pourquoi les non-déviants n'en commettent pas. C'est cela, dit-il, qui fait vraiment problème, alors qu'il existe chez tous les individus des pulsions qui les poussent à enfreindre les normes de comportement social. La déviance, conclut-il, ne saurait donc se définir comme une caractéristique qui résiderait dans le comportement de l'individu et moins encore dans sa personne.

Ce qui en revanche pour la théorie de la stigmatisation est spécifique du phénomène de la déviance et que la criminologie classique n'a pas aperçu, c'est l'*interaction* qui se noue entre les individus qui sont soup-

onnés, à tort ou à raison, d'être les auteurs d'actes de violation des règles de conduite sociale d'une part, et les personnes, les groupes et les institutions qui réagissent à ces comportements vrais ou supposés d'autre part. Au terme de ce processus d'interaction, caractérisé par la stigmatisation des suspects, ceux-ci ont acquis le statut social de déviant et réorganisé leur personnalité en fonction du rôle social correspondant qui leur est assigné par la société. Cette « redéfinition de soi » comme déviant est désignée sous le vocable de « déviance secondaire » (Lemert) ou de « carrière criminelle » (Becker) pour distinguer la déviance spécifique de l'acte banal de déviance. Finalement, conclut Lemert, *ce n'est pas la déviance qui conduit au contrôle social, mais c'est le contrôle social lui-même qui conduit à la déviance* (Lemert, *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*, préf. 2^e éd., 1972, p. IX).

b) Il est certain qu'un tel renversement de la relation causale entre déviance et contrôle social devait alors entraîner une *transformation radicale de l'objet et des méthodes de la recherche criminologique*.

1) On a fort bien résumé la modification de l'objet de la criminologie engendrée par la *labeling theory* en disant que l'on était passé de la criminologie de l'acte à la criminologie de la réaction sociale. Dès le moment en effet où la variable indépendante qui rend compte de la déviance est le contrôle social, l'objet de la criminologie doit se reconvertir vers l'étude des divers aspects de ce contrôle.

A cet égard le sociologue américain Kai Erikson a employé un terme très suggestif, quoique bien difficile à traduire en français, le mot *audience*. Voici ce qu'il a écrit dans l'un de ses articles publié en 1962, « Notes on the Sociology of Deviance » :

« La déviance n'est pas une propriété inhérente à certaines formes de comportement; c'est une propriété attribuée à ces formes de comportement par les *audiences* qui en ont été directement ou indirectement les témoins. Sociologiquement alors, la *variable fondamentale* est l'« audience sociale »... Car c'est l'audience qui décide le cas échéant si une ou des actions déterminées deviendront ou non un cas de déviation apparent. »

Le mot anglais *audience* qui désigne ici des personnes, ou plus fréquemment des groupes de personnes et des institutions répressives, implique, par analogie avec le terme français d'audience, l'idée d'attention. Les deux mots viennent d'ailleurs du latin *audientia* qui signifie « l'action d'écouter ». Mais l'*audience* ne se ramène pas à une simple attitude intellectuelle et affective d'attention, d'écoute. Elle comporte aussi une idée d'action, de réaction à ce à quoi l'on est attentif. Les *audiences*, ce sont donc les individus ou les groupes sociaux informels ou institutionnels, en tant qu'ils sont attentifs aux actes et aux personnes déviants ou supposés tels, et qu'ils réagissent à ces actes et à ces personnes.

Dans cette perspective, on est amené à distinguer entre *trois niveaux d'analyse* de la variable fondamentale qui détermine la déviance. Une première *audience* consiste dans la *société au sens large* qui est la vaste collectivité qui détermine quels sont les comportements qui doivent être considérés comme déviants, et *a fortiori* comme délinquants. Une seconde *audience* regroupe l'ensemble des *agents* et des *institutions officielles* de la réaction sociale (police, ministère public, tribunaux, administration pénitentiaire, éducation surveillée...) qui sont chargés de l'application des normes sociales et plus particulièrement de celle des lois pénales. Enfin une troisième *audience* est composée des *individus* et des *petits groupes* (famille, groupes d'amis, de voisins, etc.) avec lesquels une personne est en interaction quotidienne et qui qualifient constamment ses comportements dans un sens négatif ou positif, de manière tantôt ouverte et tantôt détournée. Ce sont dès lors ces *audiences*, en tant qu'elles conduisent à l'acquisition du statut social de déviant et à la redéfinition de soi autour de ce statut, qui constituent précisément l'objet d'étude de la criminologie pour la théorie de la stigmatisation. On mesure ainsi combien on est loin de l'objet de la criminologie classique orienté vers la connaissance de la personnalité du délinquant et l'explication du passage à l'acte.

2) Un tel renversement de perspective ne pouvait pas d'ailleurs ne pas entraîner de modifications fondamentales de la *méthodologie de la recherche criminologique*. Pour s'en tenir à l'essentiel on en relèvera plus particulièrement deux : la substitution de l'analyse en termes de processus à l'analyse en termes de structure et la valorisation de la recherche qualitative.

Il est bien connu que la criminologie traditionnelle voyait essentiellement dans la délinquance le produit d'une *structure* délinquante. Même les auteurs qui, comme De Greeff, avaient mis l'accent sur l'idée de processus du passage à l'acte inscrivaient en dernière analyse ce processus dans une structure de personnalité plus compréhensive. Pour la *labeling theory* au contraire la déviance est le terme continuellement façonné et refaçonné de processus dynamiques d'interaction sociale. *La déviance est donc un processus et non pas une structure*. Dans cette perspective, Howard S. Becker a mis au point un modèle qu'il a appelé « le modèle séquentiel de déviance » par opposition au modèle simultané du comportement individuel de la criminologie classique (Becker, *Outsiders*, op. cit., p. 22-25).

Parallèlement, la théorie de la stigmatisation a cru devoir dénoncer l'impuissance méthodologique de la recherche quantitative et a dès lors paré de toutes les vertus son opposée, la *recherche qualitative*. L'analyse statistique multivariée sur laquelle repose l'essentiel de la recherche criminologique classique lui est apparue en effet si étroitement liée au modèle simultané d'approche du phénomène criminel qu'elle lui a semblé

incompatible avec le concept de processus d'interaction. De là, la préférence affichée pour les *méthodes de recherche qualitatives* qui trouvent d'ailleurs un point d'appui solide dans les critiques systématiques adressées par certains sociologues américains, comme Sorokin, à la recherche quantitative.

Je crois avoir ainsi démontré suffisamment tout l'intérêt qui s'attache à la connaissance de la théorie de la stigmatisation et, partant, à l'appréciation de sa validité scientifique, pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y insister davantage.

B) Mais son *actualité* ? On n'a pas manqué de dire que le courant interactionniste, qui date déjà d'une bonne quinzaine d'années, est aujourd'hui amplement dépassé à la fois par la criminologie radicale ou criminologie critique et par les tendances de la recherche empirique contemporaine, et qu'il est donc inutile d'y gaspiller le temps d'un Congrès. Ici encore cependant, on doit constater qu'un tel jugement procède d'une grave méconnaissance de l'influence du courant interactionniste sur l'évolution de la criminologie la plus récente.

a) S'agissant en premier lieu des *rappports entre la théorie de l'étiquetage et la criminologie radicale*, la filiation, au moins partielle, de cette dernière à l'égard de la *labeling theory* est manifeste.

Il existe d'abord quelques cas dans lesquels la filiation est directe. Lorsque, par exemple, Becker s'interroge sur la question de savoir ce que sont les règles sociales qui déterminent les cas de déviance et qu'il y apporte cette réponse d'allure marxiste selon laquelle ces règles sont l'expression de la volonté de ceux qui détiennent le pouvoir politique et économique (*Outsiders*, préc., p. 17), il ne dit pas autre chose que les tenants de la « criminologie nouvelle » avec leur économie politique de la réaction sociale, ou plus exactement ces derniers ne disent pas autre chose que lui (cf. Taylor, Walton et Young, *The New Criminology : for a Special Theory of Deviance*, 1973, p. 273-274).

Mais c'est surtout sur la filiation indirecte entre les deux courants théoriques que l'on doit mettre l'accent, filiation indirecte qui fait de la criminologie radicale par rapport à la théorie de la stigmatisation quelque chose comme un positif par rapport à un négatif, un endroit par rapport à un envers. Prenons par exemple cette proposition de la *labeling theory* selon laquelle les normes sociales qui définissent les cas de déviance n'énoncent pas des règles de conduite naturelles *a priori*, mais sont le résultat d'un processus analysable en termes d'intérêts, de motivations et de comportements de toute une série de personnes et d'institutions. Prenons maintenant le célèbre article de ces hérauts de la criminologie critique que sont les époux Schwendinger. « Defenders of Order or Guardians of Human Rights ? » (in Taylor, Walton et Young, *Critical Criminology*, 1975, p. 113-146). On sait que dans ce texte les auteurs

soutiennent qu'il faut redéfinir le crime comme la violation des droits de l'homme dans une perspective socialiste à savoir : le droit à la nourriture et au logement, le droit à la dignité et le droit à la liberté, et que dès lors les véritables infractions pénales doivent avoir nom impérialisme, racisme, capitalisme, sexisme... Qui ne voit en confrontant les deux séries de propositions que la seconde constitue en quelque sorte une construction échafaudée sur les décombres d'un droit pénal traditionnel que seule la critique corrosive de la *labeling theory* avait permis de démystifier ? S'il est une criminologie « critique », au sens premier du terme de condamnation, c'est plutôt la théorie de la stigmatisation, et il est d'ailleurs probable que ce qui pourra rester d'intéressant de la criminologie radicale, une fois que la mode aura passé et que les lampions se seront éteints, ce sera ce qu'elle aura emprunté précisément à la *labeling theory*.

b) L'esprit nouveau insufflé par cette théorie dans la criminologie contemporaine domine d'ailleurs aujourd'hui très largement la recherche criminologique, et c'est là un aspect encore très évident de sa grande actualité. Lorsque l'on fait, en effet, le bilan des recherches empiriques effectuées au cours des dernières années, on constate qu'un nombre important d'entre elles s'inscrivent, consciemment ou inconsciemment, dans les voies de recherche sur la réaction sociale ouvertes par la *labeling theory*. Bien mieux, même les recherches de criminologie clinique actuelles se trouvent souvent contaminées involontairement par l'esprit ou le spectre de l'approche interactionniste : on pourra d'ailleurs le constater, au cours même de ce Congrès, lorsque l'on entendra le rapport établi par Mme Anne-Marie Favard sur les recherches effectuées dans son Centre de recherches.

Mais comme lorsque l'on veut persuader, il n'est jamais inutile de se référer à des cautions qui font autorité, j'invoquerai, parmi d'autres, deux criminologues « bien en cour » pour conforter ce point de vue. Le premier est Peter P. Lejins. Lors du colloque sur la « Crise de la politique criminelle » organisé à Paris au mois de mai dernier par le Centre de recherches de politique criminelle, M. Lejins écrivait dans son rapport sur la crise actuelle de la politique criminelle aux États-Unis¹ :

« C'est la théorie de l'étiquetage ou *labelling*, qui a annoncé le tournant révolutionnaire dans les perspectives sur la relation entre le comportement criminel et les mesures prévues par la lutte contre le crime. Au lieu de l'interprétation conventionnelle selon laquelle les actes criminels entraînent une réaction naturelle de la part de la société visant à les supprimer par des mesures de lutte contre la criminalité, on a introduit le postulat que c'est l'utilisation de ces mesures de réaction contre le crime qui fait du comportement humain un comportement criminel en l'étiquetant comme tel... Cette idée, quel que soit l'engouement pour

1. Publié dans les *Archives de politique criminelle*, n° 4 (1980), p. 45 et s. (not. p. 53).

la théorie de l'étiquetage en tant que telle, semble, en ce qui concerne le problème de la criminalité, avoir pénétré dans la pensée américaine et être dorénavant un de ses éléments permanents. »

Ma deuxième caution sera le criminologue belge Georges Kellens. M. Kellens a été chargé, lors du VIII^e Congrès international de criminologie qui s'est tenu à Lisbonne en septembre 1978, d'introduire aux travaux de la section « Administration de la Justice ». Voici comment il terminait son rapport introductif (document ronéotypé, p. 4) :

« De nombreuses présentations de recherche sont annoncées. Elles justifient, s'il en était besoin, la part importante qui a été réservée au thème de l'administration de la justice dans ce Congrès international de criminologie. Qu'un quart des travaux du Congrès soient consacrés à ce thème n'en demeure pas moins un événement. On ne pourra plus dire, comme le disait le professeur Nagel avec une grinçante ironie : " Avant la guerre, les congrès de criminologie traitaient du délinquant et de son traitement. Actuellement, les congrès de criminologie traitent du délinquant et de son traitement. " Onze ans après le Cours international de criminologie de Montréal et pour la première fois de son histoire, la Société internationale de criminologie réservera une part sérieuse d'un de ses congrès à la marmite bouillonnante d'où l'on sort comme des homards des délinquants étiquetés et à ceux qui la font cuire... »

Comment pourrait-on décrire de manière plus imagée la brûlante actualité du thème de notre Congrès ?

II. — Il est temps maintenant d'en venir à la manière dont les organisateurs du Congrès ont conçu l'étude de ce sujet.

Précisons tout d'abord que le thème du Congrès n'est pas l'étude de la théorie de la stigmatisation en elle-même et pour elle-même, mais la confrontation de cette théorie avec la réalité criminologique, et plus particulièrement la réalité criminologique française puisque aussi bien il s'agit d'un mouvement d'idées typiquement nord-américain. Au point où en sont arrivées les choses en effet, il est devenu indispensable de se demander de manière systématique dans quelle mesure le courant de pensée inspiré par la *labeling theory* rend véritablement compte de la réalité criminologique. Il serait extrêmement grave pour la recherche criminologique, comme pour la criminologie elle-même, que celles-ci se trouvent stérilisées pour longtemps à la suite de l'engagement systématique et général dans une théorie qui ne peut conduire la recherche que dans une impasse.

Pour mener à bien cette confrontation, on a découpé le sujet en autant de chapitres qu'il y a de questions essentielles évoquées par la théorie. Nous avons cru ainsi pouvoir repérer huit questions :

1) La définition de la déviance et de la délinquance avec notamment les concepts de « déviance secondaire » et de « carrière criminelle ».

- 2) La nature des règles qui définissent les cas de déviance et de délinquance et la signification de leur application.
- 3) L'élaboration des lois pénales.
- 4) L'application des lois pénales par les organes de police.
- 5) L'application des lois pénales par les organes de justice.
- 6) Les réactions de l'environnement immédiat du délinquant aux actes de délinquance.
- 7) Les phénomènes psychosociaux impliqués dans le processus de stigmatisation.
- 8) Les réactions des individus stigmatisés comme délinquants.

Mais avant d'aborder l'examen de ces diverses questions, il nous est apparu indispensable de préciser quelles sont *les bases psychosociales de la théorie de la stigmatisation*.

Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal

(La remise en cause du principe selon lequel
le juge répressif n'applique que sa loi nationale)

par Jacques LE CALVEZ,

Docteur en droit,

Assistant à l'Université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris.

Les lois pénales sont territoriales.

Cette affirmation paraît résumer la différence qui sépare le droit international privé du droit pénal international¹; BARTIN a souligné l'ampleur de cette opposition en précisant² :

« En droit pénal international, le juge n'applique jamais que sa propre loi et il l'applique toujours comme loi normalement applicable au rapport de droit. Le juge d'un Etat quelconque ne sera jamais saisi de la répression du fait incriminé que si ce fait constitue un délit au regard de l'Etat au nom duquel il punit, et au regard de la loi qu'il a pour mission d'appliquer; dans ces conditions, il ne frappera jamais son auteur que des peines que cette loi y attache. »

De même, les auteurs contemporains précisent qu'aucune comparaison approfondie ne peut être effectuée entre le droit pénal international et le droit international privé. La seconde de ces disciplines a pour objet de rechercher la loi la mieux adaptée au rapport de droit qui, sur l'initiative de particuliers, est soumis à une juridiction, alors qu'en droit pénal international, il n'existe de rapport de droit qu'en consi-

1. Sur la terminologie, v. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Ed. Dalloz, 1971, p. 10 et s., n° 14 et s.

2. BARTIN, *Et. de droit international privé*, Paris, 1899, p. 214.

dération d'un système juridique donné, un comportement ne devenant répréhensible, donc juridique, que s'il rencontre une loi déterminée³.

De cette affirmation du caractère territorial des lois pénales, diverses conséquences ont été tirées, dont deux retiendront particulièrement l'attention. En premier lieu, le droit pénal d'un Etat n'est applicable qu'aux actes commis sur le territoire de cet Etat, mais devra régir l'ensemble de ceux-ci. D'autre part, les juges d'un Etat ne peuvent, lorsqu'ils statuent en matière répressive, qu'utiliser le droit national. Or, pour prendre l'exacte mesure de ces affirmations, il convient de se reporter aux antécédents historiques qui, en ce domaine, apportent d'utiles éclaircissements.

Les prérogatives de justice ont tenu, dans la genèse des Etats modernes, une part importante et la souveraineté s'est souvent caractérisée par le passage de la justice privée à la justice publique. De manière parallèle, le pouvoir de légiférer est devenu un pouvoir exclusivement étatique. La loi est ainsi apparue comme une règle générale et impersonnelle émanant d'une autorité unique : toutefois, la généralité de la règle de droit ne manque pas — à l'analyse — de se révéler bien restreinte car sa portée se limite au territoire de l'Etat qui l'a édictée. Une fois ses frontières franchies, la souveraineté d'un autre Etat se manifeste et impose d'autres règles de conduite.

En droit pénal, ces constatations se manifestent avec une particulière acuité : il est traditionnellement admis que le pouvoir étatique est seul compétent pour déterminer les comportements punissables et, par voie de conséquence, pour préciser l'ampleur de l'exercice des initiatives individuelles. Deux justifications peuvent être avancées pour expliquer cette compétence exclusive de l'Etat dans l'établissement de la liste des infractions. D'une part, il est seul juge de ses propres intérêts et peut, à ce titre, définir en pleine connaissance de cause, les valeurs qu'il considère comme essentielles et la manière dont il entend en assurer la protection. D'autre part, le nombre et l'importance des incriminations révèlent très précisément la part faite par une législation aux libertés individuelles : l'indication des incriminations relève, ainsi, d'une option strictement politique.

L'historique du droit pénal international⁴ révèle une constante affirmation de ces prérogatives étatiques : le développement des statuts pénaux, à l'image des statuts civils, a été rapidement entravé par l'affirmation de doctrines territoriales qui ont engendré le nationalisme juridique et l'égoïsme étatique. Chaque Etat a, ainsi, fixé de manière unilatérale ses règles de compétence et conforté cette position par l'édition du principe

3. En ce sens, v. H. BATTIFOL, *Droit international privé*, 5^e éd., avec le concours de P. LAGARDE, Ed. L.G.D.J., 1970, p. 301 et s., n^{os} 246 et s.; C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, p. 232 et s., n^{os} 212 et s.

4. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction au droit pénal international*, Ed. Sirey, 1922.

suivant lequel le juge répressif ne peut faire application que de sa loi nationale.

En vérité, la justification du principe territorial se trouve dans des considérations juridiques d'une évidente faiblesse, mais celles-ci ont été sous-tendues par des considérations politiques cachées.

En droit français, le fondement de l'application obligatoire par le juge répressif de la loi française ne se trouve pas plus dans le Code de procédure pénale qu'il ne se trouvait dans le Code d'instruction criminelle. Les articles 5 à 7 du Code d'instruction criminelle, comme les articles 689 et suivants du Code de procédure pénale, ne font que préciser les conditions de la compétence des juridictions répressives : ils n'indiquent nullement quels textes ces juridictions devront appliquer.

C'est, en fait, l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil qui sert de fondement textuel au principe : il énonce, en effet, que les lois de police obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français. Or, les lois pénales figurent, à l'évidence, parmi les lois de police.

Ainsi, par le jeu combiné des dispositions du Code de procédure pénale et de l'article 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, il est affirmé que le juge pénal n'applique que sa propre loi à tous ceux qui commettent des infractions sur le territoire national. Toutefois, si le premier terme de cette proposition reste exact, le second a été très largement atténué. Il impliquait, en effet, que le droit pénal français se désintéressât totalement de tous les comportements commis à l'étranger, quels qu'en soient les auteurs, français ou étrangers. Or, dans un contexte politique d'isolement et de méfiance réciproque, un tel système n'apparaît pas viable, car il ne permet nullement aux Etats d'assurer le respect des normes pénales qu'ils ont édictées : il suffit, en effet, au délinquant soit d'agir à partir de l'étranger, soit de se réfugier à l'étranger après la commission d'une infraction pour être assuré de l'impunité. C'est pourquoi, le critère de la compétence territoriale a été très largement déformé par le législateur, afin qu'une localisation fictive de l'infraction suffise pour déclencher la compétence de la loi française⁵.

Toutefois, en certaines hypothèses, aucun rattachement — même tenu — avec le territoire national ne pouvait être trouvé : c'est la raison pour laquelle le législateur a créé des cas de compétence personnelle, active ou passive, et des cas de compétence réelle. La justification de ces extensions de compétence résulte de considérations multiples tirées essentiellement de l'égoïsme étatique.

La compétence réelle, qui ne retiendra que peu l'attention, permet à l'Etat de faire respecter ses intérêts essentiels, notamment sa sécurité et son intégrité territoriale, quel que soit le lieu où se manifeste l'atteinte : il craint, en effet, souvent à juste titre, que les juridictions étrangères

5. Cf. C. LOMBOIS, *op. cit.*, p. 250 et s., n^{os} 225 et s.

ne soient, pour des raisons politiques, peu enclines à sanctionner certains comportements, voire que les dirigeants des Etats étrangers ne les favorisent.

La compétence personnelle a une justification bien différente car elle vise à assurer la protection des nationaux en quelque lieu qu'ils se trouvent (compétence personnelle passive) : il peut, en effet, être redouté par un Etat que les autorités étrangères ne se désintéressent des infractions commises sur leur territoire à l'encontre de ses nationaux.

Elle a également pour objet de contraindre les nationaux qui se trouvent à l'étranger à respecter leur droit pénal national afin que le franchissement d'une frontière ne les libère pas de l'obligation d'en observer les normes. A l'évidence, ce chef de compétence est édicté dans l'intérêt principal de l'Etat d'origine du délinquant, puisque celui-ci est punissable en France même si le fait ne constitue pas, dans le pays de séjour, une infraction pénale⁶.

Toutefois, ces divers chefs de compétence peuvent sembler relativement neutres.

Ils ont été, en effet, mis au service du nationalisme répressif par application du principe selon lequel, depuis l'affaire du Lotus, il est incontestable que chaque Etat est libre de déterminer unilatéralement ses règles de compétence. Peu importe qu'il résulte de cette totale liberté une discordance avec les règles adoptées par les autres Etats, pouvant conduire tant au cumul des compétences qu'à l'absence de compétence d'un quelconque système répressif⁷.

Ils ont été, par la suite, mis au service d'une certaine coopération répressive internationale qui se traduit par le souci de ne laisser aucune brèche dans la répression, ni aucune possibilité au délinquant d'échapper à la sanction. Consacrant la coopération répressive, un dernier chef de compétence a été édicté : l'universalité du droit de punir. Les Etats, considérant la gravité de certaines infractions, ont estimé que le juge du pays dans lequel est arrêté le délinquant devait être compétent afin qu'avec certitude celui-ci soit puni. Dès lors, en utilisant un cas de compétence universelle, le juge protège non seulement les intérêts nationaux, mais également ceux de l'ensemble des Etats.

Cette évolution du rôle des compétences provient, pour une large part, de la transformation de la délinquance : le nationalisme des règles de compétence répondait non seulement à un nationalisme politique, mais également à une délinquance nationale. Or, celle-ci s'est internationalisée

6. Cette solution est exacte seulement en matière criminelle, ce qui démontre que le droit pénal français veille à ce que les Français respectent les règles de conduite les plus essentielles, alors qu'ils en sont dispensés en matière délictuelle... si le fait n'est pas punissable dans la législation de l'Etat de séjour.

7. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1928, p. 104 et s.

et il pourrait paraître choquant que le passage d'une frontière permette de tenir la répression en échec. Dès lors, les chefs de compétence se sont éclairés sous un jour nouveau : la compétence personnelle active est venue contrebalancer l'impossibilité pour les Etats d'extrader leurs nationaux, édictée par une règle coutumière récente⁸. Les cas de compétence personnelle passive ont été mis en œuvre afin que l'auteur de l'infraction ne puisse se réfugier impunément sur le territoire de l'Etat dont, à l'étranger, il a violé les lois en portant préjudice à l'un de ses nationaux.

Enfin, l'institution de l'extradition a pris une importance considérable, les Etats acceptant de se livrer mutuellement leurs délinquants en vue de l'application de la loi pénale du lieu de commission de l'infraction. Ainsi, un Etat qui n'a aucun titre à exercer sa compétence répressive va-t-il être conduit à participer à l'œuvre de justice criminelle d'un autre Etat, en lui livrant un délinquant. En outre, à cette coopération en vue du jugement des délinquants s'adjoint une très large collaboration inter-étatique en vue de la recherche et de l'arrestation des délinquants.

De ce fait, le cloisonnement des systèmes répressifs n'a pu résister à l'évolution de la délinquance : certains délinquants utilisent habilement les conséquences des égoïsmes étatiques pour échapper à la répression, tirant profit des solutions de continuité qui existent entre les divers systèmes répressifs. La lutte contre la délinquance internationale a, ainsi, passé par une meilleure coordination dans l'œuvre des Etats en vue de limiter les risques d'impunité tant par l'instauration d'institutions répressives spécifiques que par l'adoption de règles déterminant de manière extensive la compétence juridictionnelle. Au premier abord, ces réactions à l'encontre de la délinquance apparaissent encore largement comme égoïstes, chaque Etat se bornant à élargir la sphère de sa compétence pénale au risque qu'elle fasse double emploi avec une règle étrangère. Elles se présentent, néanmoins, comme des tentatives en vue d'aménager et d'amoindrir les conséquences des frontières qui existent entre les différents pays.

Toutefois, cette collaboration entraîne des conséquences importantes qui — jusqu'à présent — n'ont pas été entièrement perçues. Il se révèle en effet que, pour aucun des participants, le système répressif étranger n'est en fait indifférent puisque tous acceptent de collaborer avec lui et, éventuellement, de lui livrer des délinquants. Or, la doctrine continue d'affirmer qu'en droit, le système répressif étranger est totalement indifférent et que l'exercice, par chaque Etat, du droit de punir peut être mené sans égards pour la position des Etats étrangers.

A l'évidence, cette affirmation est, actuellement, très largement dépassée : le développement du phénomène conventionnel en matière répressive atténué considérablement le principe selon lequel le juge pénal n'applique que sa loi nationale (Première Partie).

8. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes...*, op. cit., p. 248 et s.

Par leur ampleur, les conventions internationales ont entraîné un rapprochement des systèmes répressifs et l'adoption de certaines valeurs communes : bien évidemment, cette communauté peut être plus ou moins large, mais il convient de constater qu'elle existe toujours. Ainsi, il y a quelques années, les auteurs de détournements d'aéronefs trouvaient facilement un hôte complaisant pour leur accorder refuge; actuellement, les Etats désireux de leur offrir un terrain d'accueil sont de plus en plus rares. Un comportement déterminé devient, dans ces conditions, condamné par l'ensemble de la communauté humaine.

Ce développement des valeurs communes par le biais des conventions internationales n'est, en fait, que l'illustration d'un phénomène plus profond bien qu'il n'affecte que quelques Etats. Un certain nombre de systèmes répressifs sont, en effet, en tout point identiques : assurant la protection des mêmes valeurs, ils prévoient des sanctions établies selon des échelles similaires.

Dès lors, une profonde ambiguïté apparaît en droit pénal international. Des Etats partagent les mêmes conceptions éthiques, non seulement parce qu'ils ont ratifié les mêmes conventions internationales, mais également parce qu'une similitude parfaite rapproche leurs législations nationales. De plus, ils adoptent fréquemment des politiques criminelles voisines.

Or, face à la parfaite harmonie qui caractérise certains systèmes répressifs, subsiste un ancien vestige de la prédominance de l'égoïsme étatique dans la répression : la règle selon laquelle le juge répressif n'applique que sa loi nationale.

Certes, le développement des lois pénales conventionnelles a profondément érodé ce vestige puisque le juge, en appliquant sa loi nationale, applique en même temps une loi adoptée par d'autres Etats et insérée dans d'autres systèmes répressifs. Toutefois, il subsiste à titre de principe bien qu'il soit remis en cause toutes les fois que le juge examine la loi étrangère (Deuxième Partie).

PREMIÈRE PARTIE

LES ATTÉNUATIONS AU PRINCIPE : LES LOIS CONVENTIONNELLES

La coopération répressive entre les Etats a, dans son évolution, non seulement démontré qu'il était de leur intérêt commun de lutter contre la délinquance, mais également rendu évidente la nécessité de supprimer les frontières afin de ne pas entraver la répression. C'est ainsi que, pour un certain nombre d'infractions, des conventions internationales ont renforcé la collaboration interétatique, non plus sous la forme d'entraide, mais en insérant dans le droit positif de leurs signataires des lois pénales de fond

destinées à protéger des valeurs reconnues en commun. Mais la répression de la délinquance ne saurait être assimilée à une réaction brutale dans laquelle tous les Etats uniraient leurs efforts : elle est, en fait, la riposte mesurée d'une société à l'encontre d'un phénomène qui porte atteinte aux valeurs qu'elle considère comme essentielles. Dès lors, cette société ne peut se dispenser de respecter ses propres valeurs même dans sa lutte contre ceux qui les ont bafouées. C'est pourquoi des conventions internationales visant à garantir certaines règles de procédure ont conduit à l'adoption de lois pénales de forme.

Ce phénomène conventionnel revêt, en droit pénal, une importance considérable, car il fait apparaître des règles juridiques d'une nature nouvelle. La règle *nullum crimen, nulla poena sine lege* connaît, en effet, une profonde transformation, car elle se réfère non seulement à la loi interne, mais également à la loi conventionnelle qui en diffère sensiblement. Bien évidemment, il s'agit de règles de droit interne qui ne sont applicables qu'après avoir été ratifiées par les autorités législatives compétentes, et, à ce titre, elles ne se distinguent nullement des autres lois nationales. Mais, il convient de ne pas attacher une importance démesurée aux procédures d'insertion dans l'ordre juridique interne des dispositions des lois pénales conventionnelles : celles-ci démontrent surtout que le juge reçoit des injonctions d'une autre autorité que le législateur national tant pour l'incrimination que pour la répression de certains comportements.

Par ailleurs, ces conventions ont — tout au moins en droit français — une valeur supérieure à celle de la loi en vertu de l'article 55 de la Constitution, et sont susceptibles d'entraîner une modification du droit interne.

Enfin, elles manifestent, de la part de leurs signataires, un attachement commun à un certain nombre de valeurs : elles ne se bornent pas, en effet, à constater l'existence d'une similitude d'intérêts, elles révèlent une communauté d'intérêts. Cette différence de perspective n'est pas sans importance, car les conventions sont toujours des documents transactionnels qui ne reflètent pas obligatoirement le détail des préoccupations spécifiques de chacun de leurs signataires, mais seulement la généralité des préoccupations communes. Elles assurent, ainsi, en protégeant les mêmes valeurs dans des conditions identiques, l'apparition d'une communauté éthique tant en ce qui concerne les lois de forme (A) qu'en ce qui concerne les lois de fond (B).

A. — Les lois pénales de forme

Il convient, tout d'abord, de préciser dans quelles conditions une convention internationale peut affecter les lois pénales de forme d'un Etat. Il n'existe pas, en effet, de juridiction répressive internationale dont

les règles de fonctionnement seraient arrêtées par les Etats l'ayant instituée. Par ailleurs, il peut paraître surprenant que ceux-ci aient besoin de recourir à une convention internationale pour préciser les règles de procédure que devront observer leurs juridictions respectives; en vérité, seul le législateur national peut déterminer ces règles. En fait, il doit être constaté que certaines conventions internationales contiennent des dispositions immédiatement applicables dans la procédure pénale interne : il en est ainsi des conventions relatives aux droits de l'homme qui, inéluctablement, précisent dans quelles conditions et sous quelles garanties pour l'individu, le droit de punir peut être exercé. Ces conventions n'ont ainsi nullement pour objectif de substituer leurs dispositions aux règles de procédure appliquées par les juridictions d'un Etat signataire : elles se bornent à préciser un certain nombre de principes généraux relatifs au déroulement du procès pénal et aux garanties accordées aux justiciables pour organiser leur défense.

La conclusion et la ratification de telles conventions méritent certaines précisions, car, de manière paradoxale, il ne semble pas qu'elles aient pour objectif direct une modification quelconque du droit interne de l'Etat signataire. C'est, au contraire, lorsque ce droit interne a atteint un degré élevé de conformité à leurs dispositions qu'il devient possible de les ratifier. Elles posent, en effet, des règles suffisamment précises pour être immédiatement applicables : leur contradiction avec le droit interne pourrait être invoquée par tout justiciable et devrait être sanctionnée par les tribunaux. Mais, à l'inverse, ces règles ne sont pas détaillées au point de pouvoir remplacer directement les dispositions du droit interne. Dès lors, aucune opposition flagrante ne doit exister entre les garanties octroyées par la convention et celles reconnues par le droit positif de l'Etat qui envisage de la ratifier. Toute distorsion doit être supprimée avant la ratification à moins de rendre inapplicables certaines règles du droit positif national et de créer, ainsi, un vide juridique.

Certes, les instruments de l'adhésion à la convention peuvent contenir des réserves destinées à sauvegarder certains principes nationaux ou à préserver des dispositions de la loi interne dont le maintien est, pour des raisons politiques, considéré comme indispensable par le pouvoir législatif. Il est, enfin, possible d'adjoindre à l'acte d'adhésion des déclarations interprétatives risque de priver la ratification de la convention de toute portée, voire d'atteindre un résultat opposé à celui qui était recherché par les rédacteurs de l'acte. Bien loin, en effet, d'inciter le législateur à adopter les mesures nécessaires à l'harmonisation, elles lui permettent de persévérer dans une voie contraire aux principes édictés par la convention.

Mais, constater que la ratification de telles conventions est largement

dépourvue de conséquences juridiques ne revient nullement à affirmer qu'elle est privée de tout intérêt. En fait, elle démontre l'existence d'une volonté politique de l'Etat qui la ratifie : il manifeste son souci de conférer une portée internationale à certaines règles juridiques. Ainsi, les Etats signataires ne se contentent pas de ménager séparément les mêmes garanties à un prévenu, ils affirment qu'ils désirent les organiser sur un plan collectif. Par une déclaration unilatérale de volonté, chaque Etat signataire indique qu'il accepte de faire partie de la communauté internationale et qu'il se porte fort de la conformité de son droit positif à la norme internationale.

Néanmoins, ces conventions ne sauraient être assimilées à des déclarations d'intentions : elles constituent des éléments du droit positif et sont susceptibles d'avoir des incidences sur les règles de droit interne même si, en apparence, ces dernières présentaient tous gages de conformité : elles se présentent, en fait, sous deux aspects bien distincts. A l'évidence, ces conventions ont pour objet de créer une règle de droit qui s'imposera aux Etats signataires en s'intégrant dans leurs législations respectives; mais elles ont également pour effet de détruire l'ensemble des règles internes qui leur sont contraires. Or, la doctrine paraît s'être peu attachée à démontrer ce second rôle des conventions internationales. Il convient, dans ces conditions, d'examiner la portée des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (a), avant d'envisager quelles pourraient être les incidences de l'adhésion de la France au Pacte international relatif aux droits civils et politiques élaborés par l'Organisation des Nations Unies (b).

a) *L'application en droit français de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Elaborée en 1950 au sein du Conseil de l'Europe, cette Convention et ses protocoles additionnels ont été ratifiés par le Parlement français le 31 décembre 1973⁹ et publiés par décret du 3 mai 1974¹⁰. Diverses réserves ont assorti l'adhésion française à cette Convention : celles-ci sont principalement relatives à l'institution de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme¹¹.

A titre préliminaire, la Convention contient une déclaration de principes proclamant le profond attachement des membres du Conseil de l'Europe à certaines libertés fondamentales et leur appartenance à une communauté démocratique. Cette déclaration démontre clairement le rôle précédemment souligné que jouent de telles conventions : elles n'ont pas, en

9. Loi n° 73-1227 du 31 déc. 1973, *J.O.*, 3 janv. 1974, p. 67.

10. Décret du 3 mai 1974, n° 74-360, *D.*, 1974.L.181.

11. Les réserves émises par le Gouvernement français sont relatives principalement au droit de recours individuel devant les instances chargées de veiller à l'application de la Convention.

effet, pour objet d'entraîner un total bouleversement de l'ordre juridique interne qui, par hypothèse, est conforme à leurs dispositions. Elles visent seulement à conférer une portée internationale à des options éthiques prises par les Etats signataires.

En vertu de l'article 55 de la Constitution, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme est directement applicable en France et a une valeur supérieure à celle de la loi. Il convient, dès lors, de préciser si, en dehors des hypothèses dans lesquelles des réserves ont été formulées, le droit positif français est conforme à l'ensemble de ses dispositions et, en cas de réponse négative, quelle serait la sanction d'une non-conformité avérée.

Les tribunaux français se sont, en effet, à plusieurs reprises, déclarés compétents pour apprécier la conformité du droit interne aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹². Dès l'abord, il est nécessaire de souligner que le contenu de la Convention européenne ne fait pas double emploi avec les dispositions déjà existantes du droit positif, bien que les principes qu'elle formule soient, déjà, exprimés par la Constitution ou par la loi. La Convention, en reprenant l'énoncé de droits déjà garantis, en augmente en effet la portée : il convient surtout d'examiner le nouveau sens des droits reconnus par la Constitution. Suivant une jurisprudence constante¹³, les tribunaux judiciaires sont incompétents pour vérifier la conformité d'un texte de loi à la Constitution : l'examen de la constitutionnalité des textes adoptés par le Parlement est de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel qui doit être saisi avant la promulgation de la loi. Une fois promulguée, celle-ci est, en effet, inattaquable. Ainsi, un tribunal répressif ne pourrait refuser d'appliquer une loi rétroactive malgré les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont la valeur constitutionnelle est incontestable. Or, les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la conformité d'une loi à une convention internationale : dans ces conditions, l'ensemble des principes constitutionnels repris par la Convention européenne peuvent être désormais sanctionnés par les tribunaux, compétents pour apprécier la conformité de la loi au traité international. De manière paradoxale, certains droits sont mieux sauvegardés depuis qu'ils ont été affirmés par un texte ayant une valeur inférieure à celle de la Constitution.

En règle générale, les dispositions du Code de procédure pénale respectent les garanties prévues par la Convention européenne à propos des droits de la défense et du régime de la détention antérieure au

12. Cass. crim., 3 juin 1975, *Bull.*, n° 141, p. 382; Cour de Sûreté de l'Etat, 22 juin 1976, *G.P.*, 1976.II.644; Cass. crim., 5 déc. 1978, *D.*, 1979.J.50, note S. Kehrig. V. également sur la question : L. PETITTI, « Une révolution dans l'application de la procédure pénale », *G.P.*, 1976.I.397; L. PETITTI, « L'arrêt *Siméoni* et la Convention européenne des droits de l'homme », *G.P.*, 1977.I.117; G. JUNOSZA-ZDROJEWSKI, « La pratique de la Convention européenne de sauvegarde », *G.P.*, 1978.II, *Doct.*, p. 506 et s.
13. V. notamment Cass. crim., 2 févr. 1956, *Bull.*, n° 128, p. 226; Cass. crim., 26 févr. 1974, *Bull.*, n° 82, p. 204; et *D.*, 1974.J.273, concl. A. Touffait et note R. Vouin.

jugement¹⁴. Cette conformité est aisément explicable, car la ratification de la Convention avait pour condition préalable implicite une adéquation de la législation interne : celle-ci constitue, en effet, plus une adhésion qu'un acte ayant pour objet un bouleversement de l'ordre juridique interne. Par ailleurs, la Convention est souvent libellée avec une généralité telle qu'il subsiste une marge d'interprétation dans laquelle s'insèrent aisément les dispositions du Code de procédure pénale.

C'est, en fait, ce qu'ont décidé à plusieurs reprises les juridictions françaises qui, saisies de conclusions tendant à faire déclarer certaines dispositions du Code de procédure pénale incompatibles avec la Convention européenne, ont affirmé leur conformité. A cet égard, deux décisions particulièrement explicites ont été rendues, l'une par la Cour de sûreté de l'Etat¹⁵, l'autre par la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁶.

Devant la Cour de sûreté de l'Etat, il était soutenu par l'accusé que l'article 16 de la loi du 15 janvier 1963, qui fixe la durée et les modalités de la garde à vue, était incompatible avec l'article 5, paragraphe 3, de la Convention aux termes duquel « toute personne arrêtée ou détenue... doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires... ». Après avoir reconnu la suprématie de la Convention sur la loi interne, la Cour de sûreté de l'Etat a réfuté les arguments de l'accusé en procédant à un examen comparatif des règles applicables et des principes posés par la Convention. Elle démontra, ainsi, que non seulement la loi du 15 janvier 1963 respectait la Convention, mais qu'en outre elle offrait aux accusés des protections supplémentaires, notamment le recours en cassation, que la Convention ignore.

De même, mais de manière plus elliptique et moins convaincante, la Cour de cassation a affirmé que « les dispositions du Code de procédure pénale ne sont pas incompatibles avec les termes des articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme... ». En l'espèce, le demandeur au pourvoi reprochait à la Chambre d'accusation de Paris d'avoir, pour confirmer une ordonnance de rejet d'une demande de mise en liberté, souligné l'importance et la gravité des infractions qu'il avait commises antérieurement et pour lesquelles il avait déjà été condamné, alors que l'article 5, paragraphe 1 *d*, de la Convention n'autorise la détention provisoire qu'aux fins d'empêcher la commission de nouvelles infractions.

Ces deux décisions démontrent le caractère immédiatement applicable de la Convention européenne et la volonté des juridictions d'en préférer, le cas échéant, les dispositions à celles du droit interne; en affirmant, en

14. G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La protection pénale des droits de l'homme en droit français », *Rev. int. dr. pénal*, 1976, p. 93 et s.

15. Cour de sûreté de l'Etat, préc.

16. Cass. crim., 5 déc. 1978, préc.

effet, qu'en l'espèce la Convention européenne était respectée, elles précisent par avance qu'elles sanctionneront d'éventuelles contradictions.

Or, si une confrontation générale du Code de procédure pénale avec la Convention européenne permet de constater une large convergence de vues, un examen détaillé révèle d'importantes sources de contradictions dont il convient de mentionner les principales.

Ainsi, l'article 6, paragraphe 3, de la Convention, qui garantit à tout prévenu un procès équitable, se heurte à plusieurs dispositions du Code de procédure pénale. Il a été, en effet, précisé par la Commission que l'égalité des armes était un élément inhérent à un procès équitable et qu'à défaut, la Convention serait violée¹⁷.

Or, en plusieurs hypothèses, l'égalité des armes mises à la disposition des parties au procès pénal n'est pas assurée. D'une part, en cas de plainte avec constitution de partie civile, le ministère public peut, par voie de réquisitions, demander au juge d'instruction de contrôler immédiatement la recevabilité de l'action si, aux termes de l'article 86 du Code de procédure pénale, « les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ». Par cette voie, il peut être rapidement mis fin à une poursuite manifestement mal fondée, sans obliger le juge d'instruction à inculper la personne visée dans la plainte et conduire une information qui s'achèvera par une ordonnance de non-lieu. Mais cette faculté n'est offerte qu'au ministère public : la personne visée par une plainte avec constitution de partie civile ou qui a fait l'objet d'un réquisitoire introductif ne peut nullement l'exercer. Bien évidemment, si aucune poursuite n'est légalement possible, l'information se terminera par une ordonnance de non-lieu : toutefois, le préjudice causé par cette information subsistera alors que son déroulement aurait pu être évité par un contrôle de la recevabilité des poursuites. A cette première manifestation de l'inégalité des armes, s'ajoute celle résultant des articles 185 et suivants du Code de procédure pénale relatifs à l'appel des ordonnances du juge d'instruction. Le ministère public peut, en effet, interjeter appel de l'ensemble des ordonnances du magistrat instructeur alors que l'article 186, modifié dans un sens restrictif par la loi du 29 décembre 1972, limite très étroitement les possibilités d'appel de l'inculpé et de la partie civile. Enfin, l'article 575 du Code de procédure pénale, qui fixe les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation de la partie civile, entretient un profond déséquilibre entre les

17. Requ. 596/59 et 789/60, rapport de la Commission du 28 mars 1963. Conseil de l'Europe, Doc. A 78-768, p. 49-50 (1963). Sur la question, v. notamment : K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1964; *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international. Actes du II^e colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Vienne, 18-20 octobre 1965). Ed. Presses Universitaires de Bruxelles, 1968, spéc. le rapport T. Buergenthal, p. 263 et s.

parties, et la jurisprudence paraît vouloir en assurer le maintien¹⁸. Dans ces hypothèses, il existe une inégalité des armes, contraire aux dispositions de la Convention européenne, dont les juridictions pourraient être amenées à affirmer la prédominance sur les règles internes.

En l'état, la Convention européenne n'a pas suscité un très vaste contentieux devant les juridictions répressives : elle n'est entrée en vigueur que depuis quelques années et paraît considérée avec méfiance par les praticiens¹⁹.

Il convient, néanmoins, d'analyser une décision récente de la Chambre criminelle de la Cour de cassation²⁰ qui, par un moyen relevé d'office, a fait application de la Convention européenne pour censurer un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans.

Le demandeur au pourvoi, poursuivi pour détention illégale d'armes, avait été condamné en première instance à une peine de six mois d'emprisonnement; la Cour d'appel, se fondant sur une condamnation antérieure, retint la circonstance aggravante prévue par le texte incriminateur²¹ et prononça une peine de cinq ans d'emprisonnement. Sous le visa des articles 6 et 13 de la Convention européenne, la Chambre criminelle cassa l'arrêt attaqué en précisant :

« Attendu cependant que ladite circonstance aggravante n'était pas mentionnée dans l'ordonnance de renvoi et a été relevée d'office par le juge du second degré; qu'il ne résulte d'aucune des énonciations de l'arrêt que le prévenu comparant ait été préalablement informé de cet élément modificatif de la prévention et ainsi mis en mesure de se défendre spécialement sur ce point devant les juges du fond. »

La portée de cet arrêt, que le conseiller rapporteur a souhaité minimiser²², est considérable en raison de la généralité des termes utilisés par la Chambre criminelle.

L'article 80 du Code de procédure pénale pose, en effet, pour principe général que le juge est saisi *in rem* : il doit, ainsi, statuer sur les faits qui lui sont déférés. Mais, dans ce cadre, le juge d'instruction puis la juridiction de jugement ont toute liberté pour qualifier l'infraction. Ainsi, si le juge ne peut statuer sur des faits distincts de ceux qui lui sont soumis, il doit, néanmoins, selon la Chambre criminelle²³ : « retenir toutes les circonstances du fait principal se rattachant à lui et propres à lui restituer sa véritable qualification ».

18. Cass. crim., 25 janv. 1961, *Bull.*, n° 44, p. 81; Cass. crim. 24 juill. 1961, *Bull.* n° 351, p. 671; Cass. crim., 12 janv. 1965, *Bull.*, n° 8, p. 19. Toutefois, par un arrêt récent (Cass. crim., 22 juin 1978, *G.P.*, 9 et 10 mai 1979), la Cour de cassation paraît interpréter l'article 575 du Code de procédure pénale d'une manière plus favorable à la partie civile.

19. G. JUNOSZA-ZDROJEWSKI, article préc.

20. Cass. crim., 5 déc. 1978, préc.

21. Décret du 18 avril 1939.

22. Note S. Kehrig, préc., n° 11, p. 52.

23. Cass. crim., 7 août 1950, *Bull.*, n° 253, p. 388.

Les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ne constituant pas des faits nouveaux, la Cour de cassation a admis²⁴ qu'une cour d'appel se déclare incompétente en raison de la nature criminelle de l'infraction en s'appuyant sur des faits non retenus par l'ordonnance de renvoi. De même, elle a accepté que la juridiction saisie puisse procéder à une disqualification après avoir constaté que l'infraction visée dans le réquisitoire définitif et dans l'ordonnance de renvoi n'était pas constituée²⁵. Suivant une décision récente²⁶, il est possible d'affirmer que la saisine *in rem* englobe toutes les circonstances susceptibles d'aggraver les peines encourues par l'auteur de l'infraction.

Dès lors, par l'arrêt du 5 décembre 1978, la Chambre criminelle n'a pas seulement entendu faire respecter le principe du contradictoire en reprochant à la Cour d'appel de ne pas avoir mis le prévenu en mesure de se défendre sur l'existence de la circonstance aggravante qu'elle avait relevée d'office. Il semble, bien plus, que l'article 6 de la Convention européenne ait été interprété comme interdisant désormais la saisine *in rem* des juridictions en leur faisant obligation de ne statuer qu'en considération des faits visés par la citation ou l'ordonnance de renvoi. Il existe, en effet, une totale incompatibilité entre l'arrêt du 5 décembre 1978 et celui qui avait admis²⁷ qu'une circonstance aggravante de l'infraction puisse être soulevée d'office par une juridiction à l'appui d'une décision d'incompétence. Il est, en vérité, peu certain que cette application de la Convention européenne : « laisse intacte la doctrine jurisprudentielle selon laquelle les circonstances aggravantes, quand elles résultent des débats, peuvent être éventuellement relevées par les juges »²⁸.

Il semble, au contraire, que cette décision fasse une interprétation littérale, mais justifiée, de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention qui précise que tout accusé a le droit notamment à :

« a) Etre informé, dans le plus court délai... d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. »

Ainsi, la Convention européenne a-t-elle des incidences directes sur la procédure pénale française en obligeant le juge national à écarter l'application du droit interne au profit des dispositions d'une loi conventionnelle, c'est-à-dire d'une loi qui s'impose également à des systèmes juridiques différents. Des difficultés identiques, suscitées par certaines incompatibilités, se retrouveront, sans nul doute, lorsque la France aura ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques élaboré par l'Organisation des Nations unies.

24. Cass. crim., 7 août 1950, préc.

25. Cass. crim., 10 mars 1977, *Bull.*, n° 92, p. 219.

26. Cass. crim., 27 juill. 1970, *Bull.*, n° 249, p. 593.

27. Cass. crim., 7 août 1950, préc.

28. Note. S. Kehrig, p. 51, n° 10.

b) *Le projet de ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.*

Le Gouvernement français a, le 13 décembre 1978, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale un projet de loi, autorisant l'adhésion de la République française au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la signature le 19 décembre 1966²⁹.

Une analyse approfondie de l'intégralité de ce Pacte excéderait le cadre de la présente étude : il contient, en effet, l'affirmation de très nombreux droits, et traduit en obligations juridiques les principes inscrits dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et organise une procédure de contrôle de son application. Seules retiendront l'attention celles de ces dispositions ayant une incidence directe en procédure pénale.

A titre préliminaire, quelques remarques d'ordre général s'imposent afin de comparer le Pacte de l'O.N.U. à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La lecture comparative des deux textes révèle leur profonde communauté d'esprit : des droits identiques y sont souvent garantis en termes similaires malgré certaines différences, parfois importantes, de méthode. La Convention européenne est libellée en des termes précis qui s'insèrent parfaitement dans les schémas juridiques français et, plus généralement, dans les schémas juridiques des pays de l'Europe continentale. A l'inverse, le Pacte de l'O.N.U., en raison de sa vocation à l'universalité, s'adresse à d'autres systèmes juridiques et en emprunte la terminologie : plusieurs de ses dispositions ont très largement subi l'influence anglo-saxonne. Elles risquent, dès lors, de susciter des difficultés d'application en droit français à cause de leur caractère transactionnel. Ainsi, il est à craindre que la ratification de ce Pacte n'entraîne de nombreuses demandes d'interprétation de la part des tribunaux qui seront amenés à l'appliquer.

En second lieu, le Pacte de l'O.N.U., comme la Convention européenne, ne se borne pas à reconnaître certains droits en faisant peser sur ses signataires l'obligation d'harmoniser leurs législations respectives. Nombre de ses dispositions impliquent, en effet, que les Etats signataires prennent des engagements formels vis-à-vis des autres Etats. Or, contrairement à la Convention européenne, qui a été conclue par un petit nombre d'Etat partageant les mêmes valeurs démocratiques, le Pacte de l'O.N.U. est susceptible d'être ratifié par tout Etat, même parmi ceux qui ne respectent pas les valeurs qu'il proclame. Ainsi, bien que ce Pacte se présente comme la charte d'une communauté éthique, des réserves ne doivent pas manquer de surgir quant à la véritable existence de cette communauté. Cette considération rejoint, en fait, celle précédemment formulée au sujet de la signification plus politique que juridique de la ratification de conventions de cette nature : celle-ci ne peut avoir

29. *J.O.*, Déb. parl. Ass. nat., 1^{re} session 1978-1979, n° 788.

d'authentique portée que si aucune contradiction manifeste n'existe entre ses dispositions et le droit interne de l'Etat signataire.

Enfin, de même que la Convention européenne, le Pacte aura, par application de l'article 55 de la Constitution, une valeur supérieure à celle de la loi interne : c'est pourquoi l'exposé des motifs du projet de loi contient l'indication des réserves et déclarations interprétatives qui seront formulées par le Gouvernement au moment de la publication du texte. Celles-ci sont, en de nombreux points, similaires à celles qui ont accompagné l'adhésion à la Convention européenne, et visent à assurer la prééminence de la loi interne ou de la Convention européenne lorsque les dispositions du Pacte leur sont contraires. Certes, comme l'indique l'exposé des motifs, il n'y a pas d'importantes différences entre le droit interne et le Pacte : le Gouvernement a néanmoins estimé nécessaire de préciser que la législation nationale continuera de s'appliquer notamment en ce qui concerne l'état de siège et l'état d'urgence, le régime disciplinaire des armées, le statut de la Radiodiffusion-Télévision, les conditions de l'expulsion des étrangers. En fait, des réserves identiques avaient accompagné l'adhésion à la Convention européenne.

Dans la mesure où il ne s'agit que d'un projet de ratification, il sera — bien évidemment — possible au Gouvernement d'indiquer, au cours des débats parlementaires, son intention d'ajouter des réserves à celles déjà formulées, voire d'élargir le sens de celles qui existent. Toutefois, selon l'exposé des motifs³⁰, c'est après « une étude approfondie des dispositions du Pacte pour vérifier la compatibilité à la fois de notre législation et de notre réglementation avec le Pacte et celle du Pacte avec la Convention européenne des droits de l'homme » que le projet de loi a été déposé. Dans ces conditions, il est permis de procéder à la recherche de l'incidence éventuelle du Pacte sur la procédure pénale interne.

Les garanties accordées à tout prévenu, déterminées aux articles 9, 10 et 14 du Pacte, sont, dans leur libellé, très voisines des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme : les conditions de la détention provisoire sont précisées en même temps qu'est soulignée la nécessité d'un procès équitable.

Ainsi, il est fort probable que la position des juridictions françaises sera identique à propos du Pacte à ce qu'elle est à propos de la Convention européenne, et consistera à affirmer que le Code de procédure pénale n'est pas incompatible avec les dispositions du Pacte.

Toutefois, les réserves déjà formulées au sujet de la nécessité d'une égalité des armes mises à la disposition de l'accusation et de la défense valent également ici, mais avec d'autant plus d'acuité que les règles de procédure indiquées sont plus inspirées des systèmes anglo-saxons que des systèmes continentaux. Il appartiendra, ainsi, aux juridictions de procéder

30. *Ibid.*, p. 6.

à l'adaptation de ces garanties afin qu'elles puissent être transposées en procédure pénale française.

Mais, outre ces incertitudes, l'analyse du Pacte révèle d'évidentes incompatibilités avec la législation nationale en des domaines où le Gouvernement n'a pas prévu d'émettre des réserves. Deux d'entre elles méritent particulièrement d'être soulignées en raison de la profonde perturbation qu'elles seraient susceptibles de provoquer.

D'une part, l'article 14-7 du Pacte énonce que :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. »

Ce texte, qui proclame l'effet négatif du jugement étranger en conférant une portée internationale absolue à la règle *ne bis in idem*, se trouve, en vérité, doublement en contradiction avec l'article 692 du Code de procédure pénale. Celui-ci ne reconnaît, en effet, le jugement répressif étranger qu'en cas de compétence personnelle, et à la condition que la peine prononcée à l'étranger ait été exécutée ou prescrite. Au contraire, si le condamné n'a pas subi cette peine, ou s'il est justiciable des juridictions françaises en raison du lieu de l'infraction (compétence territoriale) ou de la nature de l'intérêt protégé (compétence réelle), la peine exécutée à l'étranger ne fait nullement obstacle à de nouvelles poursuites en France. Sans discuter le bien-fondé de l'une ou l'autre des solutions, il convient de souligner que l'adoption du Pacte de l'O.N.U. aura pour conséquence implicite, mais nécessaire, l'abrogation des dispositions de l'article 692 du Code de procédure pénale; ainsi, aucune poursuite ne pourra être engagée à l'encontre de l'auteur d'une infraction, même commise partiellement en France, si une décision étrangère l'a déjà condamné, peu important le point de savoir si la peine a été réellement subie³¹.

D'autre part, l'article 14-5 du Pacte risque de susciter des difficultés encore plus importantes. Il dispose, en effet, que :

« Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi. »

Cette exigence d'une voie de recours à l'encontre de toute décision répressive mérite un examen attentif. Ce recours doit, en effet, pouvoir être soumis à une juridiction supérieure, ayant compétence pour réformer la décision initiale; de plus, cette juridiction doit avoir toute latitude

31. Une telle solution, combinée avec le principe de non-extradition des nationaux, aurait pour conséquence l'impunité totale du Français qui, condamné à l'étranger, réussirait à regagner le territoire national sans avoir subi sa peine. Si l'article 28 de l'avant-projet de Code pénal accorde une portée plus large à l'effet négatif de la chose jugée à l'étranger, il précise néanmoins que la décision de condamnation étrangère doit avoir été subie ou prescrite.

pour examiner tant la déclaration de culpabilité que la condamnation. Ainsi, la voie de recours prévue par le Pacte doit avoir un effet dévolutif qui, en droit français, n'est accordé qu'à l'appel lorsqu'elle s'adresse à une juridiction supérieure à celle qui a précédemment statué.

Dès lors, toutes les dispositions législatives excluant l'appel à l'encontre de certaines décisions répressives se trouveront en contradiction avec le Pacte de l'O.N.U.; seront ainsi affectées les règles régissant la Cour d'assises, la Cour de sûreté de l'Etat et, dans quelques cas, le tribunal de police. La Cour de cassation, compétente pour statuer sur les pourvois dirigés contre les sentences rendues par ces juridictions, se borne, en effet, à examiner la régularité des décisions mais n'a nullement pour mission de se pencher sur la déclaration de culpabilité ou sur la condamnation. Ainsi, l'article 14-5 du Pacte a-t-il pour conséquence de prohiber les juridictions pénales statuant en premier et dernier ressort.

Dans ces conditions, l'absence de réserves sur ce point lors de la ratification du Pacte de l'O.N.U. bouleverserait gravement la procédure pénale française : ce texte étant immédiatement applicable, la Cour de cassation ne pourrait manquer de censurer l'ensemble des décisions émanant de juridictions répressives ayant statué en premier et dernier ressort. Il appartiendra, donc, au législateur d'adopter les mesures indispensables pour mettre le Code de procédure pénale en harmonie avec l'article 14-5 du Pacte, à moins de rendre totalement impossible et illégal le fonctionnement des juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel.

Il se révèle ainsi que le juge répressif n'est pas, en raison du développement des conventions internationales, conduit à n'utiliser que sa loi nationale. Celle-ci peut être, en effet, modifiée, voire écartée dans son application, par la loi conventionnelle. Certes, après sa ratification, la loi conventionnelle devient une loi interne; toutefois, le législateur national n'a eu aucune initiative dans l'élaboration du texte, s'étant borné à en autoriser la ratification. Les constatations faites dans le domaine des lois pénales de forme se retrouvent avec une acuité accrue dans celui des lois pénales de fond.

B. — *Les lois pénales de fond*

Le droit de punir, attribut essentiel de la souveraineté, conduit chaque Etat à déterminer, seul, dans quelles conditions il entend incriminer et réprimer certains comportements. L'Etat est, en effet, considéré comme le seul juge des intérêts dont la protection doit être assurée, et n'a nullement à se préoccuper du fait qu'un comportement illicite à ses yeux soit licite, voire encouragé, à l'étranger. Il doit lui être, dès lors, possible de procéder à cette détermination de manière totalement sou-

veraine puisque c'est dans son intérêt exclusif que la répression sera organisée. Aucun Etat n'a, ainsi, à prendre en considération les incriminations formulées par les autres Etats, qui ont également en vue leurs propres intérêts.

En fait, dans la conception traditionnelle, il est aisément explicable que les normes pénales présentent un caractère exclusivement national. Celles-ci se dissocient en une norme de comportement et une norme de répression : la première donne un ordre à tous ceux que déterminent les règles de compétence, alors que la seconde consiste en une injonction donnée par l'Etat à ses juges de punir tous ceux qui ont violé la norme de comportement. Or, seule la puissance souveraine de l'Etat peut dicter leur conduite aux individus qu'elle définit et donner des ordres aux juges nationaux.

Toutefois, les rapports entre les divers systèmes répressifs ne se caractérisent pas par un pur et simple individualisme : l'on constate, au contraire, qu'un rapprochement s'effectue souvent entre eux. Il est, en fait, naturel que les Etats qui reconnaissent certaines valeurs pour essentielles en assurent la protection pénale de manière identique : ainsi, les mêmes comportements sont souvent incriminés par un ensemble de systèmes répressifs et les incriminations singulières ont tendance à disparaître. Néanmoins, ce rapprochement ne doit pas faire illusion car il n'a que des effets très limités : les normes d'incrimination et de répression ne perdent en effet nullement leur caractère national. Il est, ainsi, possible d'affirmer que les rapprochements constatés ont un caractère purement fortuit. C'est, en effet, en vue d'assurer la protection de leurs propres intérêts que les Etats ont adopté des incriminations similaires. Il apparaît, par ailleurs, que le contenu du droit pénal ne peut être étudié séparément de ses conditions de mise en œuvre, c'est-à-dire des règles de compétence. Il ne peut être recherché à quels comportements va s'appliquer le droit pénal sans que soient précisées les modalités de son application aux comportements qui lui sont contraires. Or, l'examen des règles de compétence démontre que l'égoïsme étatique l'emporte très largement. Si la seule analyse du contenu du droit pénal pouvait laisser croire à une coordination des systèmes répressifs, l'étude des règles de compétence permet de voir triompher les particularismes, chaque Etat déterminant ces dernières de manière unilatérale, au mépris des règles étrangères. Il apparaît, ainsi, que la norme de compétence ne peut être, sur le plan international, dissociée de la règle de fond : elle en est le complément indispensable car sans elle la répression ne peut s'exercer.

De plus, parfois, la particularité de l'intérêt lésé conduit les Etats à s'unir et à ériger certains comportements en infractions internationales. La spécificité, en ce cas, du fondement du droit de punir explique largement le régime de l'infraction internationale : celle-ci résulte d'une création coutumière destinée à réprimer un comportement qui, portant

atteinte aux fondements de la société internationale, est déclaré illécite³². En vérité, la répression ne s'exerce pas seulement pour punir les responsables; elle s'exerce, pour une large part, afin de donner un caractère solennel à la punition, en raison de la réprobation suscitée par l'infraction. Mais, comme à l'évidence, il n'existe pas de législateur international, la norme internationale résulte de la coutume et a nécessairement besoin de se rattacher à une règle interne pour pouvoir être mise en œuvre. Celle-ci est relative tant aux modalités de la répression qu'à la désignation de la juridiction instituée par les Etats qui organisent la poursuite. C'est pourquoi l'infraction internationale se distingue de l'infraction interne qui, elle, contient tous ses éléments de mise en œuvre : une norme de comportement, une norme de répression, une juridiction. De plus, les règles applicables à l'infraction internationale diffèrent largement des règles de l'infraction interne. Ainsi, le principe de légalité des délits et des peines ne peut être transposé directement dans le droit des infractions internationales³³.

Mais, l'union des Etats pour poursuivre certains comportements peut également les conduire à tirer parti de leur communauté d'intérêts en vue de protéger de concert certaines valeurs. Un tel objectif peut être atteint par deux moyens techniques très différents : soit, en effet, les normes de comportement et de répression figurent déjà dans les divers arsenaux répressifs étatiques, et il ne s'agit plus que d'assurer la plénitude de leur mise en œuvre par l'adoption de lois pénales relatives à la compétence (a), soit elles n'y figurent pas et les Etats s'entendent pour adopter une incrimination commune en dissociant la norme de comportement et la norme de répression (b).

a) La mise en œuvre indirecte : les lois de compétence.

De même que les Etats déterminent de manière unilatérale les comportements qui sont considérés comme punissables, de même ils peuvent souverainement fixer la sphère d'application du droit pénal qu'ils ont édicté. Mais, le caractère souverain de la détermination des règles de compétence est susceptible d'entraver très gravement l'exercice de la répression : dans certains cas, en effet, celle-ci ne peut être aisément mise en œuvre. Une telle paralysie des systèmes répressifs peut avoir plusieurs origines : l'infraction a été commise en un lieu où ne s'exerce aucune souveraineté ou bien l'auteur de l'infraction s'est réfugié sur le territoire d'un Etat qui ne s'estime pas compétent pour le juger.

En ces cas, il apparaît incompréhensible qu'aucune répression ne puisse s'exercer, et l'impunité semble encore plus injustifiée lorsque l'infraction

tion a porté atteinte à des valeurs considérées comme essentielles par la communauté internationale. C'est pourquoi, en certaines hypothèses, le principe de l'universalité du droit de punir a été affirmé. Ce principe³⁴ repose sur diverses justifications³⁵ qui ont été souvent contestées : il a été, ainsi, affirmé qu'il serait scandaleux que l'auteur d'une infraction puisse se prévaloir du franchissement d'une frontière pour échapper à la répression, voire qu'il profite en toute quiétude du produit de son forfait sur le territoire de l'Etat de refuge. Une telle situation est intolérable pour plusieurs raisons : elle offre un exemple déplorable aux citoyens de l'Etat de refuge et, en leur montrant les avantages de la violation de la loi pénale, elle les incite à commettre eux-mêmes des infractions; en outre, elle risque d'entraîner des conflits entre les Etats qui offrent l'asile aux malfaiteurs étrangers; enfin, elle rend très relatives les valeurs protégées par la loi pénale, en accordant aux délinquants une différence de traitement suivant le hasard du lieu de commission de l'infraction. Face aux particularismes, la compétence universelle a pour objet la défense pénale d'un certain nombre d'intérêts communs à tous les Etats et répond au précepte formulé par Grotius *aut dedere, aut punire*.

En fait, les deux hypothèses distinctes dans lesquelles le principe de la compétence universelle trouve à s'appliquer en vue de permettre la répression peuvent, pour une grande part, être assimilées bien que l'une vise à pallier les conséquences d'une difficulté dans l'exercice de la répression alors que l'autre supprime un obstacle absolu au droit de punir. Lorsqu'une infraction a été commise dans la sphère de compétence d'un Etat mais que l'agent s'est réfugié sur le territoire d'un autre Etat, l'exercice par ce dernier du droit de punir n'a pas seulement pour objet de répondre à une commodité pratique. Il permet, surtout, de souligner que la nature de l'intérêt lésé exige une riposte de la part de tout membre de la communauté internationale. En fait, s'il semble qu'en punissant cet Etat se préoccupe bien moins de se substituer à l'Etat qui n'a pu exercer sa compétence que d'assurer, certes indirectement, le respect de ses propres intérêts, il assure, néanmoins, par cette voie la protection des intérêts de l'ensemble des membres de la communauté internationale à laquelle il appartient. Cette dernière fonction apparaît clairement dans l'hypothèse où l'infraction n'est de la compétence d'aucun système répressif en raison de son lieu de commission, mais n'est nullement absente dans le premier cas.

Des infractions peuvent, en effet, être commises soit dans l'espace aérien international, soit dans les eaux internationales. Les premières concernent principalement les détournements ou captures illicites d'aéronefs, dont les éléments constitutifs sont définis par des conventions

34. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed. Sirey, 1928, p. 135 et s.

35. V. à ce sujet, les *Actes du III^e Congrès international de droit pénal*, Palerme, 1935, p. 75 et s., spéc. le rapport de H. Donnedieu de Vabres, p. 85 et s.

32. S. GLASER, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Ed. Sirey, 1954; C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Ed. Dalloz, 1971, p. 33 et s., n^{os} 32 et s.; S. PLAWSKI, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Ed. L.G.D.J., 1972.

33. S. GLASER, *op. cit.*, p. 77 et s.

internationales³⁶ qui posent également des règles de compétence afin que l'auteur de l'infraction soit puni avec certitude. Ainsi, les Conventions de La Haye de 1970 et de Montréal de 1971 précisent que :

« L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, et que l'affaire ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. »

Il existe, en vérité, de très nombreuses dispositions conventionnelles attribuant compétence aux juridictions du lieu d'arrestation de l'auteur de l'infraction³⁷.

Ainsi, l'on se dirige parfois vers une compétence universelle destinée à assurer la certitude de la répression bien que l'infraction puisse être rattachée à un système répressif déterminé. Les conventions internationales relatives à la compétence ont pour effet d'éviter les obstacles procéduraux au jugement du délinquant par la juridiction normalement compétente.

Il en va de même au cas où la compétence répressive n'appartient directement à aucun Etat en raison du lieu de la commission de l'infraction. Certes, dans les dispositions pénales de la plupart des Etats, les comportements qui font l'objet d'une extension de compétence sont incriminés, mais, fréquemment, la répression ne pourrait s'exercer s'il n'existait des conventions internationales.

Il en est ainsi de la Convention de Paris du 14 mars 1884 relative à la protection des câbles télégraphiques sous-marins. Cette Convention, après avoir incriminé la destruction ou la dégradation des câbles télégraphiques sous-marins, accorde une compétence répressive à l'Etat du pavillon du navire qui a servi à commettre l'infraction et, à défaut, à l'Etat dont les auteurs sont les nationaux. En l'occurrence, si ces deux chefs de compétence favorisent la mise en œuvre de la répression, ils ne garantissent pas que les coupables seront effectivement punis : le principe de la compétence universelle n'est, en effet, nullement affirmé.

A l'inverse, la Convention sur la haute mer, après avoir défini la piraterie, précise que cette infraction relève de la compétence universelle : tout Etat peut se saisir d'un navire pirate et devient, de ce fait, compétent pour exercer la répression.

Il importe, surtout, de souligner que les conventions internationales de ce type supposent toujours que le comportement visé soit punissable

36. Une analyse exhaustive de ces conventions figure in *Les prises d'otages*, par A. GALIA-BEAUCHESNE, thèse, Paris II, 1978, p. 299 et s.

37. A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*

selon la législation de chacun des Etats signataires : l'édiction de simples règles de compétence n'autorise la répression que si l'incrimination figure dans l'arsenal législatif. Il apparaît, dans ces conditions, souvent nécessaire aux Etats de rédiger des lois conventionnelles prévoyant les éléments constitutifs de l'infraction : cet établissement en commun d'incriminations permet l'avènement de lois de fond en vue d'une mise en œuvre directe de la répression.

b) La mise en œuvre directe : les lois d'incrimination.

L'édiction de règles conventionnelles de compétence démontre la volonté des Etats de coopérer étroitement en vue de la répression d'infractions qui portent atteinte à des valeurs qu'ils reconnaissent en commun. Seules les particularités du mode de commission de l'infraction expliquent qu'une telle collaboration soit nécessaire : à défaut, les dispositions législatives internes risqueraient de rester lettre morte, faute par les Etats de pouvoir trouver un chef de compétence. Mais, par ailleurs, l'évolution de la délinquance a démontré la nécessité de multiplier les incriminations afin de réprimer des comportements nouveaux. Certes, ceux-ci peuvent, la plupart du temps, être saisis sous diverses qualifications pénales, mais elles se révèlent souvent inadaptées. En raison du nombre croissant de ces infractions, c'est à des conventions internationales qu'a été confié le soin d'en déterminer les éléments constitutifs.

Avant d'examiner certaines de ces conventions, il est utile d'en analyser les aspects techniques : les signataires de ces documents ne se considèrent nullement comme un législateur international, ils affirment seulement leur volonté commune d'assurer la protection pénale de valeurs identiques. Or, l'affirmation de valeurs similaires peut avoir des conséquences opposées : dans un premier cas, la convention fait obligation aux Etats de prévoir des sanctions à l'encontre de ceux qui violeraient ses dispositions, dans un second cas, la proclamation de certains principes entraîne l'abrogation implicite des énonciations du droit pénal interne qui leur seraient contraires. Il convient, ainsi, d'étudier l'incidence, tant créatrice que destructrice, de la loi conventionnelle sur le droit interne.

Plusieurs conventions ont prévu, après avoir défini les éléments constitutifs d'infractions, que les Etats signataires devaient introduire des incriminations dans leurs législations respectives. Cette technique juridique mérite réflexion, car elle diffère très sensiblement de celle prévue par les conventions internationales relatives à la compétence : ces dernières supposent en effet que l'incrimination existe déjà dans le droit pénal interne. Dès lors, les conventions élargissant les règles de compétence n'ont pour objet que d'assurer la mise en œuvre effective du droit pénal interne, parfois au delà des limites habituelles de son application

dans l'espace. Mais, les conventions relatives à la compétence n'ont nullement pour conséquence d'entraîner une unification du droit pénal : aucun des Etats signataires ne modifie, en effet, les éléments constitutifs de l'infraction. Or, des différences de détail entre les incriminations peuvent supprimer les avantages des extensions de compétence, car un Etat peut se trouver compétent pour juger un comportement qui ne correspond pas exactement à l'infraction prévue par son droit pénal.

Dans ces conditions, face aux formes de délinquance qui lèsent les intérêts communs de tous les Etats, il est apparu nécessaire non seulement d'étendre les règles de compétence, mais également de créer des incriminations qui soient identiques dans le droit pénal de l'ensemble des Etats signataires.

C'est ainsi que de nombreuses conventions internationales font obligation aux Etats de prévoir des peines sévères à l'encontre des auteurs d'infractions dont les éléments constitutifs sont déterminés de manière uniforme. Il en est ainsi pour le trafic des publications obscènes³⁸, le trafic des stupéfiants³⁹, le faux-monnayage⁴⁰, le terrorisme⁴¹, la protection des populations civiles⁴², la traite des êtres humains⁴³, la capture illicite des aéronefs⁴⁴, certains actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile⁴⁵.

Toutes ces conventions⁴⁶ font peser sur leurs signataires l'obligation d'incriminer des comportements et d'étendre leurs règles normales de compétence, afin que la répression puisse s'exercer le plus largement possible.

La norme pénale connaît, ainsi, une totale dissociation : la norme de comportement est, en effet, conventionnelle alors que la norme de répression reste interne. Aucune convention ne prévoit avec précision la peine qui sera encourue par l'auteur de l'infraction : elles se bornent toutes à indiquer que celle-ci devra être sévère. En raison de la grande diversité des échelles des peines selon les différents pays, il pouvait difficilement en être autrement.

Dès lors, le juge national obéira à la norme de répression interne, mais qualifiera le comportement reproché à l'individu selon des critères

38. Convention de Genève du 12 septembre 1923, modifiée par les protocoles de Lake Success des 12 novembre 1947 et 4 mai 1949.

39. Convention de Genève du 26 juin 1936 et Convention unique sur les stupéfiants élaborée par l'O.N.U. le 30 mars 1961.

40. Convention de Genève du 20 avril 1929.

41. Convention de Genève du 16 novembre 1937. Deux protocoles additionnels ont été adoptés à Genève le 10 juin 1977. Il existe également une Convention européenne pour la répression du terrorisme du 10 novembre 1976.

42. Convention de Genève du 12 août 1949, modifiée par l'un des protocoles additionnels du 10 juin 1977.

43. Convention élaborée par l'O.N.U. le 2 décembre 1949.

44. Convention de La Haye du 16 décembre 1970.

45. Convention de Montréal du 23 septembre 1971.

46. Cf. A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*

posés par la norme conventionnelle avant d'avoir été reçus par le droit interne : ainsi, à propos des infractions contre la sécurité de l'aviation civile, c'est à la Convention internationale qu'a incombé le soin de définir « l'aéronef en vol ». Certes, cette norme a été, à la suite de la ratification de la Convention, intégrée dans la législation interne, mais sa source conventionnelle conduit à la distinguer des autres dispositions du droit interne car elle résulte d'un accord entre les Etats signataires.

Le fait que la norme de comportement conventionnelle ait, afin d'être assortie d'une norme de répression, besoin d'être expressément intégrée dans le droit interne par le législateur national cache largement le caractère conventionnel de l'ordre donné aux individus : apparemment, en effet, c'est la loi interne qui prévoit la norme de comportement et de répression, et peu de conséquences semblent résulter du fait qu'en incriminant, l'Etat a rempli un engagement souscrit envers d'autres Etats.

Toutefois, pareille constatation n'apparaît pas toujours exacte : certes, en l'absence de norme conventionnelle de répression, l'intervention du législateur national sera indispensable pour qu'une incrimination, définie par le traité, soit intégrée dans le droit interne, mais, en quelques hypothèses, le juge sera conduit à faire directement application de la loi conventionnelle. En définissant, en effet, en commun certaines valeurs dont ils souhaitent assurer la protection, les Etats marquent leur attachement aux mêmes règles éthiques et s'engagent non seulement à réprimer certains comportements, mais également à éliminer de leurs arsenaux législatifs respectifs les dispositions ou sanctions contraires aux idéaux qu'ils désirent sauvegarder.

C'est ainsi que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclame plusieurs principes qui, liant les Etats signataires, sont immédiatement applicables par le juge national, nonobstant les dispositions législatives internes contraires. A cet égard, il convient de souligner l'incidence de l'article 3 du protocole additionnel du 16 septembre 1963⁴⁷ qui précise :

« 1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

« 2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer dans le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant. »

Ce texte, dont la valeur est supérieure à celle de la loi interne, conduit à affirmer que les articles 32 et 33 du Code pénal, qui prévoient respectivement la peine du bannissement et les sanctions encourues par l'auteur d'une rupture de ban, ont disparu du droit pénal français. Aucune juridiction ne peut, dans ces conditions, prononcer les sanctions édictées en ce domaine par le Code pénal sans violer la Convention européenne.

47. Le texte figure au D., 1974.L.181.

En vérité, cette abrogation implicite mais nécessaire du droit pénal interne par la Convention européenne est, ici, d'une portée limitée, car la peine du bannissement est, depuis longtemps, tombée en désuétude. Elle a, néanmoins, des effets inattendus, car elle prive de toute sanction la violation de l'article 110 du Code pénal qui, de ce fait, ne constitue plus une infraction punissable.

Mais, d'autres principes proclamés par la Convention européenne de sauvegarde risquent également d'entraîner de profondes perturbations dans le droit pénal interne.

Ainsi, la question de savoir si l'état de nécessité, fait justificatif créé par la jurisprudence⁴⁸, est reconnu par la Convention européenne et pourra, dans ces conditions, subsister en droit interne est vivement controversée⁴⁹, en même temps qu'est sérieusement mise en doute la conformité à la Convention de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse⁵⁰. Toutefois, s'agissant de causes d'impunité, il est certain que le principe d'interprétation stricte de la loi pénale ne s'impose pas avec la même force.

Au contraire, l'article 9 de la Convention risque d'entraîner des difficultés d'interprétation : ses rédacteurs, fidèles à une tradition libérale, ont précisé les limites de l'intervention du législateur répressif en indiquant :

« 1. — Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

« 2. — La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Cette disposition permet au juge d'apprécier le bien-fondé de la loi pénale et, éventuellement, d'en écarter le contenu si elle empiète sur le domaine laissé à l'initiative individuelle. Le Tribunal correctionnel de Montpellier a fait une intéressante application de ce texte par un jugement du 3 octobre 1977. Le prévenu était poursuivi pour avoir, après l'accomplissement de ses obligations militaires, refusé de recevoir sa carte de service national. Sans contester la matérialité des faits, il soutint l'incompatibilité de l'article 133 du Code du service national,

48. Cass. crim., 28 juin 1958, D., 1958.J.693, note M.R.-M.P.; et J.C.P., 1959.II.10941, note J. Larguier.

49. A. DECOCQ, R.S.C., 1974, p. 895; G. ROUJOU DE BOUBÉE, « La protection pénale des droits de l'homme », *Rev. int. dr. pénal*, 1976, p. 93 et s.

50. A. DECOCQ, *eod. loc.*; G. ROUJOU DE BOUBÉE, *eod. loc.*

qui servait de fondement à la poursuite, avec l'article 9, alinéa 2, de la Convention européenne. Or, après avoir minutieusement examiné ce texte, le tribunal relaxa le prévenu en précisant que :

« Attendu qu'il apparaît évident que ce geste, purement symbolique, exclusif de toute violence et dicté par des convictions personnelles certainement profondes, ne peut être considéré, pénalement, comme allant à l'encontre de la sécurité publique et de l'ordre interne puisqu'en fait il touche le domaine juridiquement protégé de l'objection de conscience »⁵¹.

Ce jugement est d'une importance considérable, car il ouvre la voie au contrôle judiciaire du bien-fondé des incriminations prévues par le Code pénal et permet au juge répressif d'écarter les dispositions de sa loi nationale au profit d'une loi conventionnelle : celle-ci a pour effet de détruire une partie du droit interne.

Bien évidemment, une telle application de la loi conventionnelle révèle qu'il n'existe pas, entre les Etats signataires, de profonde divergence sur l'appréciation du rôle et des fonctions du droit pénal : elle suppose, au contraire, une vaste communauté d'esprit entre eux. Celle-ci, qui se manifeste par l'adoption de lois pénales communes, peut encore être accentuée car le droit pénal constitue un ensemble indissociable. Si certains Etats adhèrent, en effet, à des conventions internationales ayant des incidences en droit pénal, c'est parce que leurs législations respectives participent également d'une parfaite identité de vues. Il est alors permis de constater que les raisons qui conduisaient à affirmer que le juge répressif ne devait appliquer que sa loi nationale ont perdu une grande partie de leur justification. Il convient, dans ces conditions, de rechercher si le juge répressif ne peut pas être amené à s'intéresser à la loi pénale étrangère lorsqu'elle repose sur des conceptions identiques à celles qui ont animé le législateur national.

L'existence d'une communauté éthique qui a permis l'atténuation du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa loi nationale autorise à s'interroger sur la remise en cause de ce principe⁵².

51. Trib. corr. Montpellier, 3 oct. 1977, G.P., 1978.I.219, note L. Petitti. En l'occurrence, cette décision n'est pas justifiée : elle ignore, en effet, que l'article 4-3 b de la Convention laisse à la législation interne la réglementation de l'objection de conscience. D'ailleurs, la Cour de cassation a, dans une affaire similaire, approuvé une Cour d'appel d'avoir écarté la Convention (Cass. crim., 5 mai 1978, *Bull.*, n° 139, p. 352; D., 1978.I.R. 348, obs. G. Roujou de Boubée). Toutefois, la démarche du Tribunal correctionnel de Montpellier peut recevoir application en d'autres domaines et conduire à l'affirmation d'incompatibilités entre le droit interne et l'article 9 de la Convention.

52. Nous publierons dans notre prochain numéro la deuxième partie de cet article intitulée : « La remise en cause du principe : la loi étrangère ».

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Neuf années de contrôle judiciaire

par Isabelle SOULEAU,

Docteur en droit,

Assistante de l'Université de Paris XII.

1. Au moment où est créée une institution juridique, il est difficile de prévoir quel sera son véritable impact sur la réalité sociale, comment s'orientera son développement autonome, dans quelle mesure seront atteints les buts auxquels ont tendu ses promoteurs.

Ce n'est qu'à la suite d'un certain laps de temps — souvent assez long en raison des inerties sociales et professionnelles — qu'il devient possible de juger de l'adéquation des résultats obtenus aux fins recherchées. Il en est plus particulièrement ainsi lorsque l'objectif poursuivi par l'institution n'est pas unique et lorsque le régime de celle-ci comporte une grande plasticité. C'est le cas du contrôle judiciaire créé par la loi du 17 juillet 1970¹. Dans la circulaire d'application du 28 décembre 1970, la Chancellerie refusait expressément, à cette date, d'intégrer le texte de cette instruction, comme il eût été normal, au sein de la cinquième partie du Code de procédure pénale, estimant que « le contrôle judiciaire ne prendrait son visage définitif qu'après une période d'expérimentation ».

Neuf années plus tard, cette période a-t-elle trouvé son terme ? Il serait téméraire de l'affirmer. Il semble bien, en tout cas, que les orientations prises soient suffisamment nettes pour que l'on puisse dresser un bilan, notre propos n'étant pas de reprendre l'analyse des textes établissant l'institution et précisant ses conditions d'application².

1. Les textes relatifs au contrôle judiciaire sont : la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 qui a refondu les articles 137 à 150 du Code de procédure pénale, les articles 137 à 143 traitant du contrôle judiciaire et les suivants de la détention provisoire; le décret du 23 décembre 1970 fixant les modalités d'application du contrôle judiciaire : art. R. 16 à R. 25, R. 121-1 et R. 247, al. 5, C. proc. pén.; la circulaire du 28 décembre 1970, D., 1971, Lég., p. 73, J.C.P., 1971.III.3748; la loi du 6 août 1975, art. 23, D., 1975, Lég., p. 297.

2. A ce propos, v. not. : MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, n°s 1148 et s.; STEFANI et LEVASSEUR, *Procédure pénale*, 10^e éd., n°s 495-1 à 495-5; R. VOUIN, « La détention provisoire », D., 1970, Chron., p. 191; BLOCH, « Le contrôle judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1970.2, Doct., p. 231 et s.; *XII^e Journées franco-belgo-luxembourgeoises de sciences pénales*, Poitiers, 1970; P. COUVRAT, « Le contrôle judiciaire », in *Rev. dr. pén. et criminel*, 1970-1971, p. 377 et s.; PRADEL, *Une nouvelle mesure de sûreté à la disposition du juge d'instruction : le contrôle judiciaire*, op. cit., p. 435; *Les aspects criminologiques*

Dès 1975, on a pu écrire que ce bilan était positif et que l'institution nouvelle « prend lentement mais progressivement sa place dans nos habitudes judiciaires »³. Si ce constat global a son intérêt, il ne suffit pas à montrer quelle est la mesure de la véritable efficacité du contrôle judiciaire. On ne saurait le faire qu'en se référant à chacune des deux finalités qui lui sont les plus souvent reconnues.

2. Il a été essentiellement voulu comme une mesure de surveillance substitutive de la détention provisoire. Mais il est généralement, sinon unanimement, admis qu'il tend à donner aussi au juge d'instruction, dès la phase de l'information, le moyen de rechercher la socialisation (ou la resocialisation) de l'inculpé, en le soumettant à des mesures qui relèvent de l'idée d'assistance. C'est ainsi que « le milieu ouvert », qui se développe aussi dans le domaine médical (sectorisation, hôpital à domicile), connaît une extension nouvelle dans le domaine de la justice. Après avoir été longtemps réservé aux mineurs et contrôlé par les juges des enfants, puis avoir admis à partir de la mise en vigueur du Code de procédure pénale, sous l'autorité du juge de l'application des peines, les majeurs condamnés au sursis avec mise à l'épreuve, il reçoit, depuis qu'est appliquée la loi du 17 juillet 1970, des adultes inculpés par les juges d'instruction. C'est cette dernière extension, dont le principe est juridiquement discutable, dont la mise en œuvre est inégale, dont les limites sont incertaines, qui constitue l'aspect le plus frappant du visage qu'a pris le contrôle judiciaire.

Se référant au développement autonome et souvent imprévu que connaissent d'autres institutions juridiques, M. Carbonnier se félicite « que la feuille détachée de l'arbre aille où l'emportent les vents »⁴. C'est bien le vent dominant soufflé depuis un quart de siècle avec une force croissante par l'école de la Défense sociale nouvelle qui pousse le contrôle judiciaire, depuis son instauration il y a neuf ans, vers des contrées séduisantes, mais où les pénalistes classiques ne reconnaissent plus leurs horizons familiers.

Pour prendre une idée assez exacte de la « réussite » du contrôle judiciaire, il ne nous suffira donc pas de constater la croissance progressive, depuis 1971, du nombre de décisions qui, chaque année, l'ont ordonné. Il faudra, par une analyse plus fine et une approche plus concrète de la pratique, tenter de préciser dans quelle mesure l'une et l'autre des finalités qu'on lui assigne ont été atteintes. C'est ainsi que nous serons amené à situer l'institution, tant au plan des intentions et des textes qu'à celui de l'utilisation qui a été faite de ces derniers, d'abord en tant que mesure de surveillance restrictive de liberté (Première Partie), ensuite en tant que mesure d'assistance et d'observation à caractère socio-éducatif (Deuxième Partie).

de la détention provisoire et du contrôle judiciaire, Journées régionales de criminologie d'Aix-en-Provence, rapports de MM. Gassin, Macherez, Olganier, Carco, Poulain, Syr et Aussel; MICHAT, « Le contrôle judiciaire et son application pratique », *Rev. pénit.*, 1975, p. 164; ZOUSMANN et TROSSIN, *V° Détention provisoire et contrôle judiciaire*, *Rép. Dall. pén.*; ESCANDE, *Jurisclasseur pénal*, 1977; C. VOURC'H, « Le contrôle judiciaire : première exploration », *Archives de politique criminelle*, n° 1, 1975, p. 63 et s.; « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », *op. cit.*, 1977, p. 107 et s.

3. ESCANDE, *op. cit.*, art. 137 et s. C. proc. pén.

4. In *Introduction à « La réforme de la tutelle »*, de BLONDY et MORIN, p. 7.

PREMIÈRE PARTIE

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE MESURE DE SURVEILLANCE

3. A-t-on le droit d'incarcérer une personne qu'aucune juridiction de jugement n'a condamnée à l'être ? Notre Constitution même proclame que nul ne peut être arbitrairement détenu, et c'est l'autorité judiciaire qui est chargée d'assurer le respect de ce principe. N'est-il pas « arbitraire » de retenir en causant un préjudice irrémédiable à sa réputation et à sa famille quelqu'un qui est en droit présumé innocent⁵ ? Pourtant, peut-on laisser en liberté celui sur qui pèse, en fait, une lourde présomption de culpabilité, alors que cette liberté lui permettra d'entraver la recherche plus approfondie des preuves, compromettra sa propre sécurité et celle d'autrui ? Et comment résoudre l'antinomie fondamentale qui oppose ces deux présomptions ?

La question a été perpétuellement reprise, et la succession des réponses qu'y a apportées notre procédure pénale depuis cent soixante-dix ans témoigne de la recherche incessante d'un compromis entre la conception libérale et la conception tournée vers la protection sociale⁶.

A la solution du problème ainsi posé le législateur s'est flatté d'apporter une contribution importante, voire décisive, en instituant le contrôle judiciaire⁷. Les mesures de surveillance ainsi mises à la disposition des juges d'instruction ont été conçues pour remplacer le plus souvent possible la mise en détention et pour éviter, ainsi, les graves inconvénients de cette mesure trop coercitive. C'est de cette manière qu'était comprise la réforme au lendemain de sa promulgation : « Entre la détention et la liberté, la loi nouvelle institue, sous le nom d'un contrôle judiciaire qui évoque immédiatement la liberté surveillée, une *demi-mesure* dont l'application va pouvoir dispenser parfois de la détention provisoire »⁸.

Mais cette finalité de substitution à la détention (A) ne semble guère avoir guidé les décisions des juges d'instruction, si bien qu'après neuf années d'application du contrôle judiciaire les résultats paraissent, à cet égard, assez décevants (B).

A. — La finalité de substitution à la détention.

4. Cet objectif ressort nettement des textes eux-mêmes (I). Pourtant, dès l'élaboration de la réforme, on pouvait douter que le contrôle judiciaire de surveillance serait toujours utilisé dans la visée libérale qui était celle du législateur (II).

5. V. ESSAID, *La présomption d'innocence*, n° 153 et 603 et s.

6. La loi du 6 août 1975, actuellement en vigueur, constitue le dixième remaniement important des textes du Code d'instruction criminelle de 1808 relatifs à la détention au stade procédural de l'information préalable : v. MARTIAL LAROQUE, « Le contrôle judiciaire de la détention préventive », *Rev. de dr. pén.* 1970-1971, p. 392.

7. Il pensait aussi, bien que s'abstenant d'exprimer explicitement cette intention, porter remède à l'engorgement toujours déploré des prisons.

8. R. VOIEN, « La détention provisoire », *D.*, 1970, *Chron.*, p. 191.

5. I. — *Les textes sont explicites* sur l'intention de leurs auteurs d'adoucir le sort de l'inculpé. La finalité de substitution à la détention est manifeste dès l'intitulé du projet, devenu celui de la loi « tendant à renforcer les droits individuels des citoyens », et ce but est clairement énoncé dans l'exposé des motifs du projet de loi : « Il convient que soient instituées des mesures qui permettront d'atteindre les mêmes buts que la détention préventive sans priver l'inculpé de sa liberté » 9. On le retrouve exprimé par M. de Grailly, rapporteur de la Commission des lois devant l'Assemblée nationale : la finalité de l'institution du contrôle judiciaire est de « créer les conditions favorables à une limitation de l'usage de la détention préventive » 10.

C'est en effet en parallèle avec la détention, désormais dénommée significativement « provisoire », que les textes définissent l'institution nouvelle et en délimitent le domaine. En particulier, le nouvel article 144 fait du contrôle judiciaire au stade de l'information le droit commun des mesures restrictives de liberté. La détention provisoire est désormais l'*ultimum remedium* 11 ne pouvant être prescrit que dans les cas limitativement énumérés par ce texte, c'est-à-dire lorsque aucune mesure de contrôle judiciaire n'étant suffisante, elle est l'unique moyen de conserver les preuves ou lorsqu'elle est nécessaire pour protéger l'ordre public du trouble causé par l'infraction, pour protéger l'inculpé, pour mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement, pour garantir la représentation en justice. L'ordonnance qui décide alors la détention doit, aux termes du nouvel article 145 du Code de procédure pénale, être « spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce par référence aux hypothèses sus-énumérées de l'article 144 ».

Quant à la circulaire d'application du 28 décembre 1970, elle présente d'emblée le contrôle judiciaire « comme un substitut de la détention provisoire destiné à réduire le nombre des inculpés placés sous mandat de dépôt ou d'arrêt ».

Et avec des nuances la plupart des commentateurs y ont vu une restriction de la liberté moins rigoureuse que la détention : « Sous une forme appropriée », écrivait le professeur R. Vouin, « l'institution du contrôle judiciaire vient constituer aujourd'hui une nouvelle application de la liberté surveillée des adultes, en même temps qu'elle établit un très opportun substitut de la détention provisoire; la dispense de la détention et la surveillance qui en est la contrepartie sont très apparentes dans le contrôle judiciaire » 12.

6. Au lieu d'incarcérer l'inculpé, le juge d'instruction pourra donc le soumettre à l'une ou plusieurs des quatorze mesures 13 énumérées par l'article 138 du Code de procédure pénale. Les unes imposent à l'inculpé des obligations négatives : ne pas sortir de certaines limites territoriales, ne s'absenter de son domicile que dans les conditions prescrites, ne pas se rendre en certains lieux, s'abstenir de conduire des véhicules, de ren-

contrer certaines personnes, de se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, d'émettre des chèques; les autres des obligations positives : informer le juge de certains déplacements, se présenter périodiquement à certains services, répondre aux convocations du contrôleur, se soumettre à un contrôle des activités professionnelles ou scolaires ou à des examens ou soins médicaux, fournir un cautionnement. Toutes ces mesures sont à des degrés divers restrictives de liberté, l'interdiction d'émettre des chèques introduite dans le texte par la loi du 6 août 1975 instituant même une incapacité civile de jouissance.

Intermédiaire entre la liberté pure et simple et l'incarcération, ne faisant pas l'objet d'une motivation expresse, toujours modifiable, le contrôle judiciaire en tant que mesure de surveillance apparaît à la lecture du texte séduisant par sa souplesse; tantôt léger, tantôt plus pesant, il s'adapte à toutes les situations, laisse à l'inculpé la faculté de mener une vie pratiquement normale, ne le prive pas de ses ressources et ne frappe pas en même temps que lui sa famille. La contrainte que la nouvelle institution peut apporter, même si elle entraîne une importante gêne, demeure bien légère quand on la compare à celle que constitue l'incarcération.

7. II. — Mais, *n'y avait-il pas quelque naïveté à presumer qu'il serait fait de la nouvelle institution l'usage libéral souhaité par le législateur?*

En remodelant les moyens donnés au magistrat instructeur de restreindre la liberté des inculpés, les auteurs de la loi du 17 juillet 1970 ne paraissent guère avoir pris conscience de ce que leur démarche était fondée sur deux postulats contradictoires. Ils intervenaient dans ce domaine parce qu'ils estimaient que le juge d'instruction abusait de la détention préventive malgré la proclamation du « caractère exceptionnel » de cette mesure par l'ancien article 137 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire parce qu'à leurs yeux, ce magistrat n'était pas suffisamment libéral. Et comment cherchait-on à remédier à cette situation? En créant une institution dont l'usage dans la finalité recherchée supposait que le juge fut animé d'un esprit libéral.

8. Certes, avec logique, au lieu d'affirmer de façon inefficace le principe du caractère exceptionnel de la détention, on soumettait celle-ci à l'une des deux conditions énoncées par l'article 144 du Code de procédure pénale, dans des termes qui, s'ils demeurent subjectivement interprétables, permettent néanmoins un meilleur contrôle juridictionnel de la décision de mise en détention.

Mais, en même temps, le législateur n'oubliait-il pas que la forme est la sœur jumelle de la liberté? Il abrogeait en effet la disposition insusceptible d'interprétation subjective contenue dans l'ancien article 138 du Code de procédure pénale qui imposait de façon formelle, à l'expiration de cinq jours de détention, la mise en liberté automatique de l'inculpé incarcéré préventivement dans tous les cas où, domicilié en France, celui-ci n'avait pas été déjà condamné à une peine supérieure à trois mois d'emprisonnement sans sursis et encourait une peine inférieure à deux années d'emprisonnement; et dans ce même temps où il supprimait cette disposition protectrice de la liberté, il faisait pleine confiance au magistrat, qu'il avait pourtant jugé

9. Doc. parlam. A.N., séance 16 déc. 1969, ann. n° 974.

10. Doc. parlam. A.N., n° 1147.

11. MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, n° 1160.

12. R. VOUIN, « La détention provisoire », *Chron. préc.*; en ce sens, MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 1175; SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, n° 516; PRADEL, *Droit pénal*, t. I, n° 435; ZOUSMANN et TROSSIN, *op. cit.*, n° 215 à 218.

13. L'article 138 du Code de procédure pénale ne comporte que treize numéros, mais le sixième prévoit deux mesures distinctes.

insuffisamment conscient « des droits individuels du citoyen », en mettant entre ses mains le contrôle judiciaire, lui conférant ainsi une omnipotence nouvelle dans un vaste canton du droit pénal.

Le contrôle judiciaire peut en effet être ordonné à l'encontre de tout inculpé encourant au minimum une peine correctionnelle d'emprisonnement, c'est-à-dire supérieure à deux mois. Si l'on remarque qu'un grand nombre de délits, parmi les plus fréquemment perpétrés (outrage, vagabondage, mendicité, blessures involontaires, abandon de famille, non-représentation d'enfant, bris de clôture, filouterie de l'article 401 du Code pénal, délits prévus par le Code de la route, le Code électoral, la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes, le Code rural, la réglementation de la chasse — chasse et pêche —, l'ordonnance du 30 juin 1945 relative à la répression des infractions économiques, etc.), font encourir un emprisonnement inférieur à deux ans, force est de constater que de nombreux inculpés, qui antérieurement à la mise en application de la loi du 17 juillet 1970 n'eussent pu, si on les traitait avec le maximum de rigueur, être détenus plus de cinq jours, peuvent désormais à la discrétion du juge être soumis à un contrôle judiciaire éventuellement très contraignant pour une durée indéfinie.

9. Et c'est de façon pleinement délibérée que le législateur a permis au juge d'exercer ses pouvoirs nouveaux de façon quasiment potestative. L'Assemblée nationale, en seconde lecture, a en effet écarté les dispositions par lesquelles le Sénat tentait de fixer une limite à l'arbitraire du juge. Le texte voté par les sénateurs précisait que la décision de mise sous contrôle judiciaire devait tenir compte « de la personnalité et de la situation de l'inculpé » ainsi que « de la nature de l'infraction », et obligeait le magistrat à motiver le placement dans une ordonnance susceptible d'appel¹⁴. En repoussant cet amendement, les députés ont clairement affirmé leur volonté de laisser à la discrétion des juges d'instruction la mise en œuvre du contrôle judiciaire, alors que par ailleurs la réforme était motivée par leur excessive rigueur dans le maniement de la détention préventive.

Remarquons d'ailleurs qu'expérience faite, c'est à des dispositions impératives insusceptibles d'interprétation subjective qu'a recouru le législateur dans la loi du 6 août 1975 pour remédier aux abus que n'avait pas réussi à faire disparaître celle du 17 juillet 1970 : il a été contraint de revenir à une limitation automatique de la durée de la détention provisoire (quatre mois et une seule prolongation de deux mois lorsque l'inculpé n'encourt pas une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans et n'est pas récidiviste)¹⁵.

10. Enfin, n'y a-t-il pas quelque rhétorique euphorisante à qualifier, comme le fait la circulaire du 28 décembre 1970, après certains parlementaires, le contrôle judiciaire de « contrat de confiance » passé entre le magistrat et l'inculpé, alors qu'en prenant la plupart des mesures prévues par l'article 138 le premier manifeste à l'égard du second plus de méfiance que de confiance,

14. Doc. parlem. A.N., projet de loi modifié par le Sénat, n° 1332; Déb. parlem. A.N., séance 25 juin 1970, J.O., p. 3081.

15. V. *infra*, n° 17.

la seule confiance véritable du juge envers celui qui comparait devant lui consistant à le laisser purement et simplement en liberté ?

Il n'est guère surprenant, dans ces conditions, que l'application qui a été faite des mesures de surveillance mises à la disposition du juge d'instruction par le contrôle judiciaire n'ait que médiocrement répondu à la finalité de substitution à la détention qui était recherchée par les promoteurs de l'institution.

B. — Les résultats décevants

11. Les décisions de placement sous contrôle judiciaire sont devenues assez fréquentes. D'après des statistiques émanant de la Chancellerie, leur nombre global qui était de 5 700 en 1971-1972¹⁶ est passé successivement chaque année à 7 479, 8 949, 11 061, pour se stabiliser depuis 1975-1976 aux environs de 12 000 (12 077 en 1976-1977, 12 160 en 1977-1978). Mais à l'échelle nationale, aucune ventilation n'a été opérée qui permette de préciser l'étendue de l'usage que les magistrats ont fait du contrôle judiciaire en tant que mesure de surveillance. Les quelques recensements régionaux dont on dispose¹⁷ révèlent seulement quelles sont les mesures qui ont la faveur des juges. Celle de se présenter périodiquement à un service ou à une autorité est le plus fréquemment ordonnée. Elle est souvent conjuguée avec l'obligation de ne pas sortir de certaines limites territoriales, ces deux mesures étant considérées par les magistrats comme les plus aptes à assurer le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice. L'obligation de répondre aux convocations du contrôleur est aussi utilisée très fréquemment par certains juges d'instruction, mais on peut la concevoir soit comme une mesure de surveillance, soit comme une mesure d'assistance¹⁸. Il est beaucoup moins fait usage des autres mesures neutralisantes énumérées à l'article 138. Précisons que c'est à de jeunes adultes inculpés de vol que l'ensemble des mesures de surveillance est le plus souvent appliqué. Ces indications restent fragmentaires et peu significatives. En effet, ce n'est pas au nombre ou à la fréquence d'utilisation des mesures de surveillance que l'on peut juger le contrôle judiciaire en tant que substitut à la détention.

La réussite supposerait que le nombre et la durée des mises en détention provisoire ait fortement décliné (en proportion tout au moins) pour être remplacées par des décisions de placement sous contrôle. Or, il n'en a rien été et c'est un constat de relatif échec que l'on est contraint de dresser : l'institution a été partiellement détournée de son but premier (I), sans que le contrôle juridictionnel se montre assez efficace pour la maintenir dans la finalité poursuivie de substitut à la détention (II).

12. I. — *Le constat de l'échec du contrôle judiciaire en tant que substitut à la détention doit être mesuré puis expliqué.*

16. Les statistiques de la Chancellerie opèrent le décompte à partir du 15 septembre de chaque année. Les chiffres figurent dans les tableaux annexes des réponses du garde des Sceaux au questionnaire de la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

17. *Journées de criminologie d'Aix-en-Provence (févr. 1973) et de Poitiers (avr. 1976)*; C. VOURC'H, « Le contrôle judiciaire, première exploration », *Archives de politique criminelle*, 1975, p. 107.

18. V. *infra*, n° 39.

13. a) Une idée assez exacte de l'étendue de l'échec est donnée par les statistiques portant sur le nombre et la durée des détentions, ainsi que par la constatation de conséquences secondaires fâcheuses de l'institution.

14. 1. En ce qui concerne l'objectif de réduction du nombre des décisions de mise en détention la première statistique globale est peu encourageante : entre 1971-1972 et 1977-1978, le nombre annuel des détentions provisoires, passant de 37 028 à 39 720¹⁹, a légèrement augmenté. Et, dans les toutes dernières années où le nombre des décisions de placement sous contrôle judiciaire a, nous l'avons vu, à peu près stagné²⁰, le nombre des détentions a augmenté de 3,4 %. Il est fort instructif de remarquer que le nombre de placements sous contrôle judiciaire, mesure de droit commun, n'a jamais atteint le tiers du nombre des détentions, mesure exceptionnelle tant dans l'esprit du législateur que dans la lettre de la loi.

Toujours sur le plan national, nous disposons des résultats d'une enquête effectuée en 1974 pour le compte de la Chancellerie à la demande d'un groupe de travail présidé par M. Lhez, conseiller à la Cour de cassation²¹. Les statistiques qui y figurent donnent une indication significative sur l'utilisation du contrôle judiciaire comme substitut à la détention. Sur les 44 % des juges d'instruction ayant répondu au questionnaire minutieux qui leur avait été adressé, seulement 14 % d'entre eux « ordonnent le contrôle judiciaire pour éviter à ceux qui auraient été antérieurement placés en détention cette mesure et non pour infliger à ceux qui auraient été libres une sujétion quelconque ». Tous les autres magistrats instructeurs empiètent, au moins en partie, sur la liberté pure et simple.

La modeste enquête personnelle que nous avons effectuée auprès de quelques juges d'instruction et membres du parquet — qui n'a couvert qu'un champ trop restreint pour être significative à elle seule — corrobore en tout point ces résultats.

15. A l'échelon régional, cette tendance s'était déjà manifestée lors des Journées de criminologie d'Aix en 1973. L'un des rapporteurs, M. de Schacken, président de la Chambre d'accusation de la Cour d'Aix, après étude des données statistiques recueillies dans le ressort de cette juridiction relativement aux deux premières années d'utilisation du contrôle judiciaire, et concernant environ 6 000 inculpés (environ 1/17 du nombre total des inculpations notifiées par an en France), estimait que celui-ci « n'a joué que dans une faible mesure le rôle de substitution à la détention préventive qu'on avait pu lui assigner, et que les cas où il a remplacé la détention dès la première comparution et ceux où il s'est substitué à elle et lui a servi de relais en cours d'information demeurent relativement peu nombreux ». « Il apparaît ainsi, ajoutait-il, que le contrôle judiciaire empiète davantage sur la liberté que sur la détention provisoire »²².

19. Chiffres figurant aux tableaux annexes à la réponse du garde des Sceaux au questionnaire annuel de la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

20. V. *supra*, n° 11.

21. Ce groupe aux travaux duquel il sera fréquemment fait référence par la suite sera désigné par l'appellation « groupe Lhez », et le très important rapport qu'il a établi à l'intention de la Chancellerie en mai 1974 par l'expression « rapport Lhez ».

22. Rapport sur « Les données statistiques relatives à la détention provisoire et au contrôle judiciaire », *Journées de criminologie d'Aix*, 1973.

Les résultats exposés au cours des Journées de criminologie de Poitiers ne sont guère plus satisfaisants. A propos du rôle de substitut à la détention *ab initio* que jouerait le contrôle judiciaire, l'enquête permet au rapporteur des conclusions moins franchement négatives que celles de M. de Schacken. Il lui apparaît en revanche, et cette constatation confirme celle des Journées d'Aix, « qu'en l'absence de contrôle judiciaire les individus bénéficiant actuellement de cette mesure après détention seraient mis en liberté pure et simple »²³.

16. 2. Quant à l'influence de l'existence du contrôle judiciaire sur la durée des détentions provisoires, aucune statistique globale ne permet de la mesurer, en particulier parce que les statistiques officielles de la Chancellerie ne font pas la distinction entre les décisions de placement sous contrôle judiciaire intervenues *ab initio* et celles qui viennent assortir une mise en liberté après détention provisoire. L'affirmation de M. Michat, estimant que le contrôle judiciaire a écourté la durée de cette dernière et a permis des mises en liberté avant jugement²⁴, n'est pas accompagnée de précisions chiffrées.

Le rapport Lhez ne fournit pas non plus de chiffres sur ce point. Mais le groupe de travail estime qu'un résultat positif a été obtenu et « que si le contrôle judiciaire ne s'est pas substitué notablement à la détention, il en a de manière générale abrégé la durée ».

17. Cependant, sur ce dernier point, le législateur lui-même, postérieurement à l'établissement du rapport, s'est montré plus pessimiste : la limitation à six mois par la loi du 6 août 1975 de la durée maximale de la détention dans la quasi-totalité des poursuites correctionnelles²⁵ a été prise « sous l'influence de la déception causée par l'insuffisante application de la loi du 17 juillet 1970 »²⁶, dont le contrôle judiciaire était « la pierre d'achoppement ». En 1975, le rapporteur de la loi devant l'Assemblée nationale, M. Gerbet, ne le dissimule nullement²⁷, et au cours des débats le garde des Sceaux a regretté que les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 n'aient pas suffi à corriger les abus de la détention « par des voies plus satisfaisantes pour l'esprit » que la limitation automatique²⁸.

Il est donc apparu clairement aux yeux de tous que l'institution du contrôle judiciaire n'a pas entraîné le dépérissement de la détention provisoire que l'on avait escompté; il s'est davantage ajouté au système carcéral qu'il ne s'y est substitué, si bien que les inculpés qui, avant 1970, n'auraient pas été mis en détention se sont vus restreindre plus ou moins gravement leur liberté.

18. 3. En outre, pour achever de dresser le constat négatif, il faut se demander si, sur ce plan de la liberté, des « droits individuels des citoyens »

23. Rapport de M. Delextrat, *Journées de criminologie de Poitiers*, 1976.

24. MICHAT, « Le contrôle judiciaire et son application pratique », *Revue pénitentiaire*, 1975, p. 163.

25. Chaque fois qu'un inculpé n'ayant pas déjà été condamné à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis encourt une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement. V. *supra*, n° 9.

26. MICHAUD, *Encore une étape de la procédure pénale*, 1976, p. 526.

27. Déb. parlem. A.N., séance 24 avr. 1975, *J.O.*, p. 208.

28. *Eod. loc.*

que la loi avait pour objet de garantir, le contrôle judiciaire n'entraîne pas certains *effets pervers*.

Ainsi, M. Chambon remarque-t-il²⁹ qu'il est susceptible d'être utilisé — et sans doute l'a-t-il été — pour tourner la règle posée par l'article 144, 1^{er} alinéa, du Code de procédure pénale qui, *a contrario*, interdit de détenir provisoirement l'inculpé d'une infraction lui faisant encourir une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans. Lorsqu'il s'agit d'un inculpé répondant à cette condition et ne présentant aucune garantie, en matière de vagabondage ou de mendicité par exemple, le juge peut d'abord le placer sous contrôle judiciaire en sachant bien qu'il n'en respectera pas les obligations pour l'incarcérer ensuite lorsqu'il les aura violées, en application de l'article 144, dernier alinéa, du Code de procédure pénale.

19. Par ailleurs, il serait certainement excessif de voir dans le contrôle judiciaire l'instrument du « contrôle policier » dont M. Bloch évoquait le spectre au lendemain de la promulgation de la loi du 17 juillet 1970³⁰. Mais entre les mains du juge d'instruction, et par cela même qu'il ne présente ni la lourdeur procédurale, ni la gravité de la détention provisoire, le contrôle judiciaire est un puissant moyen d'intimidation. Dans des cas où le juge n'aurait jamais songé à brandir la menace d'un mandat de dépôt, il dispose à l'égard de l'inculpé dont l'attitude lui paraît arrogante ou déplaisante de toute une gamme de contraintes qui peuvent prendre un aspect de « représailles ». Par exemple, en évoquant l'éventualité d'une interdiction de quitter la commune ou le département où l'inculpé réside le magistrat peut susciter chez ce dernier la crainte de ne pouvoir partir en vacances³¹.

L'imprécision de la réglementation permet en pratique, même dans une affaire sans réelle gravité, de maintenir longtemps un inculpé sous le contrôle des services de police, alors que son inculpation même aurait dû avoir pour effet de le faire échapper à l'emprise de la police (il ne peut aux termes de l'article 152 du Code de procédure pénale être interrogé ni confronté par voie de commission rogatoire). Le risque d'atteinte aux libertés individuelles est patent, d'autant plus que, comme l'indique Mme Vourc'h³², et comme nous l'ont personnellement confirmé des juges d'instruction, les facilités que, dans le cadre de ce contrôle, la police peut en fait accorder à l'inculpé (dispense de certains « pointages » par exemple) tendent à persuader celui-ci, le cas échéant, de collaborer avec elle et aident au recrutement d'indicateurs.

20. Ces diverses atteintes à la liberté³³ de gravité très inégale (certaines peuvent être justifiées par les nécessités de l'instruction) ne constitueraient

29. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, n° 421.

30. BLOCH, « Le contrôle judiciaire, un instrument difficile à juger », *Gaz. Pal.*, 1970.2, Doct., p. 231.

31. Cette utilisation du contrôle judiciaire comme moyen d'intimidation nous a été personnellement exposée par des juges d'instruction.

32. « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », in *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 109; v. aussi « Le contrôle judiciaire, première exploration », *op. cit.*, 1975, p. 68.

33. Signalons par ailleurs que la recherche même d'une assistance à l'inculpé, si elle a motivé des actions fort efficaces, n'en a pas moins conduit à des pratiques abusives eu égard à la finalité de sauvegarde des libertés. Dans des cas où si le contrôle judiciaire n'avait pas existé l'inculpé aurait été laissé en liberté pure et simple, des mises en déten-

pas des effets « pervers » du contrôle judiciaire de surveillance si elles étaient infligées à un inculpé qui, autrement, aurait été mis en détention, car elles sont évidemment beaucoup moins pesantes qu'une incarcération. Au contraire le contrôle judiciaire remplirait alors sa fonction de substitut à la détention provisoire.

Mais la déviation apparaît comme la mesure restrictive de liberté, le contrôle policier, la tentative d'intimidation sont dirigés contre un inculpé qui, si le contrôle judiciaire n'existait pas, aurait été laissé en liberté pure et simple.

Ainsi, l'institution du contrôle judiciaire a pu permettre dans certains cas des atteintes inédites « aux droits des citoyens », sans que par ailleurs le nombre et la durée des mises en détention se trouvent notablement réduits.

21. b) Les *raisons* de l'échec du contrôle judiciaire en tant qu'institution destinée à éviter l'incarcération tiennent principalement, nous semble-t-il, à l'insuffisante crédibilité des mesures de surveillance, jointe à la persistance, chez nombre de juges d'instruction, d'une mentalité assez répressive.

La pratique du contrôle judiciaire a révélé le *caractère illusoire de la plupart des mesures de surveillance* qui, dans l'esprit des promoteurs de la loi, étaient apparues propres à remplir dans un grand nombre de cas la fonction traditionnellement dévolue à la détention.

En fait, il n'est guère possible, surtout en milieu urbain, de s'assurer qu'un inculpé n'est pas sorti des limites territoriales imparties par le juge, qu'il ne s'est pas absenté de son domicile, qu'il ne s'est pas rendu en des lieux prohibés, qu'il n'a pas rencontré telle ou telle personne. Comment les magistrats instructeurs seraient-ils même sûrs que l'inculpé invité à remettre son passeport n'a pas déclaré faussement n'en point posséder ou l'avoir égaré, ou qu'il n'en avait pas fait établir un duplicata (sinon un autre original) pour remplacer celui dont on l'a dessaisi³⁴ ?

De même, comment la notification des mesures restrictives de la liberté d'aller et venir aux seuls services de police ou de gendarmerie de la résidence de l'inculpé³⁵, sans que soit prescrite leur diffusion générale, en assurerait-elle efficacement l'exécution ? N'est-ce pas surtout en rencontrant une personne *en dehors* du territoire qui lui est assigné qu'on peut constater qu'elle l'a quitté ?

tion de courte durée sont ordonnées dans le seul souci de préparer dans de bonnes conditions le placement sous un contrôle judiciaire de type socio-éducatif. C. VOURC'H, « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 113 et 118.

Dans cet ordre d'idée le groupe Lhez a aussi relevé la prescription de mesures qui ne sont pas expressément prévues par la loi, des inculpations motivées par l'action de reclassement souhaitée et non par les nécessités de l'instruction, des intrusions abusives des contrôleurs judiciaires dans la vie privée et familiale des inculpés. La plus courante de ces pratiques consiste à prolonger la durée d'une information en état d'être réglée pour ne pas interrompre prématurément une action éducative dont on ne peut attendre quelques résultats que si sa durée n'est pas trop brève. Cette dernière pratique a été conseillée aux futurs juges d'instruction à l'École nationale de la magistrature : BOUCHE, *Commentaires sur le contrôle judiciaire socio-éducatif*.

34. V. exposé de M. GOUDOU, juge d'instruction, aux *Journées de criminologie de Poitiers* (1976).

35. Art. R. 17-1 C. proc. pén., dans la rédaction du décret du 23 décembre 1970 portant application de l'article 138 du même Code. Cette notification ne fait pas l'objet de diffusion au sein des services de police ou de gendarmerie.

22. Pourtant, si les mesures de surveillance n'ont pas suppléé efficacement la détention, ce n'est pas faute d'être appliquées avec la compétence nécessaire.

Les *contrôleurs judiciaires* que, aux termes de l'article R. 16 du Code de procédure pénale, le juge peut désigner sont, outre les personnes ou associations qualifiées, soit un enquêteur de personnalité, soit un service de police ou de gendarmerie ou tout service judiciaire ou administratif.

Les statistiques de la Chancellerie ne précisent pas le nombre annuel de désignations opérées au sein de chacune de ces catégories, mais des chiffres recueillis en 1974 auprès des cent soixante-quinze juges d'instruction sur quatre cent huit qui ont répondu à l'enquête effectuée à la demande du groupe Lhez, il résulte que pendant les années 1971, 1972 et 1973, 8 % des contrôleurs commis ont été des greffiers, 28 % des militaires de la gendarmerie, 23 % des fonctionnaires des services de police, 31 % des enquêteurs de personnalité, ceux-ci étant, en presque totalité, des retraités de la gendarmerie et de la police.

La profession ou en tout cas la formation de ces diverses personnes — presque toutes sont ou ont été des fonctionnaires d'autorité — qui représentent au total une proportion proche de 80 % des contrôleurs utilisés, les rend évidemment tout à fait aptes à remplir une mission de surveillance³⁶.

23. La dernière explication de notre constat négatif doit donc bien plutôt être recherchée chez les juges.

Nombre de ces magistrats ont été d'autant plus portés à tenir pour insuffisantes les mesures de surveillance prévues par le nouvel article 138 du Code de procédure pénale qu'ils n'étaient pas animés par l'esprit libéral dont la déficience avait motivé l'intervention du législateur, et dont pourtant celui-ci, non sans quelque illogisme, les créditaient.

C'est ainsi que les juges d'instruction ont souvent trouvé dans le contrôle judiciaire de surveillance une institution coercitive supplémentaire, bien plus qu'ils ne l'ont utilisé pour réduire le nombre ou la durée des détentions.

24. II. — Le *contrôle juridictionnel* dresse-t-il une barrière contre les abus et oriente-t-il le contrôle judiciaire dans la visée libérale qui a été celle du législateur ? L'inventaire des arrêts rendus en la matière par la Cour de cassation depuis la promulgation de la loi du 17 juillet 1970 ne permet d'apporter à cette question qu'une réponse nuancée.

Une première difficulté provient de ce que l'appel par l'inculpé de l'ordonnance le plaçant sous contrôle judiciaire ou modifiant les obligations de ce contrôle n'est pas autorisé par l'article 186 du Code de procédure pénale, dont les dispositions comme l'a souligné la Cour de cassation sont limitatives³⁷, mais aux termes de ce texte l'inculpé qui a demandé la mainlevée de la décision de placement peut saisir la Chambre d'accusation de l'ordonnance prévue à l'article 140 du Code de procédure pénale, par laquelle le juge statue sur cette demande.

La nécessité de ce biais procédural est déjà de nature à limiter voire à décourager les recours. Elle constitue à elle seule une des raisons pour lesquelles l'institution échappe en partie au contrôle juridictionnel.

36. Plus, d'ailleurs, qu'à apporter une assistance de caractère socio-éducatif, v. *infra*, n° 62.

37. Crim., 26 juil. 1972, *Bull. crim.*, n° 259; D., 1972.751, note Chambon; de la même date un autre arrêt, *Bull. crim.*, n° 16, *J.C.P.*, 1973.II.17396, note Desmonts.

25. a) Néanmoins, en empruntant le détour d'un appel contre une ordonnance refusant la mainlevée, l'inculpé a le moyen de faire apprécier par la Chambre d'accusation la légalité et l'opportunité des mesures prises à son encontre. La Cour de cassation s'est, en effet, prononcée en ce sens par un arrêt du 12 février 1976 aux termes duquel « la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction du second degré, régulièrement saisie d'un tel appel, se trouve nécessairement investie en la matière des pouvoirs conférés au magistrat instructeur par les articles 138, 139 et 140 du Code de procédure pénale, et notamment du pouvoir de supprimer ou de modifier tout ou partie des obligations du contrôle... »³⁸.

Quant au contrôle de la légalité de cette décision par la Cour de cassation, le principe en a été formulé en termes généraux par la Chambre criminelle qui déclare : « Si les juridictions d'instruction apprécient souverainement le choix des mesures auxquelles elles soumettent l'inculpé, c'est à la condition que ces mesures soient prévues par la loi et répondent aux exigences légales »³⁹.

En outre, il est intéressant de noter que la Cour de cassation a renchéri sur le texte de l'article 140, alinéa 2, qui prévoit seulement que l'ordonnance de maintien du contrôle judiciaire doit être « motivée » : elle exige que la décision rejetant la requête en mainlevée soit *spécialement motivée par les éléments de l'espèce*⁴⁰.

26. C'est au nom de cette double exigence d'un respect des conditions légales et d'une motivation précise que la Cour de cassation vérifie si les conditions particulières prévues par la loi pour l'application de certaines mesures sont remplies. Elle doit ainsi être à même d'apprécier si le montant et les délais de versement du cautionnement tiennent compte des ressources de l'inculpé comme l'exige l'article 138 du Code de procédure pénale. C'est pourquoi, la Chambre criminelle a estimé insuffisamment motivée une décision rejetant la demande de mainlevée d'une mesure qui imposait un cautionnement en relevant simplement que l'inculpé « serait en possession d'importantes quantités d'or »⁴¹.

La Cour de cassation vérifie de même le respect des deux exigences spéciales cumulatives auxquelles l'article 138-12° soumet l'interdiction d'exercer une activité professionnelle : une telle mesure ne peut aux termes de ce texte être ordonnée, que « lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités, et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise ». La Chambre criminelle a ainsi approuvé la décision d'une Chambre d'accusation ayant confirmé une ordonnance de rejet de mainlevée de la mesure interdisant à l'inculpé « de se livrer à toute activité en rapport avec la seule fabrication d'explosifs ou de produits dans la composition desquels entrent des explosifs », car l'infraction poursuivie

38. Crim., 12 févr. 1976, *Gaz. Pal.*, 1976.1.321.

39. Crim., 21 oct. 1971, *Bull. crim.*, n° 281; *J.C.P.* 1972.II.16996, note N.S.

40. V. les deux arrêts du 26 juillet 1972 cités *supra*, note 37. Crim., 16 janv. 1975, *Bull. crim.*, n° 21; *J.C.P.*, 1975.II.18266, note Chambon.

41. Crim., 16 janv. 1975, *Bull. crim.*, n° 21.

consistait en des homicides et blessures involontaires dus à une succession d'accidents graves survenus dans l'usine de fabrication d'explosifs dirigée par l'inculpé 42.

Les principes affirmés par la Cour de cassation, tant au sujet des pouvoirs de la Chambre d'accusation qu'à propos de son rôle propre, donnent ainsi l'impression que le contrôle juridictionnel pourrait permettre d'empêcher le contrôle judiciaire de dévier de sa finalité de sauvegarde des libertés individuelles.

27. b) Mais l'usage qu'ont fait les juridictions supérieures de leur pouvoir de contrôle se révèle à cet égard assez décevant.

Par le biais de l'examen de l'ordonnance refusant la mainlevée et compte tenu du plein pouvoir de décision qui leur est reconnu par la Cour de cassation, les Chambres d'accusation auraient pu apprécier minutieusement l'opportunité des mesures imposées par les juges d'instruction. Or elles ont tendance à se contenter d'un contrôle purement formel. Comme la voie de recours est dirigée contre le refus de mainlevée et non contre la décision originale, la Chambre d'accusation s'abrite derrière l'absence d'éléments nouveaux, ou de modification dans la situation de l'inculpé depuis la première ordonnance, pour confirmer le refus de la mainlevée. Ce faisant, elle évite d'apprécier le bien-fondé de la mesure elle-même, laissant ce pouvoir au juge d'instruction.

28. Et la décision ainsi motivée par l'absence d'éléments nouveaux satisfait formellement à l'exigence posée par la Cour de cassation d'une motivation spéciale fondée sur les éléments particuliers de l'espèce : la Chambre criminelle déclare que c'est à bon droit que la Chambre d'accusation a estimé mal fondé l'appel de l'inculpé en énonçant « qu'il ne résulte pas de l'information que des éléments nouveaux soient intervenus depuis le placement sous contrôle judiciaire de nature à rendre cette mesure inutile ou sans fondement la situation de l'inculpé étant demeurée la même » 43.

29. Il faut en outre remarquer qu'un contrôle juridictionnel rigoureux est rendu difficile, en raison de l'imprécision des termes de l'article 137 du Code de procédure pénale édictant que le contrôle judiciaire ne peut « être ordonné qu'à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté ».

Ainsi l'obligation de se présenter périodiquement au juge d'instruction a été estimée par une Chambre d'accusation « indispensable pour contrôler que l'inculpé, déjà condamné pour escroquerie, ne persévère pas dans ses entreprises frauduleuses ». La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi, n'a pu qu'admettre que c'était à titre de mesure de sûreté que ce pointage avait été prescrit 44. Or on n'aperçoit guère comment une telle mesure peut soit prévenir la perpétration de ce genre de délit, soit permettre une rééducation de l'inculpé, comme le ferait une mesure de sûreté.

42. Crim., 14 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 96; dans le même sens, 9 mai 1977, *Bull. crim.*, n° 161.

43. Crim., 26 juill. 1972, D., 1972.751, note Chambon; de la même date, l'autre arrêt : *J.C.P.*, 1973.II.17396, 1^{re} esp., note Desmonts; *Bull. crim.*, n° 16.

44. Crim., 9 mai 1977, *Bull. crim.*, n° 401.

La motivation « spéciale » constatant la satisfaction des exigences légales générales de l'article 137 semble pouvoir tenir pour la Cour de cassation dans des formules assez vagues : la Chambre criminelle se retranche derrière le pouvoir de décision de la Chambre d'accusation 45.

Un arrêt du 12 janvier 1972 témoigne même d'un laxisme excessif en admettant pour tout motif justifiant une décision maintenant l'obligation pour l'inculpé de se soumettre à l'examen d'un médecin psychiatre chez lequel il ne veut pas se rendre, que cette mesure « a été prise à bon escient et doit être maintenue » 46. N'est-ce pas là consacrer l'omnipotence du juge en matière de contrôle judiciaire ? Il est vrai que cette omnipotence a été voulue par le législateur lui-même à une époque où il escomptait un usage libéral de l'institution 47.

30. Mais le danger d'excès a été très vite perçu, puisque dès le lendemain de la promulgation de la loi du 17 juillet 1970 a été posée la question de savoir si, d'une façon générale, toute mesure de contrôle judiciaire prise dans une espèce déterminée ne devait pas répondre à une exigence implicite, analogue à celle que prévoit expressément l'article 138-12°, et qui consiste dans l'existence d'un rapport entre le caractère de l'infraction poursuivie et le caractère de la mesure choisie par le juge dans le catalogue que dresse l'article 138.

Aux Journées franco-belgo-luxembourgeoises tenues à Poitiers les 11 et 12 décembre 1970, M. Couvrat estimait inconcevable qu'un juge d'instruction puisse retirer un permis de conduire quelle que soit l'infraction, du seul fait qu'elle est punissable d'un emprisonnement correctionnel, et plus inconcevable encore qu'un inculpé soit soumis à une cure de désintoxication quelle que soit l'infraction qui lui est reprochée 48. Et aux mêmes Journées, M. Pradel 49, tentant de conceptualiser cette réaction spontanée, dégagait un principe de « spécialité juridique ». Il le faisait découler de trois règles fondamentales — à la technicité croissante — de la procédure pénale : la liberté d'aller et de venir, la présomption d'innocence, la saisine *in rem* du juge d'instruction. Il espérait en 1970 que la jurisprudence adopterait ce principe. Mais elle ne l'a pas fait et paraît plutôt admettre la thèse de l'omnipotence du juge, qui correspond mieux à l'intention du législateur.

31. Enfin, pour achever de se convaincre de l'inefficacité du contrôle juridictionnel à maintenir l'institution dans sa finalité de substitut à la détention, il n'est pas sans intérêt de noter un certain laxisme de la Cour de cassation dans l'interprétation de l'article 144 du Code de procédure pénale relatif aux conditions de la mise en détention provisoire. Ce texte déclare expressément que la détention ne peut être ordonnée que « si les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes au regard des fonctions de l'article 137 ». La Cour de cassation aurait pu faire usage de cette disposition pour contrôler la délimitation des domaines d'application respectifs du contrôle judiciaire et de la détention provisoire. Or, elle a au contraire

45. Crim., 3 nov. 1976, *Bull. crim.*, n° 308.

46. *Bull. crim.*, n° 16.

47. V. *supra*, nos 7 à 10.

48. *Rev. dr. pén. et criminel*, 1970, p. 388.

49. *Rev. dr. pén. et criminel*, 1970, p. 442; *Gaz. Pal.*, 1972.1, Doct., p. 5.

admis que cette insuffisance du contrôle judiciaire n'avait pas à être constatée en termes exprès par la décision de mise en détention, et qu'elle était établie du seul fait que la juridiction d'instruction avait ordonné ou maintenu la détention provisoire⁵⁰. Une telle prise de position ne dénote pas un bien grand souci de freiner la tendance que peuvent avoir les juges d'ordonner la détention plutôt que de recourir aux mesures de surveillance que leur offre le contrôle judiciaire.

Est-ce à dire que cette institution n'est qu'un instrument coercitif supplémentaire mis à la disposition du magistrat instructeur ? Certainement pas. Car, et c'est là sans doute son développement le plus original, le contrôle judiciaire procure le moyen, dès le stade de l'instruction, d'une action socio-éducative sur l'inculpé ainsi que d'une possibilité intéressante d'observer la personnalité de ce dernier.

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE MESURE D'ASSISTANCE ET D'OBSERVATION

32. A la lecture des textes, le caractère d'assistance du contrôle judiciaire est beaucoup moins évident que son caractère de surveillance à coloration répressive. L'existence même de l'aspect d'assistance peut être et a été contestée sur le plan juridique, avec des arguments dont la valeur est certaine, mais non décisive (A). Cependant, la pratique prétorienne fait de plus en plus prédominer le caractère socio-éducatif du contrôle judiciaire et tend à considérer celui-ci comme une véritable préprobation, y trouvant en outre le moyen de recueillir sur la personnalité de l'inculpé des informations utiles à la juridiction qui aura à statuer sur la peine (B).

A. — La controverse juridique

33. L'institution nouvelle autorise-t-elle seulement des mesures de surveillance restrictives de la liberté (I) ou permet-elle aussi d'imposer à un inculpé des obligations présentant un caractère d'assistance analogue à celui que comporte le sursis avec mise à l'épreuve (II) ?

34. I. — *La thèse que l'on pourrait qualifier « d'intégriste » refuse tout caractère d'assistance au contrôle judiciaire*, en invoquant tout d'abord la règle de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, puisque, en principe, seul un jugement peut *astreindre* un condamné à se soumettre à une mesure d'assistance. Certes, cette règle n'est pas absolue et elle a subi des atteintes, en particulier celle que lui a portée l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante⁵¹. Mais peut-on y apporter des exceptions, lesquelles sont en règle générale de droit étroit, et ce particulièrement

50. Crim., 21 août 1971, *Bull. crim.*, n° 248; 16 déc. 1971, *Bull. crim.*, n° 358; 29 déc. 1971, *Bull. crim.*, n° 369; *J.C.P.*, II.17058, note Robert.

51. V. Mme BERGOIGNAN-ESPER, *La séparation des fonctions de justice répressive*, p. 81 et s. *Adde* BOULOC, *L'acte d'instruction*.

dans le domaine pénal, autrement que par des dispositions légales formelles ?

On serait d'autant plus porté à répondre négativement à cette question qu'au cours des travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1970, le Parlement a manifesté son attachement au principe de la séparation des fonctions : une disposition (l'article 143) du projet gouvernemental, qui prévoyait la faculté pour le juge d'instruction de sanctionner par une demande civile l'inobservation d'une mesure de contrôle judiciaire a été repoussée sans discussion par l'Assemblée nationale, la Commission des lois ayant fait de ce rejet « une question de principe »⁵².

Et, souligne M. Chambon qui est le plus déterminé défenseur de la thèse « intégriste », « les notions d'assistance, d'amendement, de correction relèvent de la peine et n'ont pas de place avant la condamnation »⁵³.

Pour cet auteur, les finalités du contrôle judiciaire et de la détention provisoire sont les mêmes. Il estime que, en précisant les deux catégories d'hypothèses pouvant donner lieu à détention, l'article 144 du Code de procédure pénale ne fait que reprendre, en les développant, les conditions — nécessités de l'instruction, mesure de sûreté — déjà posées par l'article 137 pour que puisse être ordonné soit le contrôle judiciaire, soit la détention provisoire, la seconde de ces institutions ne devant être utilisée que lorsque la première ne suffit pas à réaliser l'une des conditions communes aux deux textes. Quant à celles des obligations énumérées à l'article 138 du Code de procédure pénale dans lesquelles la plupart des auteurs veulent trouver l'application de l'idée d'assistance qui inspirait déjà le sursis avec mise à l'épreuve — soumission à un contrôle d'activité professionnel ou d'assiduité à un enseignement (art. 138-6°), ou à des examens et soins (art. 138-10°) —, M. Chambon y voit des mesures propres, l'une à s'assurer que l'inculpé reste attaché à ses habitudes et ne songe pas à fuir, l'autre à protéger l'ordre public du trouble causé par l'infraction ou à en éviter le renouvellement.

35. Il est vrai que le rapprochement minutieux des textes, concernant d'une part le contrôle judiciaire, d'autre part le sursis avec mise à l'épreuve, apporte des arguments à cette thèse « intégriste ».

L'article 739 relatif au sursis avec mise à l'épreuve emploie expressément le terme « d'assistance » pour qualifier certaines des mesures auxquelles « le condamné doit satisfaire », et le règlement d'application, à l'article R. 57, en précise clairement les buts : « reclassement social, réadaptation familiale et professionnelle », et les moyens « aide matérielle et morale ». Or, aucun de ces termes ne peut être relevé dans les textes relatifs au contrôle judiciaire.

Quant aux mesures prévues par les 6° et 10° de l'article 138 — obligation de se soumettre à un contrôle portant sur les activités professionnelles ou l'assiduité à un enseignement, obligation de se soumettre à un examen médical — où l'on voit généralement des mesures d'assistance, l'article R. 58 les énonce bien dans des termes analogues; mais elles n'y sont pas qualifiées de mesures d'assistance, car cet article R. 58 figure dans une section inti-

52. *J.O.*, rapport à l'Assemblée nationale, 2^e session 1969-1970, n° 114771, p. 21; *Déb. parlem. A.N.*, séance 28 mai 1970, *J.O.*, p. 2015.

53. Pierre CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Dalloz, nos 417 et s.

tulée « Des obligations imposées spécialement par l'arrêt ou le jugement » 54, alors que la section précédente vise expressément « Les mesures d'assistance ». L'obligation de répondre à des convocations est même qualifiée de « mesure de surveillance » par l'article R. 56.

36. Si, d'ailleurs, le législateur avait estimé que le contrôle judiciaire tendait tout autant à l'assistance de l'inculpé qu'à la satisfaction des besoins de l'information, on comprend mal qu'il eût disposé, à l'alinéa 2 de l'article 179 du Code de procédure pénale, que cette mesure prendrait automatiquement fin par l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement 55, laquelle peut, en fait, ne statuer que sensiblement plus tard. S'il s'agit bien d'une préprobation, on conçoit mal qu'elle ne soit pas normalement prolongée jusqu'au moment où, par l'exécution d'un jugement ordonnant le sursis avec mise à l'épreuve, la probation elle-même sera éventuellement entreprise.

37. Enfin, un dernier argument ne pourrait-il pas être tiré de la timidité, si ce n'est de la contradiction, que révèlent les prises de position du pouvoir exécutif ?

Certes, on a cru remarquer 56 que si le pouvoir législatif, dans le texte de la loi et des rapports des commissions parlementaires, a surtout envisagé l'aspect répressif du contrôle judiciaire, les auteurs du projet gouvernemental, eux, plaçaient tout autant l'accent sur l'aspect d'assistance. A l'appui de cette affirmation, on retient en particulier la déclaration de M. Pleven, garde des Sceaux, devant l'Assemblée nationale, selon laquelle « dans l'esprit de ceux qui ont participé à l'élaboration des textes gouvernementaux, le contrôle devait se présenter moins comme un diminutif de la détention que comme une institution originale dont le caractère d'assistance était tout aussi important que celui de surveillance » 57.

Mais si telle a bien été la conception originelle des auteurs du projet, on s'étonnera qu'ils se soient gardés d'y faire la moindre allusion dans l'exposé des motifs, dont l'objet essentiel est pourtant de révéler l'esprit dont s'inspire le texte proposé au Parlement par le Gouvernement.

Il est vrai que la circulaire du 28 décembre 1970 considère expressément le contrôle judiciaire comme un instrument d'assistance. En revanche, ce dernier terme ne figure pas — non plus qu'aucun autre de sens analogue — dans les dispositions du décret du 23 décembre 1970 pris pour l'application de l'article 138 du Code de procédure pénale.

Ainsi le pouvoir exécutif n'a-t-il usé, pour affirmer la double nature du contrôle judiciaire, que de voies indicatives (déclarations verbales au Parlement, circulaire ministérielle), s'abstenant de recourir à la seule voie

54. Il s'agit de la section IV, chap. II, titre IV, liv. V, 2^e part., du Code de procédure pénale.

55. L'alinéa 3 de l'article 179 du Code de procédure pénale édicte toutefois que, exceptionnellement, le prévenu peut être maintenu sous contrôle judiciaire jusqu'à sa comparution devant le tribunal par une ordonnance distincte spécialement motivée.

56. Rapport du groupe de travail Lhez; Catherine VOURC'H : « Le contrôle judiciaire, première exploration », in *Archives de politique criminelle*, 1975, p. 63; *Journées de criminologie d'Aix* (1973), rapports de MM. Syr, Gassin et Aussel.

57. Déb. parlam. A.N., séance 25 juin 1970, *J.O.*, p. 3081.

impérative placée à sa disposition, celle du règlement d'administration publique.

Il est permis de se demander si cette curieuse façon de procéder n'est pas due à la crainte de voir le Conseil d'Etat donner un avis défavorable à tout projet de règlement qui, en insistant sur une idée d'assistance insuffisamment énoncée dans la loi, serait apparu à la haute assemblée comme sortant du cadre tracé par le législateur. Si cette considération — purement hypothétique soulignons-le — avait en fait quelque fondement, la thèse « intégriste » pourrait y trouver un argument juridique supplémentaire.

Le rapport établi par le groupe de travail présidé par M. Lhez constate d'ailleurs que c'est par une « interprétation extensive » des textes que la pratique des juges d'instruction a créé un contrôle judiciaire d'assistance socio-éducative. Estimant qu'il « ne saurait maintenant être question de limiter l'institution à un système de surveillance », le rapport souhaite « une harmonisation des dispositions légales avec l'usage qui en est fait ».

Il n'est cependant pas impossible, nous semble-t-il, de justifier, dans une certaine mesure, par les textes en vigueur, la pratique assez généralement suivie.

38. II. — *La justification juridique du caractère d'assistance du contrôle judiciaire* peut être tirée tant des travaux préparatoires que de l'interprétation de certaines dispositions légales ou réglementaires.

Si, comme nous l'avons vu, la carence de l'exposé des motifs empêche de tirer un argument décisif en faveur du caractère d'assistance de l'intention des rédacteurs du projet gouvernemental, il n'en est pas moins légitime de faire état de la déclaration verbale du garde des Sceaux présentant le contrôle judiciaire comme « une institution originale dont le caractère d'assistance était tout aussi important que le caractère de surveillance » 58. Le rapporteur de la Commission des lois n'a-t-il d'ailleurs pas — très discrètement — emboîté le pas au ministre en concédant que « si le contrôle judiciaire est une mesure d'assistance... c'est dans un des cas sur les douze énumérés à l'article 138 » 59 ?

39. Des textes *eux-mêmes*, il faut tout d'abord retenir que si les mesures prévues aux 6^o et 10^o de l'article 138 du Code de procédure pénale n'ont pas été en réalité inspirées par une notion d'assistance, on ne saurait nier qu'elles évoquent néanmoins cette idée.

En quoi l'obligation de « répondre à des convocations » du contrôleur différerait-elle de celle de « se présenter périodiquement » à lui, prévue au numéro précédent, si ces convocations ne supposaient une conversation à but d'assistance ? Et le contrôle des activités professionnelles ou de l'assiduité à un enseignement, dont nous avons relevé la similitude avec la mesure de l'article R. 5-1^o qui permet d'astreindre le condamné soumis à la probation à travailler ou à suivre une formation professionnelle, présente en réalité un caractère encore moins contraignant, une coloration d'assistance plus marquée : ce simple contrôle ne permet pas d'astreindre l'inculpé à

58. Déb. parlam. A.N., séance 25 juin 1970, *J.O.*, p. 3081.

59. Déb. parlam. A.N., séance 25 juin 1970, *J.O.*, p. 3082.

travailler ou à s'instruire. Quant à l'obligation de se soumettre à des examens, traitements ou soins, on peut difficilement nier tout caractère d'assistance à cette mesure.

40. Plus modestement, on remarquera aussi que, dans l'énumération qu'il fait des diverses catégories de contrôleurs judiciaires, l'article R. 16 du Code de procédure pénale comprend des personnes n'exerçant pas des fonctions d'autorité, mais des fonctions d'observation et d'assistance (enquêteurs de personnalité, personnes morales et physiques « qualifiées », ce qui vise évidemment les associations à but éducatif et leurs membres). Et dans la disposition du même article qui prescrit au contrôleur judiciaire de rendre compte au juge d'instruction, dans les conditions que celui-ci fixe, du comportement de l'inculpé, on peut aisément voir une invitation à une mission d'observation et à l'établissement d'un rapport qui sera de nature à éclairer le tribunal sur la personnalité du prévenu.

41. Mais nous pensons que la moins douteuse justification juridique du caractère d'assistance du contrôle judiciaire peut être tirée des termes de l'article 137 du Code de procédure pénale permettant au juge d'instruction d'utiliser cette institution, ainsi que la détention provisoire, non seulement pour répondre aux « nécessités de l'instruction », mais aussi « à titre de mesure de sûreté ».

Cette disposition ne figure pas dans le projet gouvernemental et a été adoptée par le Parlement à l'initiative de MM. Foyer et de Grailly, respectivement président et rapporteur de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale. Elle doit, nous semble-t-il, d'autant plus retenir l'attention qu'elle a été considérée comme constituant une innovation, le garde des Sceaux ayant déclaré au cours des débats que jusqu'alors la faculté d'ordonner des mesures de sûreté appartenait exclusivement, selon la doctrine généralement admise, aux juridictions répressives. Même si cette affirmation est en elle-même discutable⁶⁰, elle n'en souligne pas moins qu'en introduisant expressément la notion de mesure de sûreté au stade procédural de l'instruction préalable, le législateur a manifesté, au moins implicitement, sa volonté d'apporter une exception au principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement.

Or, conformément aux idées soutenues depuis vingt-cinq ans par l'école de la Défense sociale nouvelle, il est actuellement admis⁶¹ que la mesure de sûreté — qui n'a pas de définition légale générale — tend non seulement à assurer la protection sociale par des dispositions de neutralisation, mais encore à faciliter la resocialisation de celui qui en est l'objet.

On ne saurait dire que la détention provisoire — dans les textes réglementaires au moins — demeure étrangère au second de ces deux objectifs. Elle apparaît certes avant tout sous le premier « à un triple égard : mettre fin à l'infraction ou en prévenir le renouvellement, assurer la sécurité publique

60. En réalité, la détention préventive pouvait déjà être considérée comme une mesure de sûreté, v. not. MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, éd. 1967, n° 989.

61. MERLE et VITU, n° 80, 586 et 1159; STÉFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général*, n° 348.

voire celle de l'inculpé, garantir la représentation de celui-ci en justice »⁶², mais de façon expressément formulée, elle comporte aussi, dans son exécution, un caractère socio-éducatif. En effet, parce qu'ils sont des « détenus » au sens que donne à ce terme l'article D. 50, 1^{er} alinéa, du Code de procédure pénale, les inculpés incarcérés provisoirement (désignés sous l'appellation de prévenus par l'alinéa 3 du même article D. 50) bénéficient comme les condamnés des diverses mesures d'assistance (spirituelle, morale, d'enseignement), dont les modalités sont minutieusement précisées par les articles D. 432 et suivants du même Code⁶³.

Il n'en reste pas moins que si, dans son exécution, la détention provisoire présente ou devrait présenter un caractère resocialisant, elle ne saurait être ordonnée à titre de mesure de sûreté que pour réaliser les fins exclusivement neutralisantes prévues par le 2^o, 1^{er} alinéa, de l'article 144 du Code de procédure pénale, et qu'elle ne saurait être utilisée pour rechercher un but purement socio-éducatif.

Mais à l'égard du contrôle judiciaire, la loi ne comporte aucune restriction de ce genre écartant la fonction resocialisante de la mesure de sûreté. L'affirmation de M. Chambon selon laquelle les dispositions de l'article 137 seraient un résumé de celles de l'article 144 ne paraît que partiellement exacte, parce qu'elle implique une conception trop limitée, correspondant d'ailleurs à la conception primitive de la notion de mesure de sûreté, en reconnaissant à celle-ci une seule fin, la protection sociale.

Certes d'aucuns douteront-ils que MM. Foyer et de Grailly, lorsqu'ils ont pris l'initiative de faire introduire dans le texte de l'article 137 du Code de procédure pénale l'expression de « mesure de sûreté », aient voulu donner à celle-ci toute la signification qui lui est aujourd'hui généralement reconnue sous l'influence des idées de la Défense sociale nouvelle.

Il ne nous paraît pas moins légitime pour l'interprète d'admettre que le contrôle judiciaire, parce que mesure de sûreté, constitue pour le juge d'instruction non seulement un moyen de neutraliser l'inculpé — manifestement fourni par la plupart des obligations énumérées à l'article 138 du Code de procédure pénale — mais aussi un instrument socio-éducatif, et de considérer dans cette optique toutes les dispositions de ce texte qui sont susceptibles de l'être.

42. Et si, comme nous l'avons vu, il n'y est qu'allusivement invité par le règlement d'application de l'article 138 du Code de procédure pénale (art. R. 1 et s. du même Code)⁶⁴, il peut trouver aujourd'hui dans un autre règlement une incitation plus formelle en ce sens. Dans sa rédaction de 1976⁶⁵, l'article 46 du décret n° 54-883 du 2 septembre 1954 fait en effet figurer « les inculpés placés sous contrôle judiciaire » (en même temps que les probationnaires et les prisonniers libérés) parmi les catégories de

62. Rapport de Grailly dont les termes sont repris par ZOUSMANN et TROSSIN, *Encyclopédie Dalloz, Dr. pén.*, V° *Détention provisoire*, n° 19.

63. En fait, il semble que les inculpés détenus ne bénéficient guère de cette assistance : v. *Journées de criminologie d'Aix*, rapport de M. Macherez sur « Les aspects pénologiques de l'exécution de la détention provisoire », p. 6.

64. V. *supra*, n° 40.

65. Cette rédaction résulte du décret n° 76-526 du 15 juin 1976.

personnes qui peuvent être accueillies « sur proposition du juge d'instruction » (art. 46-1 du même décret) dans un *centre d'hébergement et de réadaptation sociale* admis à bénéficier de l'aide sociale en application de l'article 185⁶⁶ du Code de la famille et de l'aide sociale.

43. Ne pourrait-on enfin s'étonner qu'après neuf années d'application du contrôle judiciaire, la controverse juridique portant sur les caractères que l'on doit lui reconnaître n'ait pas été tranchée par la Cour de cassation ?

Les particularités du contrôle de la Chambre criminelle en la matière⁶⁷ expliquent cette lacune. Etant donné que ce contrôle ne s'exerce que sur la légalité de l'obligation imposée, ainsi que sur l'existence d'une motivation spéciale fondée sur les éléments particuliers de l'espèce, le but ou le caractère socio-éducatif de la mesure prise échappe au domaine de la voie de recours. Par exemple, il est toujours facile pour un juge de motiver par les éléments d'une espèce une obligation aussi anodine et légère que celle de se rendre à la convocation du contrôleur désigné, obligation prévue à l'article 138-6° du Code de procédure pénale. C'est dans la manière de se comporter adoptée par le contrôleur à l'égard de l'inculpé convoqué que résidera éventuellement le caractère socio-éducatif de son intervention. Il s'agit là d'une pratique sur laquelle ne peut avoir de prise un contrôle de nature juridictionnelle, qui pourra sans doute vérifier la motivation de l'ordonnance du juge, mais non la façon dont cette décision est appliquée.

44. Si, même en l'état actuel des textes, il ne nous paraît point impossible de reconnaître au contrôle un caractère d'assistance socio-éducative, il n'en est pas moins regrettable que cette conclusion ne puisse être dégagée qu'au terme d'une exégèse laborieuse et ne se trouve pas à l'abri d'une contestation sérieuse.

Le juriste eût souhaité que le caractère socio-éducatif du contrôle judiciaire eût été dégagé autrement que de façon improvisée au cours des débats parlementaires et ressortît des textes avec la netteté et la clarté qu'on rencontre, par exemple, dans les dispositions relatives au sursis avec mise à l'épreuve, et qui sont la marque d'une saine élaboration législative et réglementaire.

B. — *La pratique du contrôle judiciaire utilisé comme mesure d'assistance et d'observation*

45. Bien que les décisions de placement soient prises par des autorités judiciaires à caractère juridictionnel — presque exclusivement les juges d'instruction et les Chambres d'accusation —, la manière dont le contrôle judiciaire est utilisé paraît mieux qualifiée par le terme de pratique que par celui de jurisprudence. Puisant à son gré dans le catalogue de mesures dressé par l'article 138, le magistrat apparaît davantage comme un praticien cherchant à résoudre un problème de fait que comme un juge disant le droit.

Parce que, comme le prévoyait la circulaire du 28 décembre 1970, il

66. Rédaction de la loi du 19 novembre 1974.
67. V. *supra*, n° 24 et s.

s'agit d'une pratique évolutive, il convient, après avoir tenté de décrire son état actuel (I), d'envisager son avenir (II).

46. I. — Il n'est pas aisé de *délimiter quelle est à l'heure actuelle l'étendue exacte de l'application du contrôle judiciaire en tant que mesure d'assistance*, qui recouvre à peu près celle du contrôle judiciaire utilisé comme mesure d'observation.

L'ambiguïté des textes, la complexité et la plasticité de l'institution, la diversité des options prises par les hommes qui la mettent en œuvre, l'inégalité des moyens dont ceux-ci disposent, autant de causes qui rendent bien difficile un compte rendu satisfaisant. Un véritable bilan de ce qu'a été le contrôle judiciaire depuis 1971 exigerait l'étude de très nombreux dossiers correctionnels et l'audition de contrôleurs. Faute de pouvoir recourir à ces sources, nous devons nous contenter d'une part d'utiliser les recensements et rapports d'enquête dont on dispose (a), d'autre part d'analyser les pratiques suivies dans quelques tribunaux (b).

47. a) *Une appréciation globale de l'utilisation du contrôle judiciaire à des fins d'assistance* ne peut être directement tirée d'aucune statistique officielle de la Chancellerie.

Il serait d'ailleurs difficile, dans une pareille statistique, de préciser si certaines de ces mesures, de caractère ambigu, ont été ou non ordonnées, dans une intention exclusive ou prédominante d'assistance : l'interdiction de fréquenter telle ou telle personne (art. 138-9°) peut n'avoir été dictée que par le souci d'écarter l'inculpé d'un milieu criminel, et l'obligation de ne quitter le domicile que dans des conditions déterminées (art. 138-2°), viser seulement, dans une optique de resocialisation, à réinsérer l'inculpé dans la cellule familiale.

48. Les rapports d'enquête⁶⁸ font apparaître que le contrôle judiciaire de ce type vise essentiellement les inadaptés, les individus instables ou en « danger moral ». Il cherche à les stabiliser, à maintenir ou à restaurer l'insertion sociale de cette catégorie de délinquants en remédiant au déséquilibre et aux carences de toutes sortes dont ils souffrent (sur le plan mental, familial, professionnel, social). Concurrément avec les mesures de surveillance qui visent à assurer la manifestation de la vérité, et la représentation en justice (et qui, lorsqu'elles sont employées seules, sont adaptées à des inculpés bénéficiant d'un encadrement familial et social assez satisfaisant), le juge met en œuvre d'une part un système d'*encadrement* par des mesures qu'on peut dire « externes » permettant d'apporter une aide pour la recherche d'un emploi et d'un hébergement, d'autre part un système de *traitement* par des mesures qu'on peut dire « internes », qui obligent l'inculpé à se soumettre à des examens et soins médicaux, l'aident à aplanir les difficultés familiales et facilitent son orientation vers un enseignement ou vers une for-

68. Les principaux documents qui permettent de donner une idée de l'application du contrôle judiciaire ordonné en tant que mesure d'assistance sont le *Rapport* établi en 1974 par le groupe de travail présidé par M. Lhez, les comptes rendus des *Journées de criminologie d'Aix* (1973) et de *Poitiers* (1976), ainsi que les études de Mme Vourc'h : « Le contrôle judiciaire : première exploration », *Archives de politique criminelle*, 1975, p. 63 et s.; « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 107 et s.

mation professionnelle. Certains juges vont jusqu'à instaurer une prise en charge par des personnes ou des institutions « relais » qui ne sont pas des agents ou des organes réguliers et habituels du contrôle judiciaire, mais qui peuvent contrôler l'inculpé au sein de son cadre de vie : hôpital psychiatrique, médecins psychiatres, dispensaires d'hygiène mentale, directeurs de foyers de jeunes ou de centres éducatifs, éducateurs de foyer ou de groupe, employeurs, membres de la famille... On assure ainsi un véritable traitement socio-éducatif, où on a pu voir une « probation préjudicielle » ou une « préprobation ».

Il ne faut donc pas se dissimuler que le terme général d'assistance est imprécis à un double point de vue : d'une part, il peut qualifier, nous l'avons vu, avec plus ou moins de netteté, un nombre assez incertain des quatorze mesures prévues à l'article 138; d'autre part, l'exécution de la même obligation comporte des modalités très différentes non seulement selon les éléments propres à un dossier déterminé, mais aussi selon les options théoriques du juge, le type de contrôleur qu'il désigne et les méthodes que celui-ci utilise.

Cela explique qu'il ne soit pas possible, en l'état de tous les renseignements susceptibles d'être obtenus, de déterminer globalement quelle est, dans l'ensemble des décisions de placement sous contrôle judiciaire, la proportion numérique de celles qui tendent de façon exclusive ou prédominante à une fin d'assistance.

49. A défaut de précisions numériques, pour avoir une idée de l'importance quantitative sur le plan national des décisions d'assistance par rapport aux décisions de surveillance, le groupe de travail présidé par M. Lhez a, entre autres questions, fait demander aux quatre cent huit juges d'instruction en exercice s'ils ordonnaient le contrôle judiciaire pour éviter la détention ou « pour d'autres raisons », celles-ci se ramenant à l'intention d'utiliser le contrôle à une fin d'assistance réalisée sous différentes formes.

Parmi les magistrats qui ont répondu au questionnaire, 36 % l'utilisent dans plus de la moitié des cas en ce sens (« aide, assistance, rééducation »); et pour 86 % d'entre eux, ces raisons d'ordre socio-éducatif interviennent plus ou moins dans leur décision de mise sous contrôle judiciaire. Ces données statistiques ont permis au groupe de travail de conclure que « le sens général des réponses tend vers un abandon des mesures de contrôle dites répressives au profit de mesure d'assistance : la fragilité psychologique, le danger moral, la prévention, la réinsertion sociale se substituent aux nécessités de l'instruction, à la protection de l'ordre public et à la garantie de la représentation en justice » 69.

Cette affirmation nous paraît toutefois devoir être nuancée par deux

69. Rapport Lhez, p. 21. Cette tendance confirme celle qui avait déjà été relevée aux *Journées de criminologie de Poitiers*, en 1976, au cours desquelles M. Massé, présentant les résultats d'un questionnaire adressé aux juges d'instruction de la région de Poitiers et de Limoges, déclarait, à propos des mesures prévues aux 6° et 10° de l'article 138 qu'elles « sont plusieurs fois qualifiées de vraiment efficaces, de positives, d'utiles ». Les observations faites par les magistrats révèlent que « si ces mesures sont appréciées, c'est parce qu'elles présentent l'avantage de mesurer la bonne volonté de l'inculpé et par là même ses chances de réinsertion » (p. 33). Dans le même sens, cf. rapport de M. de Schacken aux *Journées de criminologie d'Aix*, 1973, p. 5.

considérations. La première est qu'à peine 40 % des juges en fonction ont répondu à la question précitée, et qu'on peut présumer que la grande majorité des 60 % de ceux qui ne se sont pas sentis concernés par elle sont des magistrats de style traditionnel privilégiant la fonction de surveillance qui, beaucoup plus aisément que la fonction d'assistance, entre dans les schémas du droit pénal classique et dans le cadre de la mission du juge d'instruction telle que la définit l'article 81 du Code de procédure pénale.

En sens inverse, il faut, il est vrai, noter que depuis la rédaction du rapport Lhez au début de 1974, s'est accrue la proportion des juges d'instruction issus des récentes promotions, fort étoffées, de l'École nationale de la magistrature, n'ayant pas connu la période antérieure à la mise en vigueur de la loi du 17 juillet 1970, et en général plus perméables que leurs anciens aux doctrines de la Défense sociale nouvelle 70.

50. Quant à la fonction d'observation de la personnalité de l'inculpé, les différents rapports d'enquête dont nous avons pu disposer la font apparaître comme associée par les juges d'instruction à la fonction d'assistance 71.

Le principal instrument de cette observation réside dans le compte rendu sur le comportement de l'inculpé que, selon l'article R. 16-1, alinéa 2, du Code de procédure pénale, les contrôleurs judiciaires doivent adresser au juge d'instruction 72. Le magistrat qui vise un objectif d'assistance et d'observation peut donc obtenir du contrôleur — le plus souvent un enquêteur de personnalité — un rapport qui viendra étoffer le dossier de personnalité fourni à la juridiction de jugement, ou même, dans le cas fréquent où un tel dossier n'est pas constitué, en tiendra, dans une certaine mesure, lieu.

De plus, dans certaines juridictions, le contrôleur peut être appelé à donner des renseignements complémentaires à l'audience 73.

51. Les juridictions de jugement, enfin, ont-elles répondu au vœu du garde des Sceaux qui souhaitait que les inculpés placés sous contrôle judiciaire pussent ensuite bénéficier de la probation? Puisqu'on veut voir dans le contrôle judiciaire une préprobation, il serait conforme à la logique de l'institution que les juridictions de jugement, lorsqu'elles condamnent à une peine d'emprisonnement un prévenu qui a été placé sous contrôle judiciaire, assortissent leur décision du sursis avec mise à l'épreuve. Mais l'espoir formulé par le ministre n'a été que modestement réalisé : 25 à 30 % seulement des condamnés qui avaient été soumis au contrôle judiciaire bénéficiaient après jugement de la probation.

Bien qu'apportant d'utiles renseignements, l'approche globale qui vient

70. A l'heure actuelle, doivent avoir été recrutés par l'École la quasi-totalité des juges d'instruction de province hiérarchiquement situés à la base de la pyramide judiciaire et la majorité des juges d'instruction parisiens.

71. Signalons que dès avant la décision de placement sous contrôle judiciaire apparaît souvent la nécessité pour le juge de posséder des renseignements sur la personnalité de l'inculpé et sur son environnement (qui ne peuvent alors être fournis que par la police ou la gendarmerie), afin d'apprécier l'opportunité d'un contrôle et d'en choisir le cas échéant les modalités les mieux adaptées à l'espèce.

72. Notre enquête personnelle nous a appris qu'au Tribunal d'Agen, le contrôleur est en pratique dispensé de fournir un rapport au juge d'instruction, v. *infra*, n° 57.

73. V. not. la pratique de Rouen (*infra*, n° 56) et de Paris (*infra*, n° 55).

d'être tentée ne permet pas de formuler de conclusion définitive d'ordre quantitatif sur l'application socio-éducative du contrôle judiciaire.

52. b) *L'examen des pratiques de quelques tribunaux* en la matière donne, nous semble-t-il, de cette utilisation, une image plus précise d'ordre qualitatif.

D'après les informations dont nous avons pu disposer, ces pratiques sont *très variables*. Alors que dans certains tribunaux, où le contrôle judiciaire est mis en œuvre seulement comme mesure de surveillance, la fonction d'assistance est quasiment inconnue (1); dans d'autres elle apparaît à des degrés divers limitée à des mesures d'encadrement (2); mais dans un nombre semble-t-il croissant de juridictions c'est le caractère socio-éducatif de l'institution qui est prédominant (3), comme la pratique du Tribunal d'Agen en offre un exemple typique (4).

53. 1) De l'enquête effectuée dans *les ressorts des Cours de Poitiers et de Limoges* en 1976⁷⁴, il résulte qu'un tiers environ des juges d'instruction de cette région se refusent, par une option délibérée, à utiliser d'autres agents que les services de Police et de Gendarmerie à qui ils confient toutes les missions de contrôle prévues par l'article 138 du Code de procédure pénale. Les autres juges de ces ressorts souhaitent conférer au contrôle judiciaire sa mission d'assistance, mais souvent ils ne disposent pas du personnel nécessaire. Il existe même un département où, en 1976, « on signale ignorer ce qu'est un enquêteur de personnalité ou un comité de probation »⁷⁵. On peut présumer que l'option négative des magistrats et la pénurie de moyens se retrouvent dans d'autres régions.

54. 2) Au *Tribunal de Grenoble*, c'est un enquêteur de personnalité, commissaire divisionnaire à la retraite, qui est chargé de tous les contrôles judiciaires⁷⁶, tant de surveillance que d'assistance.

Il assure les premiers par l'intermédiaire de la Gendarmerie ou de la Police.

Il tente « d'encadrer » les inculpés qui lui sont confiés à cette fin en les convoquant au bureau dont il dispose au Palais de Justice, en les adressant à des employeurs (en particulier des entreprises de travail intérimaire) et en vérifiant les bulletins de salaire; le cas échéant, il recherche un hébergement. Lorsqu'il est en présence de personnalités particulièrement perturbées, il tente par le dialogue et les conseils une assistance éducative, incitant notamment lorsque cela apparaît nécessaire l'inculpé à se faire soigner.

Dans presque tous les cas, les juges d'instruction du *Tribunal de Créteil*⁷⁷ recourent eux aussi à un enquêteur de personnalité, ancien fonctionnaire de police, à qui est confiée l'exécution et des mesures de surveillance et des mesures d'assistance tendant à l'encadrement de l'inculpé.

74. *Journées de criminologie de Poitiers* (1976), exposé de M. Massé, p. 35.

75. Exposé de M. Massé, *ibid.*, p. 33.

76. Il a été entendu par le groupe Lhez.

77. C. VOURC'H, « Le contrôle judiciaire : première exploration », in *Archives de politique criminelle*, 1975, p. 65 et 76.

Ces deux tribunaux offrent l'exemple d'une pratique du contrôle judiciaire dont le caractère d'assistance reste encore bien timide. Il apparaît plus marqué dans les juridictions où existent des structures permettant un véritable travail socio-éducatif.

55. 3) D'après des renseignements que nous avons personnellement recueillis au *Tribunal de Paris*, la plupart des contrôles judiciaires consistent en mesures de simple surveillance dont l'exécution est confiée aux services de Police et de Gendarmerie.

Mais pour assurer les contrôles tendant à une assistance, qu'elle soit seulement d'encadrement ou qu'elle présente aussi un caractère de traitement socio-éducatif, certains juges ont constitué une équipe d'enquêteurs de personnalité qu'ils coordonnent et animent. Elle est composée de bénévoles qui ne sont pas en général d'anciens fonctionnaires de police ou militaires de la Gendarmerie, mais le plus souvent des visiteurs de prison et des membres de la Conférence de Saint-Vincent-de-Paul.

Ce type de contrôle est l'occasion d'une étude de la personnalité de l'inculpé; cette étude donne lieu à un rapport qui, après évaluation des résultats obtenus, formule un avis sur les chances de réinsertion. Certains contrôleurs assistent à l'audience de jugement afin de fournir éventuellement au tribunal des renseignements complémentaires.

Il faut cependant noter que les juges d'instruction parisiens font souvent précéder leurs décisions de placement sous contrôle judiciaire d'une brève période de détention. Cette mesure a pour but de recueillir des renseignements permettant de choisir les mesures de contrôle les mieux appropriées, et en outre les juges estiment qu'elle produit sur l'inculpé un salutaire effet de choc qui facilitera ultérieurement le respect des obligations imposées.

Au *Tribunal de Nanterre*, l'un des délégués titulaires du comité de probation est spécialement chargé de l'ensemble du contrôle judiciaire. Il fait exécuter chacune des ordonnances de placement par un des agents de probation (généralement des vacataires que le délégué à la probation recrute et forme au moyen de stages). Il contrôle et coordonne l'action de ces agents, règle les incidents courants, et rédige le rapport final remis au juge. Ce dernier intervient seulement pour régler les difficultés les plus graves.

C'est également aux délégués à la probation que, selon les renseignements qui nous ont été donnés, recourent les juges d'instruction du *Tribunal d'Orléans*.

De même au *Tribunal de Reims*, c'est la même association qui soutient les deux institutions.

56. On a pu voir dans la pratique du *Tribunal de Rouen* le « modèle du contrôle judiciaire socio-éducatif »⁷⁸.

Peu de temps après la mise en vigueur de la loi du 17 juillet 1970, les

78. La pratique de Rouen a été exposée par un juge d'instruction et par un contrôleur judiciaire devant le groupe Lhez, et étudiée spécialement par Mme VOURC'H, « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », in *Archives de politique criminelle*, 1975, p. 107; cf. aussi *Journées de criminologie de Poitiers* (1976).

juges d'instruction de ce tribunal, désireux d'exploiter au maximum les virtualités de traitement socio-éducatif qu'ils estimaient contenues dans la nouvelle institution du contrôle judiciaire, ont pris contact avec la Direction départementale d'action sanitaire et sociale, et obtenu que cette administration subventionne une association déjà existante pour permettre à celle-ci d'affecter une partie de son personnel et de ses locaux à l'application du contrôle judiciaire. Depuis quelques années a été créée à cette fin une personne morale autonome : l'Association socio-éducative de contrôle judiciaire, présidée par un magistrat. Disposant de locaux indépendants dans le centre de la ville, de trois éducateurs spécialisés à plein temps et d'un psychothérapeute, ce groupement assume sa tâche grâce aux subventions de la D.D.A.S.S. et du Conseil général de la Seine-Maritime, auxquelles viennent s'ajouter les indemnités de contrôle judiciaire versées par le ministère de la Justice pour tout inculpé soumis au contrôle.

Non seulement les éducateurs tiennent une permanence, mais surtout ils circulent en voiture à travers le ressort du tribunal pour rencontrer — à l'improviste ou après avoir annoncé leur visite — les contrôlés avec qui les rapports, de fait, sont souvent cordiaux voire chaleureux. Ils cherchent à « faire un travail de travailleurs sociaux sur tous les problèmes qui se posent »⁷⁹. Le rapport établi par l'éducateur qui a assuré le contrôle est versé au dossier, et le contrôleur le complète verbalement devant le Tribunal correctionnel si cela apparaît nécessaire. Notons qu'aucune liaison ne semble exister à Rouen entre les contrôleurs judiciaires (salariés d'un organisme privé) et les délégués à la probation.

L'expérience rouennaise a suscité des imitations. Citons entre autres le *Tribunal de Versailles* où à partir d'une association préexistante, a été créée l'Association socio-éducative des Yvelines, au sein de laquelle un service (qui paraît moins homogène et moins indépendant des services de probation que celui de Rouen) a été spécialisé dans l'application du contrôle judiciaire dans un but d'assistance.

Ainsi, dans toutes ces juridictions, la volonté d'infléchir l'institution dans une perspective socio-éducative s'est traduite par la mise en place de structures appropriées. C'est d'ailleurs là, nous semble-t-il, une condition indispensable à la réalisation du but l'assistance poursuivie⁸⁰.

57. 4) *La pratique du Tribunal d'Agen, que nous avons pu étudier personnellement*, offre un exemple typique de l'assistance efficace que permet le recours à un organisme spécialisé dans l'action socio-éducative.

La conscience qu'y ont prise en commun les juges d'instruction et le juge de l'application des peines de la nécessité d'apporter au jeune délinquant désadapté, souvent rejeté par sa famille, en difficulté avec son milieu professionnel, une aide psychologique, morale et matérielle, dont le but est de stopper le processus de marginalisation, non seulement en lui apprenant à vivre au sein de notre société, mais surtout en l'écoutant et en lui témoignant une attention propre à atténuer chez lui le sentiment d'être rejeté et isolé, a conduit ces magistrats à prendre l'initiative de la création d'un

79. C. VOURE'H, *op. cit.*, p. 110.

80. V. *infra*, n° 60.

centre de réadaptation sociale (CE.RE.SO.). Il est fort instructif d'observer que ce sont des textes figurant dans le Code de la famille et de l'aide sociale qui permettent la création de tels centres : les articles 185 et 185-3 dans leur rédaction de la loi du 19 novembre 1974, et le décret d'application n° 75-526 du 15 juin 1976. Le CE.RE.SO. bénéficie d'une convention établie conformément au décret entre le département du Lot-et-Garonne et « l'Association de sauvegarde et d'action éducative » qui existait préalablement.

Géré par cette Association, disposant d'une part d'un *foyer d'hébergement*, d'autre part d'un *service d'action socio-éducative* en milieu ouvert, le CE.RE.SO. prend en charge pour une durée maximum de six mois des adultes majeurs qui sont soit des inculpés placés sous contrôle judiciaire, soit des libérés conditionnels ou des probationnaires, soit même des personnes sortant de prison après exécution d'une peine.

Le service d'action éducative en milieu ouvert est mis par priorité à la disposition des inculpés placés sous contrôle judiciaire. Aucune personne n'est hébergée au foyer que sur sa demande, en manifestant le désir d'une réinsertion sociale, et après avoir, par sa signature, accepté le règlement de l'établissement dont un exemplaire lui est remis et dont la violation peut constituer un motif de renvoi. Durant le séjour au foyer, et dès qu'il a obtenu un emploi, tout pensionnaire verse une participation journalière aux frais de subsistance. Le personnel du centre comprend, à temps complet, un directeur, un agent des services généraux, un veilleur de nuit, un éducateur spécialisé (se consacrant uniquement au milieu ouvert), trois moniteurs éducateurs travaillant seulement au foyer, et à mi-temps une sténodactylographe.

Il faut souligner que dans le cas où lui est déféré un jeune adulte de dix-huit à vingt-cinq ans lui paraissant devoir tirer profit d'une aide, le juge d'instruction signale cet inculpé au CE.RE.SO. en même temps qu'il prend une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire. Mais cette dernière décision n'est que le prétexte juridique et la justification financière de l'intervention du CE.RE.SO. : le service éducatif définit seul son action et met en œuvre toutes les techniques habituelles du travail social en recourant, selon les besoins, à l'éducateur, au psychologue, au psychiatre, ou encore à l'octroi d'une aide matérielle, etc.

Aucun document relatif au comportement du jeune délinquant n'est établi, la récidive étant le seul critère objectif de l'échec du traitement appliqué. La fonction d'observation en vue du jugement que l'on reconnaît habituellement à la nouvelle institution se trouve donc éliminée.

Au cas où l'inculpé refuse de collaborer à la réalisation du projet socio-éducatif défini pour lui, l'exécution des obligations coercitives, qui sont prévues par l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire, mais ne sont pas en principe destinées à être appliquées, peuvent être imposées. Leur violation expose alors l'inculpé au risque d'une incarcération.

On peut présumer que d'autres juges d'instruction que ceux d'Agen, animés du même esprit et souffrant de l'insuffisance des moyens d'assistance, sont parvenus à susciter dans leurs départements respectifs, la création de CE.RE.SO. dans le cadre fourni par les textes du Code de la famille et de

l'aide sociale et les utilisent dans des conditions voisines de celles dont nous venons de rendre compte.

*
**

58. Quelque partielle que soit notre description de l'état actuel du contrôle judiciaire d'assistance et d'observation, neuf années après la mise en vigueur de la loi du 17 juillet 1970, elle met en évidence une double hétérogénéité.

Celle-ci s'observe d'abord au stade de l'exécution du contrôle : sont profondément différentes et les structures mises en place au plan local pour faire fonctionner l'institution — une recherche ponctuelle a suffi à nous révéler quatre types d'organisation — et les qualifications et aptitudes des agents employés.

Hétérogénéité aussi dans l'idée que se font du contrôle d'assistance les magistrats qui l'ordonnent. Chez les juges d'instruction, le clivage ne se situe pas uniquement entre ceux qui s'en tiennent à la conception classique de leur rôle, dont une interprétation stricte des dispositions de l'article 138 du Code de procédure pénale ne leur impose pas l'abandon, et ceux qui veulent trouver dans l'institution nouvelle la possibilité d'apporter à l'inculpé, dès le stade de l'information préalable, une assistance. Parmi ces derniers, non seulement tous ne disposent pas des mêmes moyens, mais tous ne souhaitent pas utiliser les mêmes moyens, car tous ne fixent pas les mêmes limites à l'assistance qui peut être procurée au délinquant dans le cadre du contrôle judiciaire.

59. II. — *L'avenir du contrôle judiciaire d'assistance et d'observation* nous paraît devoir être envisagé à la lumière de ce double constat.

S'il est possible de remédier à la disparité et à la pénurie des moyens mis en œuvre par une structuration et une harmonisation que peuvent puissamment susciter des dispositions d'ordre réglementaire et administratif, l'institution ne sera susceptible d'une application homogène que dans la mesure où les magistrats — indépendants — qui sont chargés de la mettre en œuvre ne se feront pas des conceptions trop différentes des finalités qui doivent lui être assignées.

Le rapport établi en 1974 par le groupe de travail présidé par M. Lhez traduit le souhait très vif de l'ensemble des juges d'instruction qui reconnaissent au contrôle judiciaire une fonction d'assistance ne présentant pas seulement un caractère accessoire ou occasionnel, de *voir accroître les moyens de travail social mis à leur disposition*. En 1974 le nombre des décisions de placement sous contrôle judiciaire n'atteignait pas 9 000. Depuis 1976-1977, il dépasse 12 000⁸¹; cette augmentation fait apparaître avec plus d'acuité la fragilité des structures et l'insuffisance des moyens.

Les difficultés de fonctionnement dont souffre le contrôle judiciaire n'apparaissent d'ailleurs pas surprenantes si l'on remarque que la probation, introduite dans notre droit par le Code de procédure pénale promulgué en 1957 et 1958 (et qui a fait l'objet d'une élaboration législative et réglementaire beaucoup plus complète, beaucoup moins ambiguë que celle dont est issu le contrôle judiciaire) ne s'en est pas moins développée dans un climat d'empirisme avant

81. V. *supra*, n° 11.

de devenir l'institution convenablement définie et structurée — bien que ne disposant pas encore de moyens suffisants — qu'elle est aujourd'hui.

C'est vers cette institution de la probation⁸² que s'est tourné le groupe Lhez pour proposer à la Chancellerie des solutions aux problèmes posés par la mise en œuvre du contrôle judiciaire.

60. Tout d'abord, ce recours aux services de probation pourrait procurer aux contrôleurs judiciaires, si diversement organisés, une *structure administrative* à laquelle ils puissent se rattacher, et qui soit à même de leur fournir les moyens de leur action et de régler les différentes questions d'ordre administratif et financier soulevées par le fonctionnement de tout service. Faire des comités de probation le support logistique du contrôle judiciaire permettrait le regroupement en un organisme unique des moyens en équipements (locaux, véhicules...) et en personnel de secrétariat apte à assurer les diverses et importantes tâches administratives que suppose la bonne exécution des contrôles. Cette solution offrirait en outre l'avantage de faciliter la circulation des informations entre les contrôleurs judiciaires et les délégués à la probation.

61. Faut-il aller plus loin et tendre à l'unification du *personnel* des deux institutions ?

Pour répondre négativement à cette question, on serait tenté de souligner combien sont différents les contextes dans lesquels opèrent les agents du contrôle et ceux de la probation : le contrôleur judiciaire intervient « à chaud » dans la période de crise qui suit l'inculpation (et parfois l'arrestation concomitante à laquelle certains juges d'instruction estiment opportun de procéder avant placement sous contrôle) et qui va déclencher soit une réaction d'angoisse, voire de refus et d'agressivité de nature à bloquer toute action éducative, soit une prise de conscience faisant naître un désir de réinsertion. De plus, son action ne pourra s'exercer que pendant un laps de temps bref (n'excédant pas en général quelques mois) et dont il ignore le terme. Le délégué à la probation se trouve, lui, en présence d'un sujet déjà entré dans le processus pénal et qui vient de bénéficier d'une décision relativement favorable; il dispose pour faire sentir son influence et moduler son traitement d'une durée de plusieurs années, précisée par le jugement qui ordonne le sursis.

Malgré ces différences, dès l'instant où l'on admet que le contrôle judiciaire, comme le sursis avec mise à l'épreuve, a non seulement une finalité de surveillance mais aussi d'assistance, les objectifs respectifs des deux institutions, sinon identiques du moins analogues et complémentaires, ne commandent pas de rechercher pour l'une et pour l'autre des agents d'exécution possédant des qualifications différentes. Et l'on n'est pas surpris que la majorité du groupe Lhez ait recommandé la remise de l'exécution du contrôle judiciaire non seulement aux structures administratives, mais aussi au personnel de la probation, essentiellement composé de travailleurs sociaux ayant reçu une formation spéciale (éducateurs et assistantes sociales) et qui devrait naturellement être considérablement étoffé pour répondre à ces nouvelles tâches.

82. Dans l'énumération des autorités ou personnes pouvant assurer l'exécution du contrôle judiciaire, l'article R.16 du Code de procédure pénale ne fait pas figurer les comités de probation alors qu'il vise expressément les enquêteurs de personnalité. Seule la circulaire du 28 décembre 1970 se réfère aux premiers.

On irait ainsi vers une unification du milieu ouvert. Mais cette organisation suscite de délicates questions.

62. En premier lieu, tous les agents devraient-ils être des *fonctionnaires* comme le sont les membres du personnel de la probation ?

Cette interrogation conduit à se demander quel sort doit être réservé au bénévolat.

Les juges d'instruction en effet font parfois appel à des personnes non rémunérées, ou plus fréquemment à des personnes acceptant une rémunération forfaitaire modique et qui sont en général des enquêteurs de personnalité, le plus souvent des retraités des cadres de la Police et de la Gendarmerie.

Tous les renseignements concordent pour montrer que nombre d'entre eux manifestent beaucoup de dévouement et de dynamisme, mais que, s'ils sont aptes à la pratique de l'encadrement, ils n'ont pas reçu la formation qui leur permettrait d'amorcer, dans des conditions souvent très difficiles, un traitement socio-éducatif. Il ne paraît donc pas souhaitable de développer le recours au bénévolat.

63. Mais est-il plus opportun de faire appel à des fonctionnaires ou à des travailleurs sociaux étrangers à la fonction publique ?

Dans la mesure où les contrôleurs judiciaires sont des mandataires de justice, organes de la puissance publique, on inclinerait à réserver leur tâche à un corps de fonctionnaires qui pourrait présenter une homogénéité souhaitable en ce qui concerne le recrutement et la formation.

Il est cependant à craindre que la remise exclusive de l'exécution du contrôle judiciaire à un cadre de fonctionnaires entraîne une trop grande rigidité de leur action et rende difficile l'adaptation de celle-ci aux situations locales. Sensible à tous ces arguments, le groupe Lhez a préconisé la mise en place d'un système souple faisant appel d'une part à des fonctionnaires, qui seraient recrutés dans les mêmes conditions que les délégués et agents de probation et seraient soumis au même statut, d'autre part à des travailleurs sociaux du secteur privé à la condition que ceux-ci possèdent les qualifications nécessaires. Dans l'appréciation de celles-ci, il est naturellement indispensable de faire entrer en compte une sérieuse formation en matière d'action sociale. Il ne devrait pas être oublié, nous semble-t-il, que l'aptitude à ces fonctions ne résulte pas seulement de capacités intellectuelles et de titres universitaires, mais aussi et peut-être surtout d'un solide équilibre personnel, d'une suffisante maturité et d'une certaine expérience de la vie.

64. L'unification du milieu ouvert soulève une seconde question : les membres de la nouvelle organisation devraient-ils pouvoir être utilisés à la fois pour la probation et pour le contrôle judiciaire, et est-il souhaitable qu'éventuellement le même travailleur social soit affecté au même délinquant, d'abord au titre de contrôleur judiciaire, et ensuite comme agent de probation ?

Il est des cas où la question est résolue par la pénurie de personnel : dans certaines juridictions, il n'existe qu'un seul éducateur qui s'occupe de l'ensemble du milieu ouvert.

Mais, dans la mesure où c'est possible, il est préférable que les activités dépendant du juge d'instruction et celles qui relèvent du juge de l'application des peines ne soient pas cumulées par le même travailleur social.

65. Des auteurs ont suggéré⁸³ que le contrôle effectif des mesures prises avant jugement par le juge d'instruction soit confié au juge de l'application des peines, qui deviendrait le « juge des mesures de sûreté ». Mais il ne nous paraît pas qu'une telle extension de compétence — qui exigerait l'intervention du législateur — puisse avoir lieu tant que n'est pas explicitement abandonné le principe de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, et tant que le contrôle judiciaire conservera un rapport avec la fonction essentielle du juge d'instruction — saisi *in rem* — d'informer sur des faits.

66. Il semble en tout cas que ces divers problèmes soient sur le point de recevoir une solution. La Chancellerie envisage — par voie de décret ? ou de simple circulaire ? — de donner prochainement une suite, dans une certaine mesure tout au moins, aux propositions formulées en 1974 par le groupe de travail présidé par M. Lhez tendant à l'unification du milieu ouvert.

Le délai écoulé depuis le dépôt de ce rapport s'explique lorsqu'on envisage les difficultés de la mise en œuvre de cette suggestion. Les magistrats sont unanimes pour constater l'insuffisance des moyens dont disposent les comités de probation pour assumer l'exécution des jugements ordonnant le sursis avec mise à l'épreuve, et cette considération amène nombre d'entre eux à préférer s'abstenir d'utiliser cette institution⁸⁴. Peut-on, avant de les avoir considérablement renforcés, charger ces comités du contrôle judiciaire ? Cela peut sans doute être envisagé de façon relativement facile pour les structures.

Mais cette mesure ne résoudrait évidemment pas le problème de la qualification du contrôleur judiciaire. Comment, dans un temps proche, les comités de probation pourraient-ils à la fois donner toute sa dimension à l'assistance probatoire et développer l'assistance socio-éducatrice par la voie du contrôle judiciaire, alors que, pour atteindre cet objectif, il faudrait renouveler la plus grande partie du personnel d'exécution, actuellement mal préparé à une telle mission ?

La difficulté de la tâche ne doit naturellement pas dissuader de l'entreprendre.

67. On ne saurait enfin oublier l'importance de la mentalité des magistrats. Le contrôle judiciaire d'assistance n'existera — ou en tout cas ne se limitera pas à une simple mesure d'encadrement — que dans la mesure où les juges d'instruction voudront y voir un véritable instrument socio-éducatif. L'harmonisation sera d'autant plus difficile que, au sein du même tribunal, des options opposées quant à la fonction de l'institution peuvent être prises par des juges d'instruction différents. N'est-il pas inquiétant que le sursis avec mise à l'épreuve, dont le support textuel est ferme et incontestable et qui bénéficie déjà de structures élaborées, paraisse « de plus en plus contesté par les

83. COUVRAT, D., 1973, *Chron.*, p. 45; rapport Syr aux *Journées de criminologie d'Aix-en-Provence* (1973), p. 19-20.

84. Edith FALQUE, « Les différentes représentations que se font les magistrats du sursis avec mise à l'épreuve », in *Archives de politique criminelle*, 1977, p. 133 et s.

magistrats » (à l'exception toutefois des juges de l'application des peines) ⁸⁵ ?

Tant que n'aura pas encore évolué sensiblement la mentalité de l'ensemble de la magistrature, on peut raisonnablement craindre que ne se perpétue une pratique anarchique du contrôle judiciaire.

CONCLUSION

68. Ainsi, le contrôle judiciaire offre au juriste un excellent exemple du développement autonome d'une institution. Sa finalité principale de substitution totale ou partielle à la détention préventive, expressément voulue et clairement énoncée par le législateur, n'a guère été atteinte, et l'on a même abouti, sur le plan des garanties de la liberté, à certains résultats qui vont à l'encontre de l'objectif recherché.

En revanche, le contrôle judiciaire, dont la vocation socio-éducative ne peut être dégagée que laborieusement du texte de la loi et du règlement d'application, a sensiblement mieux réalisé la finalité d'assistance, et secondairement d'observation, qui ne lui avait été que très discrètement assignée. Il a permis de pratiquer, au stade de l'instruction préalable, de façon inégale et avec des moyens hétérogènes mais dont on peut espérer une prochaine structuration, les méthodes de réadaptation sociale qui n'étaient auparavant mises en œuvre qu'à l'égard des mineurs ou pour appliquer la décision d'une juridiction de jugement.

L'usage qui a été fait du contrôle judiciaire rapproche le juge d'instruction du juge des enfants et tend à estomper la frontière, abolie en ce qui concerne ce dernier, qui sépare la fonction d'instruction de la fonction de jugement. Cette pratique s'inscrit dans une évolution qui conduira peut-être à instituer une continuité du procès pénal en introduisant le juge d'instruction dans la phase de jugement et en lui permettant soit de juger l'inculpé lors de la clôture du dossier dans certains cas déterminés, soit de siéger au sein des juridictions répressives ⁸⁶. Le principe de la séparation des fonctions ne nous semble pas indispensable à la reddition d'une bonne justice, et nous pensons qu'il faut se féliciter de l'orientation ainsi donnée au contrôle judiciaire.

69. Mais nous croyons aussi que dans l'application qui est faite de cette institution se manifestent des tendances qui ne vont pas sans péril. La difficulté est grande pour le juge de se garder en même temps et à gauche en se figeant dans le classicisme de la répression traditionnelle, et à droite en s'exposant à oublier ce qui est sa mission spécifique et ce qui justifie sa différence avec les autres agents de l'Etat.

Certes, l'homme libre et fort, conscient et responsable de ses actes, égal à chacun de ses semblables, que postulait le droit pénal classique est un paradigme perdu, et « le temps n'est plus où le juge pouvait donner à des questions vivantes des réponses mortes » ⁸⁷. Comme l'a pleinement mis en

85. Edith FALQUE, *op. cit.*, p. 133.

86. V. Mme BERGNOIGNAN-ESPER, *op. cit.*, p. 103.

87. Maurice AYDALOT, *Discours de rentrée de la Cour de cassation*, 2 oct. 1970.

lumière depuis vingt-cinq ans l'école de la Défense sociale nouvelle, la société ne se défend bien qu'en protégeant et en valorisant chaque homme.

Mais, à la limite, la logique de l'assistance, si on la laissait se développer sans la canaliser, n'aboutirait-elle pas à tourner certains principes fondamentaux ? Le criminogène peut-il prendre le pas sur le criminel, la périolosité sur la délinquance sans risque pour la liberté ?

Lorsque, comme dans les tribunaux « de pointe » en matière de contrôle judiciaire, le juge d'instruction remet pratiquement un « chèque en blanc » ⁸⁸ au travailleur social, il faut craindre qu'on en vienne à partir d'un fait incertain, ou qui eût jadis paru trop bénin pour motiver une poursuite, et pour une durée indéterminée, au gouvernement de l'éducateur, du psy(-chologue, -chiatre), de l'assistante sociale.

Au nom et sous le couvert de la souveraineté judiciaire, par un détournement ou une délégation de pouvoirs que notre droit public condamne, l'institution sanitaire va, en fait, exercer l'*imperium* qui, dans les principes de nos institutions et pour garantir les libertés des citoyens, est l'apanage du juge. Et elle l'exercera avec l'expansionnisme que développe sa logique propre, et qui est plus grand que celui auquel peut amener la logique judiciaire. Car si l'acte criminel et la peine qu'il fait encourir sont définis et limités, si le juge est « l'otage de la loi et de la vérité » ⁸⁹, l'assistance, elle, est par nature sans limite. Quand cesse-t-on d'avoir besoin d'être assisté ? En outre, la logique sanitaire conduit non seulement à une intrusion dans la sphère d'intimité de l'individu assisté, mais tend à modifier cette sphère, à agir sur l'entourage dans la mesure où elle cherche à rendre préventif le milieu.

Mme Vourc'h se demandait « si l'appartenance des contrôleurs judiciaires à une association financée par la Direction départementale de l'action sanitaire et sociale n'est pas l'inscription institutionnelle de la substitution progressive à la notion de souveraineté judiciaire d'une notion d'action administrative socio-éducative » ⁹⁰. Ce n'est pas le décret du 15 juin 1976 admettant les personnes placées sous contrôle judiciaire dans les nouveaux C.E.R.E.S.O., ni l'utilisation qui a commencé à être faite de ce texte dans certains départements, qui réduira la pertinence de sa question.

Et il ne faut pas oublier que d'une façon générale, tout traitement de « réinsertion » présente des dangers. Le promoteur de la Défense sociale nouvelle a eu le courage de les dénoncer : « paternalisme dépassé... moralisation prédicante » et surtout « tentation de réduire le sujet à un conformisme social qui constituerait pour lui une nouvelle aliénation » ⁹¹.

La reconnaissance assez récente au citoyen de droits sociaux (droit à l'instruction, aux soins, aux loisirs, etc.) a constitué une précieuse conquête. Mais faut-il — même lorsque son bénéficiaire est majeur et conscient — assortir chacun de ces droits de l'obligation de l'exercer ? Ne peut-on légitimer

88. Maurice AYDALOT, in *le Monde*, 5 sept. 1979, p. 2.

89. *Id.*, *ibid.*

90. « Une application socio-éducative du contrôle judiciaire », in *Archives de politique criminelle*, 1977, not. p. 130.

91. Marc ANCEL, « Discours de clôture du VIII^e Congrès de défense sociale », *Rev. sc. crim.*, 1972, t. 1, p. 184 et s.

mement refuser d'être assisté ? On tend aujourd'hui à admettre l'existence pour chacun du « droit à la différence ». Jusqu'à quel point ? C'est une difficile question.

Être jugé dans un délai raisonnable : réflexions sur le contrôle de la recevabilité de l'action publique

par Régine GENIN-MERIC,

*Maître de conférence délégué à la Faculté de droit
de l'Université Jean-Moulin (Lyon III).*

1. Chercher à déterminer la durée tolérable, normale, voire simplement probable du procès, comme le suggère la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹, en proclamant le *droit* pour tout individu à être jugé dans un délai raisonnable, semble une gageure.

Il ne saurait, certes, être question de tenter dans l'abstrait une évaluation chiffrée de la « bonne » longueur d'une procédure². Mais à s'en tenir à la découverte de critères permettant de l'apprécier pour chaque affaire, l'entreprise n'en paraît pas moins délicate.

2. N'est-il pas évident que l'exigence relative au temps est fonction, pour le procès, de plusieurs facteurs, et même qu'elle se présente en des termes contradictoires selon que l'action soumise au juge est ou non recevable ?

3. En effet, si l'action est recevable, le juge doit statuer sur le fond. Une garantie réelle des droits de la défense implique alors une instruction approfondie des faits et donc l'écoulement d'un certain laps de temps plus ou moins important selon la complexité de l'affaire.

Le défendeur régulièrement attrait devant le tribunal civil ou administratif, le prévenu légalement poursuivi doivent disposer des délais nécessaires pour

1. Cette Convention signée le 4 novembre 1950 a été ratifiée par la France le 3 mai 1974 : cf. *Rev. sc. crim.*, 1974, p. 894, 898 et s., obs. A. Decocq.

2. L'article 184-4 du Code de procédure pénale, prévoyant que lorsqu'il s'est écoulé un délai de quatre mois depuis la dernière comparution d'un inculpé en détention provisoire et que l'ordonnance de clôture n'est pas encore rendue, l'inculpé peut saisir directement la Chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté, ne fixe pas, à vrai dire, la durée admissible d'une instruction, mais, plutôt, le moment à partir duquel l'inculpé en détention provisoire doit bénéficier d'une garantie supplémentaire contre une décision qui peut devenir injustifiée.

organiser leur défense³. Le juge doit, pour sa part, approcher la vérité de la manière la plus exacte possible.

Il doit donc « prendre le temps » de procéder à des recherches de faire appel éventuellement à un technicien, d'organiser des contacts avec les parties...

Etre jugé dans un délai raisonnable signifie, dans cette hypothèse, que la durée de la procédure ne doit être fonction que des besoins de l'information du juge. Elle doit donc être soustraite aux manœuvres dilatoires des plaideurs et, aussi, à la négligence éventuelle de ce juge.

4. Au contraire, lorsque l'action a été engagée à tort et surtout lorsqu'elle est manifestement irrecevable, la protection de la personne injustement traînée devant une juridiction exige qu'une décision sanctionne rapidement cette irrecevabilité, afin que cesse une situation inacceptable. Le procès doit alors être très bref.

Etre jugé dans un délai raisonnable suppose, dans ce cas, que le contrôle de la recevabilité de l'action puisse être effectué *in limine litis* et que l'initiative n'en soit pas laissée à la discrétion du juge.

5. En d'autres termes, être jugé dans un délai raisonnable implique tout d'abord que le défendeur à l'action puisse déclencher, dès le début de l'instance, un examen de la recevabilité de l'action dirigée contre lui. Cela suppose ensuite que, cette question réglée, une instruction saine de l'affaire ait lieu et, enfin, que le jugement soit prononcé sans retard.

La durée raisonnable d'un procès ne s'apprécie donc pas en fonction du temps écoulé entre la saisine du juge et le moment où sa décision définitive est prise, mais de l'état du droit sur ces différents impératifs. Notamment, le choix du moment auquel sera appréciée la recevabilité de l'action et le pouvoir reconnu au défendeur à cet égard constituent deux des facteurs essentiels du respect du droit à être jugé dans un délai raisonnable⁴. Mais il convient de bien souligner dès à présent que si l'on est tenté de situer, dans un schéma idéal, le contrôle de la recevabilité de l'action avant l'instruction de l'affaire, la réalité ne s'accorde pas à cette conception. Il n'est, bien souvent, possible d'apprécier la recevabilité de l'action que lorsque l'instruction de l'affaire est en cours.

6. Le droit judiciaire privé a dû prendre en compte dans ses réformes les plus récentes⁵ cette donnée du problème.

3. Il s'agit là, selon les termes de la procédure pénale, d'une garantie essentielle des droits de la défense ou selon ceux de la procédure civile, d'un des éléments du principe fondamental du contradictoire. L'individu attiré devant la justice doit en être informé en *temps utile* pour réunir les moyens de preuve dont il entend se servir devant le juge... pour examiner les prétentions adverses et y préparer une réponse.

4. Le droit à être jugé dans un délai raisonnable suppose, bien entendu, la mise en œuvre de différentes techniques assurant une protection efficace du plaideur contre les manœuvres dilatoires de l'adversaire, lui permettant un certain contrôle du rythme de la procédure — le juge ne devant pas par son fait retarder la décision finale — mais aussi lui garantissant le temps de préparer sa défense. Nous n'étudierons pas ici les autres éléments du droit à être jugé dans un délai raisonnable.

5. Le décret du 20 juillet 1972, dont les dispositions sur ce point ont été reprises par le N.C.P.C. (art. 123), a supprimé l'obligation faite au plaideur par l'article 192 de l'ancien Code de présenter toute fin de non-recevoir avant de conclure au fond. Ainsi

La pratique avait, en effet, mis en évidence qu'il est peu satisfaisant d'imposer aux plaideurs de provoquer le contrôle de la recevabilité de l'action *in limine litis*. Les fins de non-recevoir sont nombreuses en matière civile⁶ et d'une nature complexe puisqu'elles tiennent tantôt à la procédure elle-même, tantôt au fond du litige⁷. Elles peuvent donc ne se révéler qu'au cours de la mise en état de l'affaire. Il est, dès lors, de l'intérêt du défendeur de pouvoir les invoquer au cours des débats, dès qu'il en découvre une.

C'est pourquoi le nouveau Code de procédure civile l'autorise à proposer les fins de non-recevoir en tout état de cause. Mais prenant parfaitement conscience de ce que cette liberté nouvelle laissée au plaideur pouvait être mal utilisée, à des fins dilatoires, et devenir, à la limite, nuisible à une bonne administration de la justice, le législateur a prévu la sanction du droit de « rester » en justice⁸.

Il a de plus, et dans la même perspective, attribué au juge des pouvoirs importants, énoncés par l'article 125. Ce juge *doit* en effet, soulever d'office les fins de non-recevoir qui ont un caractère d'ordre public et, en particulier, lorsque la forclusion du plaideur résulte de ce qu'il a laissé passer le délai dans lequel il aurait dû exercer une voie de recours⁹. Il *peut*, par ailleurs relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité pour agir. Il dispose donc du moyen de mettre fin très vite à des instances « fantaisistes », en refusant d'examiner les demandes tout à fait inconsistantes¹⁰, irrecevables faute d'avoir satisfait à la charge de l'allégation, ou pour défaut de qualité...

7. Le droit de la procédure administrative contentieuse reconnaît également au juge le pouvoir de rendre des décisions sans instruction préalable « lorsqu'il apparaît au vu de la requête introductive d'instance que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine »¹¹. Le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs ont donc notamment la possibilité d'écarter, « sur-le-champ » des demandes manifestement irrecevables.

Toutefois, il convient d'ajouter que cette procédure avec dispense d'instruction est rarement utilisée. Seules les juridictions pour lesquelles un texte l'a expressément prévue peuvent la pratiquer. De plus, le Conseil d'Etat contrôle

a disparu la discordance qui existait entre cette règle et son application, les tribunaux ayant pris l'habitude, pour éluder la disposition légale dans le cas où elle leur paraissait aboutir à une solution inacceptable, soit de disqualifier la fin de non-recevoir pour la traiter comme une simple défense au fond, soit de distinguer « les fins de non-recevoir de procédure » et les « fins de non-recevoir liées au fond », celles-ci étant susceptibles d'être opposées en tout état de cause.

6. Alors qu'elles sont en nombre limité dans la procédure pénale : cf. H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Cours photocopié, 1973, p. 99 et 106.

7. Cf., par exemple, cette distinction dans la procédure de divorce, à propos de la délimitation de la compétence du juge délégué aux affaires matrimoniales, *Rev. trim. dr. civ.*, 1978, p. 411, obs. J. Normand; R. GENIN-MERIC, « L'enchevêtrement des compétences judiciaires en droit familial », *Annales de l'Université Jean-Moulin*, Lyon III, 1979, II, n° 46.

8. Cf. Y. DESVEISES, « L'abus du droit d'agir en justice avec succès », *D.*, 1979, Chron., p. 21.

9. J. VINCENT, *op. cit.*, n° 39, p. 65.

10. Ce droit d'écarter les demandes en justice, manifestement irrecevables ou même infondées dès qu'il en est saisi, a été consacré par le législateur au profit des magistrats de la Cour de cassation : art. 3, loi n° 79-9 du 3 janv. 1979 (*J.O.*, 4 janv., et rectific., 5 janv.; *J.C.P.*, 1979.III.48035), insérant un second alinéa dans l'article L. 131-6 du Code de l'organisation judiciaire.

11. Cf. C. DEBBASH, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1978, n° 434.

l'usage qui en est fait par les tribunaux administratifs et s'il estime qu'elle n'a pas été utilisée à bon escient, il annule le jugement et évoque.

8. Ainsi, une distinction se profile entre l'hypothèse où l'action est *manifestement irrecevable* et celle où elle est *irrecevable* pour des raisons qui ne sont pas évidentes à une première analyse des prétentions.

Dans la première éventualité, il est parfaitement admis que le juge — dans une perspective de bonne administration de la justice notamment — puisse écarter la demande « sans autre forme de procès ». Dans la seconde, il semble au contraire nécessaire que le juge procède à une mise en état du dossier. Le défendeur ne saurait s'en plaindre... à condition toutefois qu'il puisse mettre un terme à l'activité du juge dès que la fin de non-recevoir sera découverte...

9. Cela est vrai davantage encore en matière pénale où la situation de prévenu ou d'inculpé est psychologiquement et socialement néfaste pour l'individu. Celui-ci doit, incontestablement, pouvoir se faire entendre rapidement sur la recevabilité de l'action publique afin d'échapper sans retard à des soupçons totalement injustifiés. Plus que dans les autres contentieux, ce droit de l'homme doit être respecté.

10. Mais, plus que dans les autres contentieux également, il s'avère difficile de faire la part entre la discussion sur la recevabilité de l'action publique et celle sur le fond¹².

11. Certes, il est habituellement enseigné que seuls ont qualité pour saisir le juge répressif le ministère public ou la personne « qui a personnellement souffert du dommage causé par l'infraction »¹³, que l'action ne doit pas se heurter à une des fins de non-recevoir qui seraient peu nombreuses : prescription, chose jugée, décès du délinquant, amnistie, retrait de la plainte si celle-ci est nécessaire. Mais, peu d'auteurs insistent sur le fait que les parties poursuivantes doivent satisfaire à la charge de l'allégation¹⁴, c'est-à-dire qu'elles doivent soumettre au juge des faits susceptibles d'une qualification pénale et qu'à défaut leur action est irrecevable. Sans doute, un long passé inquisitorial de notre procédure pénale peut-il expliquer que, si le juge pénal ne se saisit pas lui-même, il suffit en revanche d'une allégation approximative pour qu'il s'estime régulièrement saisi, quelles qu'en soient d'ailleurs les conséquences pour l'individu hâtivement soupçonné.

12. A cet égard, il faut toutefois introduire une distinction entre le procès pénal qui est porté directement devant la juridiction de jugement et celui qui comporte une information confiée à un juge d'instruction.

13. Le prévenu dispose, en effet, du droit de se faire entendre devant la juridiction de jugement qui connaît une procédure contradictoire. Il peut, dès le début des débats, soulever l'irrecevabilité de l'action publique.

12. Il faut souligner que la distinction entre les trois catégories de moyens de défense : défense au fond, exception et fin de non-recevoir, n'apparaît pas aussi nette en procédure pénale qu'en procédure civile. Ainsi la « chose jugée » a été appelée « exception péremptoire » : cf. par exemple Crim., 26 juill. 1971, *J.C.P.*, 72.IV.203.

13. Art. 1^{er}, al. 2, C. proc. pén.

14. Cf. H. MOTULSKI, *Droit processuel*, préc., p. 74; cet auteur remarque que la condition générale de la charge de l'allégation nécessaire pour l'existence du droit d'action s'estompe quelque peu ici, mais qu'elle doit cependant être remplie.

Le juge ne sera cependant obligé de l'entendre sur-le-champ que d'une manière exceptionnelle, lorsque le moyen invoqué est d'ordre public (art. 459, al. 4, C. proc. pén.); c'est le cas par exemple pour la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de la constitution de partie civile¹⁵ ou encore de la violation de la règle *non bis in idem*¹⁶.

14. Sinon l'incident sera joint au fond et le tribunal ne le réglera qu'après avoir laissé la discussion sur le bien-fondé de la poursuite se développer.

On conviendra, bien volontiers, que cette manière de procéder n'emporte pas de conséquences réellement préjudiciables pour l'intéressé. Le jugement se sera pas retardé de manière sensible. En cas de citation directe, les débats sont assez brefs, la décision est rendue soit en fin d'audience, soit dans des délais convenables. La citation, elle-même, ne fait que rarement l'objet d'une publicité. Eventuellement, l'opinion publique en sera avertie en lisant le compte rendu de l'audience accompagné de celui du jugement déclarant l'action publique irrecevable.

15. En revanche, le problème apparaît d'une manière beaucoup plus aiguë lorsqu'une personne fait l'objet de poursuites qui, précisément parce que leur valeur doit être vérifiée, donnent lieu à une instruction devant la juridiction d'instruction.

Faut-il alors admettre que cette personne, présumée innocente, doit subir une inculpation, des interrogatoires... sans pouvoir s'exprimer et se faire entendre sur la recevabilité de l'action publique dirigée contre elle, et qu'elle doit attendre la phase de jugement pour qu'il soit enfin statué avec le fond généralement sur cette question, dont la réponse paraît pourtant préalable à toute activité de la juridiction de jugement préjudiciable à l'individu ?

16. L'étude du droit positif actuel révèle que le contrôle de la recevabilité de l'action publique au stade de l'instruction est exceptionnellement immédiat. Il est rare que le juge d'instruction refuse d'informer. Une instruction sera donc ouverte au cours de laquelle l'inculpé ne dispose que de pouvoirs très limités pour provoquer une décision sur la recevabilité de l'action publique même s'il est injustement poursuivi, il devra donc suivre la procédure et éventuellement subir un renvoi devant la juridiction de jugement.

En effet, à l'issue de l'instruction, le juge va régler la procédure en fonction de l'opinion qu'il s'est forgée quant à la recevabilité de l'action publique. Or l'inculpé n'a, en principe, pas le moyen de contredire cette opinion sous prétexte qu'elle ne lie pas la juridiction de jugement. Elle en justifie cependant la saisine... En sorte que l'individu ne pourra enfin se faire entendre sur la recevabilité de l'action publique que par la juridiction de jugement à laquelle « son affaire » aura été renvoyée sans qu'il ait pu s'y opposer.

Ainsi, le contrôle de la recevabilité de l'action publique est imparfait tant au seuil (Section I), qu'à l'issue (Section II) de l'instruction préparatoire.

15. Cf. par exemple Crim., 4 nov. 1969, *J.C.P.*, 1969.IV.297.

16. Cf. par exemple Crim., 9 mai 1961, *B.*, n° 241.

SECTION I

LE CONTRÔLE AU SEUIL DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

17. Le législateur français, craignant que les personnes privées n'abusent du pouvoir pénal » 17 qu'il leur a consenti, au nom de l'intérêt général, afin d'assurer une répression constante et égale, a organisé avec précision un contrôle de la régularité des poursuites lorsque celles-ci sont déclenchées par la victime. Notamment, l'article 86, alinéa 3, du Code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction peut être saisi par le procureur de la République de réquisitions de non-informer si, « pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale ».

18. En revanche, rien de tel n'est prévu lorsque les poursuites sont engagées par le ministère public. Tout au plus, le juge d'instruction peut-il, d'après les textes, saisir la Chambre d'accusation pour faire prononcer la nullité du réquisitoire introductif qui l'a saisi lorsque celui-ci présente un vice de forme, par exemple s'il n'est pas signé 18. On relèvera toutefois qu'il s'agit, en l'occurrence, de sanctionner une simple exception de procédure, au sens précis de ce terme, et non de contrôler la recevabilité de l'action publique 19.

19. La possibilité pour le juge d'instruction de sanctionner immédiatement l'irrecevabilité des poursuites engagées par le ministère public ne semble pas, pour autant, exclue par la jurisprudence 20. Des divergences ont toutefois pu apparaître en doctrine. Pour M. J. Pradel 21, en effet, « l'action lancée par le parquet oblige de toute évidence le juge d'instruction à informer car les prérogatives du ministère public seraient lettre morte si le juge d'instruction pouvait se dérober en refusant d'informer ». Il est vrai que le juge d'instruction ne doit pas renoncer arbitrairement à toute diligence pour des affaires qu'il n'aurait pas soigneusement examinées. Mais il ne faut pas oublier, non plus, que le juge d'instruction a le devoir de vérifier sa propre compétence, d'apprécier la régularité de sa saisine même si c'est le procureur de la République qui l'a opérée. S'il découvre tout de suite une irrégularité — hypo-

17. Sur la nature juridique de l'action civile, cf. notamment G. STÉFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Dalloz, 10^e éd., 1977, n° 146.

18. Bien sûr, si le juge d'instruction constate immédiatement ce vice, il peut refuser d'informer (Crim., 4 déc. 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7625). Mais il peut arriver que toute une instruction ait lieu sans que les juges s'en rendent compte, auquel cas toute la procédure devra être annulée : cf. *Rev. sc. crim.*, 1979, p. 178-179, obs. J. Robert.

19. Il s'agit, en effet, dans ce cas, de constater la nullité de l'acte de procédure qui concrétise le droit d'action et non d'en dénier l'existence. Comparer dans la procédure civile, les exceptions de nullité des actes du procès.

20. Elle l'a admis dans un arrêt : Crim., 4 déc. 1952, préc. En l'occurrence le réquisitoire introductif n'étant pas signé, le juge d'instruction n'était pas juridiquement saisi. La doctrine considère cependant que cet arrêt consacre le pouvoir du juge d'instruction d'écarter très vite une action publique irrecevable mise en mouvement par le parquet.

21. Note sous Crim., 21 févr. 1968, *D.S.*, 1968.J.692.

thèse que beaucoup considéreront comme arbitraire 22 — il doit pouvoir en tirer les conséquences sur-le-champ.

20. L'étude de la pratique et de la jurisprudence permet de préciser qu'en fait, c'est l'unique sanction immédiate de ce vice de l'action (A). Mais la Cour de cassation, faisant prévaloir le devoir d'informer qui pèse sur le juge d'instruction, s'efforce de la réserver à des hypothèses tout à fait caractérisées d'irrecevabilité (B).

A. — *Le refus d'informer, seule sanction immédiate de l'irrégularité des poursuites.*

21. Nul n'ignore l'origine prétorienne de l'ordonnance de refus d'informer ni l'arrêt célèbre de la Chambre criminelle du 8 décembre 1906, rendu sur le rapport du conseiller Laurent Athalin 23 qui a affirmé, dans une formule maintes fois reproduite, que « le juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile, a le devoir d'instruire, quelles que soient les réquisitions du ministère public, à moins que le juge d'instruction ne décide soit que la prévention est suffisamment établie, pour qu'il soit procédé au règlement, soit que pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou que, à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale ».

22. A partir de cette décision, le refus d'informer intervint dans la pratique, non seulement dans le cas de poursuites évidemment non fondées « pour des causes tenant à l'action publique elle-même », mais encore dans des hypothèses d'incompétence du juge d'instruction ou d'irrecevabilité de la constitution de partie civile pour défaut d'intérêt, de qualité... du plaignant.

23. Les rédacteurs du Code de procédure pénale ont consacré le refus d'informer mais n'ayant repris, dans l'alinéa 3 de l'article 86, que la seconde partie de la formule posée dans l'arrêt de 1906, ils ont, semble-t-il, conçu le refus d'informer comme la sanction spécifique de l'irrecevabilité de l'action publique, mise en mouvement par la victime, lorsque cette irrecevabilité ne fait pas de doute pour le juge d'instruction, dès sa saisine.

Dans le même temps, ils ont posé des règles relatives à l'ordonnance d'incompétence, ou à l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile. Mais ils n'ont pas « situé » ces différentes ordonnances les unes par rapport aux autres en sorte que la jurisprudence est restée longtemps incertaine quant à la délimitation de leurs domaines respectifs.

24. En effet, s'il est — d'un point de vue théorique — assez aisé de concevoir en quoi se différencient les trois genres d'ordonnances, il apparaît en

22. Il est effectivement très rare que le juge d'instruction refuse d'informer sur des poursuites engagées par le procureur de la République (cf. *infra*, n° 57). Mais il en a certainement le pouvoir. Cf. J. GOULESQUE, « Le refus d'informer », *Rev. sc. crim.*, 1970, p. 940; J. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, 1972, p. 172, n° 129 : « Le juge d'instruction n'est jamais lié par les réquisitions qui le saisissent. Il peut toujours, soit poursuivre son information en présence de réquisitions de non-informer, soit refuser d'informer dans le cas contraire. Dans les deux cas, il doit statuer par une ordonnance motivée. » R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 1109.

23. *Bull. crim.*, n° 443; *D.P.*, 1907.1.207.

fait que toute décision prise *in limine litis* quant à la régularité des poursuites dont le juge d'instruction est saisi « équivaut » à un refus d'informer — cas de l'ordonnance d'incompétence (a) —, à moins qu'elle ne soit réputée en constituer un — cas de l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile pour des raisons autres que celles relatives à l'action publique elle-même (b).

a) *Ordonnance de refus d'informer et ordonnance d'incompétence.*

25. Comme toute juridiction, le juge d'instruction est apte à examiner sa propre compétence. L'article 90 du Code de procédure pénale qui ne renvoyait qu'à l'article 52, texte relatif à la compétence territoriale de ce juge, le prévoit expressément. Malgré le silence de texte il ne fait pas de doute qu'il peut également se prononcer sur sa compétence *ratione materiae* 24.

26. Les textes ne précisant pas, par ailleurs, le moment auquel peut intervenir l'ordonnance d'incompétence 25, il n'est pas interdit de penser qu'elle peut être rendue non seulement au cours de l'instruction mais même au seuil de celle-ci.

27. Cette ordonnance incontestablement peut clore une information, le juge d'instruction retenant, après avoir effectué toutes recherches nécessaires, une qualification qui ne rentre pas dans sa compétence d'attribution...

Il est intéressant de noter ici que pendant une vingtaine d'années la Cour de cassation avait admis une conception très large de l'ordonnance d'incompétence, y faisant rentrer toutes les décisions relatives à la recevabilité de l'action publique 26. Cette jurisprudence a été abandonnée. La Cour de cassation est revenue à une conception très stricte de la notion d'incompétence *ratione materiae* en sorte que, même s'il était tenté de le faire, l'inculpé ne pourrait, avec quelque chance de succès, déguiser sous une exception d'incompétence matérielle, une demande tendant à faire contrôler la recevabilité de l'action publique au cours de l'instruction.

28. Ainsi l'ordonnance relative à la compétence d'attribution rendue à la suite d'une instruction ne saurait — à juste titre — être confondue avec une décision sur la recevabilité de l'action publique. Elle ne règle, en effet, qu'un incident de procédure : l'affaire pourra être reprise devant une autre juridiction d'instruction. Elle ne nie pas l'existence du droit d'action.

29. Prise au seuil de l'instruction, l'ordonnance d'incompétence se distingue pour les mêmes raisons logiques de l'ordonnance de refus d'informer puisque cette dernière sanctionne l'irrecevabilité de l'action publique.

En revanche, elles se rapprochent quant à l'exercice de voies de recours et, surtout, elles aboutissent toutes deux au même résultat concret : le juge d'instruction se dessaisit d'un dossier sans l'avoir instruit.

24. La doctrine est unanime sur ce point : cf. par exemple STÉFANI et LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 446; J. CHAMBON, *op. cit.*, p. 668 et s.

25. Comparer le régime de l'exception d'incompétence dans le nouveau Code de procédure civile, J. VINCENT, *op. cit.*, n°s 330 et s., p. 412 et s.

26. Cf. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, 2^e éd., 1973, p. 433, n° 1 avec les références.

30. Cette constatation est certainement essentielle pour la Cour de cassation et explique qu'elle traite comme des refus d'informer les décisions de juge d'instruction se déclarant incompétent *ratione materiae* après un simple examen des faits allégués par la poursuite.

31. Notamment la Chambre criminelle a, dans une décision du 6 février 1975 (aff. *Glaeser*) 27, affirmé qu'équivaut à un refus d'informer le fait pour un juge d'instruction, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile pour crime contre l'humanité, de se déclarer incompétent sans information préalable et sans examiner, en tenant compte des renseignements qu'il aurait dû recueillir, l'inculpation visée par le plaignant, au seul motif que « s'ils étaient établis, les faits reprochés constitueraient des crimes d'intelligence avec l'ennemi et relèveraient en conséquence de la Cour de sûreté de l'Etat », alors que selon la Chambre criminelle, les crimes contre l'humanité seraient des infractions de droit commun ne ressortissant pas à la compétence de cette juridiction, mais à celle des tribunaux ordinaires.

32. On voit ainsi que la Cour de cassation s'attache, ici comme en d'autres matières, à restituer à l'ordonnance, considérée, sa véritable qualification.

b) *Ordonnance de refus d'informer et ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile.*

33. La victime dispose d'un véritable droit de poursuite 28 qui saisit le juge d'instruction et l'oblige à instruire. L'existence de ce droit est soumise à diverses conditions tenant les unes à l'action publique elle-même que le plaignant déclenche, les autres tenant à la personne même de ce dernier intérêt, qualité 29.

34. Il ne fait de doute pour personne que l'exercice de ce pouvoir exceptionnel reconnu à la victime devenue en l'occurrence l'homologue du ministère public doit être strictement contrôlé. Une bonne administration de la justice tout autant qu'une protection efficace de l'individu contre des dénonciations calomnieuses ou téméraires l'exigent.

35. Certes le droit positif a cherché à prévenir les abus de constitution de partie civile de différentes manières : interdiction pour la partie civile dont l'action a abouti à un non-lieu de demander la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles (art. 190, C. proc. pén.), condamnation possible du plaignant à des dommages-intérêts au profit de la personne ayant obtenu le non-lieu (art. 91, même Code).

36. Par ailleurs, en plus de ces techniques dissuasives 30, l'article 86 du Code de procédure pénale prévoit que, dans le cas d'une plainte insuffisamment

27. *D.S.*, 1975, p. 386, avec le rapport de M. le Conseiller Chapar. Comparer *Crim.*, 18 mai 1971, *Bull. crim.*, n° 160, p. 400; *D.*, 1971, *Somm.*, p. 153, concernant l'hypothèse d'une décision, qualifiée par le juge d'instruction d'ordonnance d'incompétence par laquelle il constatait sans information préalable le caractère simplement contraventionnel des faits qui lui étaient soumis.

28. Cf. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, II, n° 859, p. 67.

29. La capacité n'est plus analysée comme une condition de recevabilité de l'action en justice. « Elle ne commande pas le droit d'action », comparer H. MOTULSKY, *Cours droit processuel*, p. 65.

30. L'obligation de consignation qui pèse sur la partie civile est également considérée comme jouant un rôle dissuasif; le juge d'instruction peut en effet fixer le montant de

ment motivée ou justifiée, le procureur de la République peut demander au juge d'instruction de ne pas inculquer immédiatement la personne visée par la plainte et d'informer contre « toutes personnes que l'instruction fera connaître » 31.

Enfin — et surtout — le juge d'instruction peut statuer d'office sur la recevabilité de constitution de partie civile 32 et, là encore, il est certain qu'une décision d'irrecevabilité de la constitution de partie civile peut et doit intervenir au seuil de l'instruction 33.

37. La question qui se pose alors est celle de la délimitation des domaines respectifs de cette ordonnance d'irrecevabilité et de celle de refus d'informer.

L'article 86, alinéa 3, n'envisage que certaines hypothèses d'irrecevabilité de la constitution de partie civile : « soit que, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent être légalement poursuivis, soit qu'à les supposer démontrés, ces faits ne peuvent admettre aucune qualification légale » 34. Faut-il en déduire que le juge d'instruction ne peut refuser d'informer que dans le cas où la plainte ne « tient » pas pour cette raison ? Doit-il prendre une ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile dans les autres cas ?

38. Certains auteurs 35 n'ont pas hésité à répondre que, conformément à la jurisprudence antérieure au Code de procédure pénale, le juge peut décider un refus d'informer lorsque l'action civile est irrecevable faute de capacité, de qualité ou d'intérêt chez la victime 36.

Pour d'autres 37, l'incapacité de la partie civile, le défaut de qualité ou d'intérêt chez la victime sont plutôt « justiciables » d'une ordonnance d'irrecevabilité de l'action civile. L'article 87 du Code ne prévoit-il pas l'existence d'une telle ordonnance qui peut intervenir initialement aussi bien qu'en cours de procédure ?

39. Cette dernière analyse paraît parfaitement logique si on considère que le Code de procédure pénale a donné une liste limitative des motifs justifiant le refus d'informer. Le défaut d'intérêt, de qualité... prive bien la victime du

la somme à consigner en fonction du caractère imprudent de la dénonciation et, surtout, attirer à cette occasion l'attention de la partie civile sur l'inanité de sa plainte. Celle-ci peut encore y renoncer, si la détermination de la consignation est faite préalablement à la transmission du dossier au procureur de la République. Mais le défaut de consignation ne prive pas la plainte de son effet interruptif de prescription (cf. CHAMBON, *Le juge d'instruction*, Paris, 1979, n° 115). Il peut être sanctionné par une ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile.

31. Le procureur de la République se livre donc à un premier examen sur pièces de la recevabilité de la constitution de partie civile.

32. Crim., 11 déc. 1973, *D.S.*, 1974, I.R., p. 9. La pratique de la « pré-information » officieuse, décrite par M. P. ESCANDE (*Juriscasseur procédure pénale*, art. 85 à 91, n° 116), constitue également un moyen pour le juge d'instruction d'attirer l'attention du plaignant sur le caractère confus, vague... de sa plainte, au moment où il fixe la somme à consigner, préalablement à la communication au procureur de la République.

33. Cf. par exemple en ce sens : P. FAIVRE, *Répertoire Dalloz, Procédure pénale*, v° *Partie civile*, n° 93.

34. Cf. *infra*, n° 51.

35. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 1109; J. ROBERT, *Rev. sc. crim.*, 1974, p. 612.

36. Le refus d'informer serait, au contraire, exclu dans le cas où le juge d'instruction estimerait, *a priori*, qu'il y a, en l'espèce, fait justificatif, cause de non-responsabilité, excuse absolutoire. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, *loc. cit.*

37. J. PRADEL, *D.S.*, 1968, p. 694; P. FAIVRE, *op. cit.*, *loc. cit.*

droit d'agir, mais pour des raisons tenant à sa personne même qui ne rentrent pas dans cette liste officielle et devraient donc être sanctionnées par une ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile.

La nuance n'est d'ailleurs pas purement formelle... Alors que l'ordonnance de refus d'informer dessaisit le magistrat instructeur, l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile ne produit pas nécessairement le même effet, le juge pouvant rester valablement tenu d'instruire sur les réquisitions du ministère public 38.

40. La jurisprudence de la Cour de cassation a évolué sur cette question.

En effet, elle a tout d'abord 39 retenu le défaut de capacité ou de qualité comme une cause d'irrecevabilité de la constitution de partie civile. Plus récemment elle l'a considéré comme un refus d'informer, écartant d'ailleurs expressément la qualification d'irrecevabilité de la constitution de partie civile 40.

41. En adoptant cette conception, la Cour de cassation élargit le domaine dans lequel peut intervenir le refus d'informer.

Toute décision prise par un juge d'instruction sans avoir procédé préalablement à des investigations de fait constitue donc un refus d'informer quels qu'en soient les motifs. C'est l'absence d'instruction qui caractérise ce genre d'ordonnance : il ne faut pas en rechercher ailleurs le critère, la diversification des ordonnances, en décision d'incompétence, décision d'irrecevabilité de la constitution de partie civile ne se réalisant qu'au moment de clore l'instruction.

C'est d'ailleurs bien l'absence d'information qui a conduit la Cour de cassation à contrôler strictement la régularité des ordonnances de refus d'informer.

B. — *Le refus d'informer, sanction réservée aux cas d'irrecevabilité manifeste de l'action publique*

42. La jurisprudence relative au refus d'informer fait apparaître que la liberté du juge d'instruction — comme celle de la Chambre d'accusation — est, en l'occurrence, strictement surveillée par la Cour de cassation.

43. La pratique du refus d'informer ne présente pas, en effet, que des mérites.

La tendance naturelle est de ne mettre en évidence que ceux-ci. Ils sont incontestables tant d'un point de vue général, que d'un point de vue individuel. Le refus d'informer évite au juge d'instruction de consacrer un temps précieux à des informations totalement inutiles. Elle prive, par ailleurs, de tout effet préjudiciable des plaintes sans fondement... ou même des réquisitoires arbitraires.

38. Crim., 5 avr. 1924, *Bull.*, n° 163; Crim., 21 juin 1973, *Bull.*, n° 290.

39. En matière de délits commis à l'étranger, la victime n'a pas qualité pour agir. Son action est irrecevable : Crim., 7 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 107.

40. Cass. crim., 13 juin 1974, *Bull.*, n° 219, p. 564. Comparer Crim., 21 févr. 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.I.J.312; D., 1968, p. 291.

44. Elle comporte en revanche un danger évident. Ne peut-elle devenir déni de justice⁴¹ lorsque le juge d'instruction, saisi d'une plainte rédigée maladroitement par une victime ignorante, l'écarte brutalement sans prendre une connaissance personnelle des faits, sans s'assurer à partir de ce contact direct avec les éléments du dossier qu'ils ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale... ?

45. L'existence d'un tel risque explique que la Cour de cassation exerce un contrôle étroit sur les conditions dans lesquelles les juridictions d'instruction se sont décidées à ne pas informer⁴².

46. Dans le cadre de cette politique, les juges de la Juridiction suprême ne s'estiment pas liés par la qualification que retiennent les juridictions du fond inférieures pour telle ou telle de leur décision.

Ainsi, il a été jugé par exemple qu'une ordonnance du juge d'instruction déclarant sans information préalable que les faits dénoncés dans la plainte ne sauraient être retenus au motif qu'ils auraient été commis antérieurement au texte pénal qui a institué la répression équivaut à un refus d'informer, encore bien qu'elle ait été qualifiée d'ordonnance de non-lieu⁴³.

Nous avons par ailleurs déjà souligné que la jurisprudence traite comme un refus d'informer l'ordonnance d'incompétence rendue avant toute diligence⁴⁴ et qu'elle dégage, sous l'apparence d'une irrecevabilité de constitution de partie civile, un refus d'instruire⁴⁵. Dans les cas inverses, pourtant, l'ordonnance présente un caractère mixte (refus d'informer — décision de compétence ou refus d'informer — décision de recevabilité de la constitution de partie civile) ce qui présente l'intérêt d'ouvrir à l'inculpé le droit d'appel.

47. De telles requalifications ont une portée pratique considérable. En effet, l'ordonnance de refus d'informer est soumise à des conditions de validité très précises. Elle doit contenir suffisamment d'indications pour que la Cour de cassation puisse vérifier non seulement que la cause du refus indiquée par le magistrat entre bien dans les prévisions de l'article 86, alinéa 3, ou dans les hypothèses admises par la jurisprudence, mais encore que cette cause est incontestablement établie par les éléments du dossier que le juge s'est contenté d'examiner.

41. On peut se demander si l'ordonnance de refus d'informer interdit, comme l'ordonnance de non-lieu, au plaignant de demander une réouverture de l'instruction sur charges nouvelles (en ce sens J. PRADEL, note préc., *D.S.*, 1968, p. 693). En effet, par hypothèse, l'information n'a pas été ouverte. Rien n'a été fait. La victime peut donc, à notre avis, soumettre au juge une nouvelle constitution de partie civile plus étayée.

Comparer *Crim.*, 19 févr. 1974, *Bull.*, n° 69; *Rev. sc. crim.*, 1975, p. 166, obs. Robert. En l'espèce, la Cour de cassation a cassé un arrêt de Chambre d'accusation confirmant un refus d'informer sans examiner les mémoires que la partie civile avait adressés au juge d'instruction postérieurement à cette ordonnance puis à elle-même.

Il ne faut pas oublier, par ailleurs, que l'ordonnance de refus d'informer est susceptible d'appel de la part du ministère public comme de la partie civile. La victime ne semble donc pas totalement démunie devant l'attitude négative du juge d'instruction.

42. Comparer par exemple *Crim.*, 23 juill. 1974, *Bull.*, n° 261; *Gaz. Pal.*, 1974.2.907; *J.C.P.*, 1975.II.18091, note Chambon. *Crim.*, 5 mars 1974, *Bull.*, n° 92.

43. *Crim.*, 18 nov. 1964, *Bull.*, n° 303. En l'occurrence, le refus d'informer (ainsi requalifié) a été considéré comme justifié.

44. Cf. *supra*, n° 31.

45. Cf. par exemple *Crim.*, 18 mai 1971, *Bull.*, n° 160; *Gaz. Pal.*, 1971.2.587; *supra*, n° 40.

48. Ainsi, tout d'abord, le refus d'informer ne peut être implicite. A été cassé l'arrêt d'une Chambre d'accusation confirmant l'ordonnance de non-lieu rendue par un juge d'instruction au profit d'un inculpé poursuivi pour homicide involontaire sans se prononcer sur une plainte avec constitution de partie civile des victimes qui reprochaient à celui-ci d'avoir commis des blessures involontaires⁴⁶.

Le refus d'informer est une décision grave qui doit être prise avec discernement. Une omission ou même une erreur matérielle de la juridiction d'instruction ne peut la faire présumer.

49. Explicite, le refus d'informer doit être ensuite motivé.

Une simple référence à l'une des hypothèses prévues à l'article 86, alinéa 3, du Code de procédure pénale ou admise par la jurisprudence ne suffit pas. Par exemple, le juge d'instruction ne pourrait se borner à constater que les faits dont il est saisi sont prescrits. Il doit indiquer quels éléments du dossier lui ont permis d'aboutir à cette conclusion⁴⁷. On remarquera à cet égard que la prescription, cause objective de l'impossibilité de poursuivre, peut être en réalité source de débats complexes qui obligeront le juge à instruire⁴⁸.

50. Mais il est bien évident que toute motivation n'est pas pertinente et donc que tout refus d'informer même motivé n'est pas légitime.

La Cour de cassation conçoit même le refus d'informer comme une décision que le juge d'instruction ne peut prendre qu'à titre exceptionnel. A cet égard, sa jurisprudence n'est qu'apparemment contradictoire. Si elle a multiplié les cas dans lesquels peut intervenir ce genre d'ordonnance en l'étendant à des hypothèses non prévues par le Code de procédure pénale⁴⁹, elle n'en a pas, pour autant, accru la liberté de décision du juge d'instruction au seuil de l'information. Bien au contraire, puisqu'elle s'en assure ainsi un contrôle beaucoup plus large.

51. En effet, sa censure va s'exercer non pas sur les causes du refus d'informer — défaut de qualification, défaut de qualité⁵⁰ —, mais sur la manière dont ces raisons ont été dégagées.

La juridiction d'instruction doit s'en tenir strictement aux éléments du dossier incontestablement établis, et l'examen de ceux-ci ne doit conduire qu'à une seule conclusion certaine : le droit de mettre en mouvement l'action publique n'existe pas en l'espèce.

52. Ainsi a été considéré comme légitime, un refus d'informer intervenu alors que les faits dénoncés par la plainte étaient couverts par la prescription

46. *Crim.*, 23 avr. 1971, *Bull.*, n° 115.

47. *Crim.*, 23 juill. 1974, *Bull.*, n° 261; *Gaz. Pal.*, 1974.2.907; *J.C.P.*, 1975.II.18091, note Chambon.

48. Notamment lorsque la qualification de l'infraction n'est pas certaine. Ainsi, il a été jugé qu'est injustifié le refus d'informer au motif que les faits sont atteints par la prescription triennale alors qu'une qualification criminelle n'est pas écartée (*Crim.*, 9 nov. 1954, *Bull.*, n° 320).

49. Cf. *supra*, n° 41 : en cas de défaut de qualité de la partie civile.

50. En principe, la question de la qualité ne se pose pas pour le ministère public, tout au plus son action peut-elle être subordonnée à une plainte de la victime.

et au surplus amnistiés⁵¹; alors que les faits n'étaient pas — de toute évidence — susceptibles de qualification pénale⁵²; alors que la victime demandait la réouverture d'une information close par une ordonnance de non-lieu, le ministère public n'ayant pas requis la reprise de l'information⁵³.

53. Est au contraire illégal, le refus d'informer qui repose sur la simple constatation que les faits dénoncés ne sont pas assez précis⁵⁴; qu'ils ne sont pas suffisamment établis⁵⁵; que l'intention frauduleuse n'est pas certaine⁵⁶.

Dans ces différentes hypothèses les éléments de l'affaire dont le juge d'instruction dispose laissent persister un doute, une certitude sur la recevabilité de la poursuite. Le juge doit instruire.

54. Est également illégal, le refus d'informer qui se réfère aux conclusions d'une enquête du parquet sur les mêmes faits ou à l'autorité de décisions prises en matière civile, pour dire que les faits ne sont pas susceptibles de qualification pénale⁵⁷, ou encore qui se borne à prendre parti sur la nature contraventionnelle de l'infraction par un simple examen de dossier⁵⁸.

Dans ce cas le juge peut avoir l'intime conviction du caractère irrecevable des poursuites, mais les moyens qui lui ont permis de l'acquérir étaient inadéquats.

55. Est encore illégitime le refus d'informer rendu au motif que l'auteur de la plainte n'avait d'autre but que de contrecarrer l'action de la justice et de paralyser l'information dirigée à son encontre⁵⁹.

Ici le juge introduit un élément subjectif d'appréciation, sans influence sur la recevabilité de l'action. Il ne peut refuser d'instruire pour ce motif.

56. La Cour de cassation rappelle d'ailleurs à chaque occasion que pèse sur le juge d'instruction un *devoir d'informer* lui interdisant, en principe, de s'en tenir à un examen « abstrait » des faits qui lui sont soumis⁶⁰. Ce devoir ne cesse que lorsque l'action publique dont est saisi le juge d'instruction est

51. Crim., 9 nov. 1954, *Bull.*, n° 320 (prescription); Crim., 6 juill. 1960, *Bull.*, n° 359 (amnistie).

52. Crim., 12 mars 1963, *Bull.*, n° 114. Crim., 15 janv. 1969, *J.C.P.*, 1969.II.15934; note Chambon. Crim., 5 mars 1974, *Bull.*, n° 92; *Rev. sc. crim.*, 1975, p. 167, obs. Robert (cas des plaintes en dénonciation calomnieuse). Crim., 16 janv. 1974, *Bull.*, n° 25; *J.C.P.*, 1974.II.17731, note R. Lindon : « La pose sur la ligne téléphonique du plaignant à sa demande, d'un appareil enregistrant le numéro de l'abonné appelant, ainsi que la date et l'heure de l'appel, ne constitue pas une infraction aux dispositions de l'article 368 du Code pénal qui réprime l'écoute, l'enregistrement et la communication des paroles. Ces faits ne comportant aucune qualification pénale, le juge d'instruction rend, à bon droit, une ordonnance de refus d'informer. »

53. Crim., 13 févr. 1973, *Bull.*, n° 76.

54. Crim., 17 janv. 1919, D., 1920.1.39.

55. Crim., 23 juill. 1962, *J.C.P.*, 62.II.12913, note Chambon.

56. Crim., 23 déc. 1955, *J.C.P.*, 56.II.9102.

57. Crim., 23 juill. 1974, *Bull.*, n° 261; *J.C.P.*, 1975.II.1809, note Chambon; *Rev. sc. crim.*, 1975, p. 166, obs. Robert.

58. Crim., 18 mai 1971, *Bull.*, n° 160.

59. Crim., 23 juill. 1962, *Bull.*, n° 151; *Rev. sc. crim.*, 1974, p. 612.

60. Crim., 28 mai 1968, *Bull.*, n° 144; *Rev. sc. crim.*, 1974, p. 612. Crim., 5 juin 1971, *Bull.*, n° 181. Crim., 18 mai 1971, *Bull.*, n° 160.

manifestement irrecevable, et à condition que cette constatation se déduise inéluctablement des seuls éléments du dossier⁶¹.

57. En d'autres termes, le refus d'informer n'est admissible que dans le cas où la partie poursuivante n'a pas de toute évidence satisfait à la charge de l'allégation (exposé de faits sans consistance, absence de qualification légale)⁶², ou encore lorsque son droit d'action se heurte à une fin de non-recevoir incontestable⁶³, ou enfin quand elle n'a pas dès l'abord qualité pour agir⁶⁴.

Il faut remarquer ici que, la qualité pour agir résultant le plus souvent de l'intérêt⁶⁵, le défaut de qualité comme l'absence d'intérêt légitime n'est pas, dans la plupart des cas, aisément décelable au seuil de l'instruction⁶⁶. Le juge est alors tenu d'informer.

58. Cette exigence d'une irrecevabilité patente de l'action publique explique que les ordonnances de refus d'informer n'interviennent que d'une manière rarissime sur une action publique mise en mouvement par le procureur de la République.

Comme le souligne la doctrine, la qualification professionnelle de ce dernier devrait exclure une telle éventualité. Le ministère public n'a-t-il pas, de surcroît, le devoir de vérifier la recevabilité des poursuites qu'il engage⁶⁷? Il paraît donc hautement improbable qu'il mette en mouvement l'action publique dans des termes qui permettront au juge d'instruction de refuser d'informer.

59. Il en va différemment lorsque l'action publique est déclenchée par un simple particulier qui peut, tout d'abord, ignorer l'existence de fins de non-recevoir et donc engager des poursuites manifestement irrecevables.

Il doit surtout, ainsi que l'a mis en évidence M. Motulsky⁶⁸, satisfaire à la charge de l'allégation, c'est-à-dire non seulement faire état de faits précis tombant sous le coup d'un texte pénal, mais encore montrer avec précision que cette infraction lèse directement et personnellement. Bien qu'il ne s'agisse pas pour lui d'apporter à ce stade de la procédure la preuve d'un

61. Il est bien évident que le juge d'instruction doit tenir compte de tous les faits dénoncés par la partie civile. Un refus d'informer en fonction exclusivement de certains de ceux-ci n'est pas valable.

62. Sur les devoirs qui pèsent à cet égard sur la victime, cf. *infra*, n° 58.

63. La notion de contestation sérieuse, bien connue en droit judiciaire privé, a notamment pour effet, dans cette branche du droit, d'interdire le recours à une procédure d'urgence comme le référé. On remarquera qu'elle est, ici, sous-jacente, et qu'elle engendre des conséquences comparables dans la mesure où elle écarte pour le juge la possibilité de prendre une décision au seuil de l'instruction, dans un délai rapide.

64. Le défaut de qualité des personnes privées à agir est évident lorsque la mise en œuvre de l'action publique a été réservée par la loi au parquet, notamment en matière d'infractions commises à l'étranger.

65. Cf. la distinction établie par MM. CORNU et FOYER entre les actions attitrées et les actions banales, *Procédure civile*, Coll. Thémis, 1958, p. 285 et s.

66. La question se pose d'ailleurs de savoir s'il n'y a pas deux notions distinctes de l'intérêt de la victime. L'une, comme condition de recevabilité du droit d'être partie au procès pénal et l'autre, comme condition de recevabilité du droit à une réparation patrimoniale, le juge d'instruction se bornant à vérifier que le plaignant peut subir un dommage personnel et direct du fait de l'infraction qu'il dénonce.

67. G. STÉFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Dalloz, 10^e éd., 1977, n° 408.

68. *Droit processuel*, Cours polycopié, préc., p. 76.

tel préjudice⁶⁹, la tâche qui lui incombe n'en est pas moins délicate et donc le risque de susciter un refus d'informer apparaît plus grand.

60. Toutefois on sait que les pouvoirs conférés au juge d'instruction afin de parvenir à la vérité sont particulièrement importants, en sorte qu'il « vient en aide » à la victime⁷⁰ dont la maladresse dans l'expression de sa plainte se trouve en quelque sorte présumée⁷¹. Le danger n'est-il pas, dès lors, de sacrifier aux besoins d'une répression sans faille la protection de personnes qui ont été abusivement visées dans une plainte.

61. Les magistrats instructeurs ont bien conscience de ce risque; ils ont donc cherché à concilier le devoir d'instruire qui pèse sur eux et la défense de l'individu injustement calomnié.

62. En effet, pour échapper à la censure de la Cour de cassation, les magistrats instructeurs semblent avoir recours à la pratique qu'on pourrait appeler de « l'information prétexte »⁷².

Saisi d'une plainte dont il a l'intime conviction qu'elle ne « tient pas », le juge d'instruction fait quelques actes d'instruction à la suite desquels il pourra prononcer une ordonnance de non-lieu qui ne sera que l'expression prudente d'un refus d'informer décidé, en fait, au premier examen du dossier.

63. Dans cette perspective, le juge d'instruction, afin d'éviter une inculpation qui est toujours nuisible tant psychologiquement que socialement pour l'individu, peut ouvrir, si tant est que les réquisitions du ministère public ne soient pas nominatives, une information contre X, la plainte ne lui paraissant pas suffisamment étayée.

Il a même été admis qu'il peut se dispenser d'entendre la personne visée dans l'acte de poursuite, avant de rendre l'ordonnance de non-lieu⁷³.

64. Une telle pratique, que le ministère public peut combattre puisqu'il peut faire appel de toute ordonnance du juge d'instruction (art. 185, C. proc. pén.) et même d'ailleurs la partie civile dans la mesure où elle peut discuter les décisions qui font grief à ses intérêts civils (art. 186), suppose bien

69. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il suffit, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable, « que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale » (Crim., 6 oct. 1964, *Bull.*, n° 256; Crim., 28 janv. 1971, *J.C.P.*, 1971.II.16792, note Chambon).

70. Comparer dans le procès devant les juridictions administratives, la portée du caractère inquisitoire de la procédure en matière de preuve : R. DEBBASCH, *Contentieux administratif*, préc., n° 487 et s., p. 467 et s.

71. Nous avons relevé précédemment que le juge d'instruction ne peut refuser d'informer au motif que les faits sont trop imprécis... cf. *supra*, n° 52.

72. Cf. *Rev. sc. crim.*, 1974, p. 611; et *Rev. sc. crim.*, 1975, p. 166, obs. J. Robert. « En essayant de distinguer les refus justifiés de ceux qui l'étaient un peu moins, notre précédente chronique suggérerait aux juges d'instruction de se livrer, ne disons pas à un simulacre d'instruction, mais à quelques actes inoffensifs permettant d'échapper aux censures suprêmes. »

73. Crim., 27 déc. 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13543, note P. Chambon : « Le juge d'instruction, avant de rendre une décision de non-lieu, n'est pas tenu de procéder à l'inculpation ni même à l'audition de la personne visée dans l'acte de poursuite s'il apparaît au vu des éléments de l'information, et sans qu'il ait besoin de recevoir ses déclarations, que la culpabilité de cette personne se trouve d'ores et déjà exclue. »

entendu que l'irrecevabilité de l'action publique ne soit pas susceptible d'une contestation sérieuse.

65. En revanche, dès qu'apparaît l'éventualité d'une discussion, sur ce point, le juge est tenu d'ouvrir une information et parfois même d'inculper la personne dénoncée...

L'inculpé, bien que partie à l'instruction, ne disposera pas, au cours de l'instruction, de moyens d'expression « parfaits ». Il devra donc attendre non seulement l'ordonnance de clôture, mais, s'il y a renvoi devant la juridiction de jugement, de se trouver devant celle-ci pour se faire entendre sur la recevabilité des poursuites dont il est l'objet. Aucune voie de droit ne lui sera ouverte avant l'issue de l'instruction préparatoire.

SECTION II

LE CONTRÔLE À L'ISSUE DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

66. A la différence des juges chargés d'instruire les affaires dans le contentieux privé ou dans le contentieux administratif, juge de la mise en état⁷⁴ ou conseiller rapporteur, le juge d'instruction est investi d'une double mission. Non seulement il prépare le dossier qui sera éventuellement transmis à une juridiction de jugement afin qu'elle statue sans retard⁷⁵, mais il doit, de plus, régler la procédure, c'est-à-dire décider si la juridiction de jugement doit ou non être saisie.

67. Cette ordonnance de règlement exprime, à notre sens, l'avis de la juridiction d'instruction sur la recevabilité de l'action publique (A). Elle a une portée considérable. Or, elle n'est pas préparée par un débat réellement contradictoire pour l'inculpé qui ne dispose pas du droit d'être entendu sur cette question (B). Il n'a pas non plus le droit de discuter la décision du juge le renvoyant devant la juridiction de jugement (C).

A. — Ordonnance de règlement et décision sur la recevabilité de l'action publique

68. Encore que la notion même d'ordonnance juridictionnelle soit considérée comme délicate à définir⁷⁶, la décision par laquelle le juge d'instruction met fin à l'information est, de toute évidence, dotée de ce caractère. En

74. Le juge de la mise en état n'est pas compétent pour statuer sur les fins de non-recevoir s'il constate que l'action est prescrite. Il ne peut que rendre l'ordonnance de clôture dans de brefs délais. C'est la juridiction de jugement qui se prononcera sur l'irrecevabilité de la demande.

75. Notamment « l'énoncé, par le magistrat instructeur, des motifs pour lesquels il a décidé le renvoi n'est ordonné par la loi qu'à l'effet de simplifier et d'éclairer le débat et de permettre le jugement plus rapide de l'affaire ». Crim., 4 févr. 1960, *Bull.*, n° 66. L'instruction est considérée en droit processuel comme un facteur de concentration des débats dans le temps.

76. Cf. J. PRADEL, *Procédure pénale*, Ed. Cujas, 1976, n° 423 et s.

revanche, son contenu se révèle d'une nature ambiguë. Elle ne fait que « régler la procédure » mais « après un examen de fond ». On ne dit jamais qu'elle statue sur la recevabilité de l'action publique, et pourtant.

69. Il est bien certain que l'ordonnance de règlement n'est pas assimilable à une décision sur le fond, c'est-à-dire en matière pénale, à une décision constatant que les faits établis en justice constituent une infraction à la loi pénale et doivent recevoir telle ou telle sanction.

70. La doctrine insiste d'ailleurs sur le fait que le juge d'instruction ne doit pas préjuger le fond⁷⁷. Il commettrait, selon la jurisprudence⁷⁸, un excès de pouvoirs.

Il doit selon la terminologie légale se prononcer sur l'existence de charges pesant sur l'inculpé. En d'autres termes, il doit s'assurer, non pas du bien-fondé de la poursuite qu'il est chargé d'instruire, mais de la valeur de l'allégation qui lui a été présentée.

71. Alors qu'au seuil de la procédure il suffit d'une allégation même peu convaincante pour que le juge d'instruction ne puisse se dessaisir de l'affaire par un refus d'informer⁷⁹, seule à l'issue de l'instruction une allégation sur le point d'être établie permet la saisine de la juridiction d'instruction... à condition bien entendu que l'action publique ne soit pas éteinte.

Cela ne revient-il pas à dire qu'à l'issue de l'instruction, le juge prend parti sur la recevabilité de l'action publique et uniquement sur celle-ci ?

72. Cette analyse paraît incontestable lorsque l'ordonnance de non-lieu constate que l'action publique est prescrite ou éteinte par le décès de l'inculpé ou sa démence, par l'amnistie ou par l'existence d'un fait justificatif...⁸⁰. Toutes ces circonstances conduisent à dénier le droit d'action de la partie poursuivante et constituent des fins de non-recevoir⁸¹.

73. Elle est également exacte lorsque l'ordonnance de non-lieu repose sur l'insuffisance des charges : faits non établis, absence de qualification légale. Il apparaît, dans ces hypothèses, que la partie poursuivante se trouve actuellement dans l'impossibilité de satisfaire à la charge de l'allégation. Malgré les investigations du juge d'instruction, elle ne peut faire état de faits susceptibles d'une qualification pénale. Elle ne peut donc agir devant la juridiction répressive.

74. L'analyse proposée de l'ordonnance de règlement est encore vérifiée dans le cas de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi devant la juridiction de jugement. Le juge d'instruction constate en l'occurrence non pas que l'action publique est fondée, mais que l'allégation qui l'a déclenchée paraît sérieuse, qu'il n'y a pas d'obstacle juridique à cette action... L'existence du droit d'agir chez la

victime ou le ministère public est ainsi vérifiée, et la juridiction d'instruction en tire la seule conséquence qu'il lui appartienne d'en tirer : elle saisit la juridiction de jugement.

75. Le fait que le juge d'instruction ait entamé l'étude du fond de l'affaire⁸² ne contredit en rien notre analyse. Une décision d'irrecevabilité peut parfaitement intervenir, après un examen du fond de l'affaire.

En effet, l'existence des fins de non-recevoir n'est pas toujours évidente. Le juge ne peut pas, dans bien des cas, les déceler rapidement. Le défendeur — l'inculpé — ne saurait être tenu de les invoquer au seuil du procès pénal⁸³.

76. En revanche, le droit à être jugé dans un délai raisonnable implique qu'au cours de l'instruction il ait non seulement la possibilité de les invoquer à tout moment, mais encore le pouvoir de se faire entendre par le juge sur cette question. Pourtant notre droit positif ne reconnaît pas totalement le droit de l'inculpé à s'expliquer sur la recevabilité de l'action publique.

B. — Absence d'un droit pour l'inculpé d'être entendu sur la recevabilité de l'action publique avant la clôture de l'information

77. Le Code de procédure pénale pas plus que le Code d'instruction criminelle n'a consacré le droit pour l'inculpé à être entendu par le juge d'instruction sur la recevabilité des poursuites, la consistance des charges, avant que ce dernier ne rende l'ordonnance de clôture.

78. Certes l'inculpé peut, au cours de l'instruction, soumettre au juge tel ou tel moyen de défense. Il peut soutenir que le fait poursuivi ne constitue ni un crime, ni un délit ou que le texte pénal, base des poursuites, est illégal, ou n'existait pas au moment des poursuites... Mais on sait que le juge n'est pas tenu de répondre à son argumentation et le ferait-il dans une ordonnance, écartant ses conclusions d'irrecevabilité de l'action publique, que l'inculpé ne pourrait faire appel⁸⁴ d'une telle décision. Il doit attendre que le juge d'instruction estime que l'instruction est terminée.

79. Le ministère public détient, au contraire, le droit d'être entendu, au cours de l'instruction⁸⁵. Il le sera notamment sur le règlement définitif de la

82. La doctrine (R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, p. 330, note 5; J. PRADEL, note précitée, *D.S.*, 1968) insiste sur le fait que la différence entre le refus d'informer et le non-lieu se trouve dans l'examen du fond pratiqué par le juge d'instruction préalablement à la seconde, alors qu'il n'aurait pas été effectué avant que soit décidé le premier. Mais il est bien évident que l'examen du fond (ce qui n'est pas nécessairement absent dans l'hypothèse du refus d'informer mais qui se fait alors sur pièce) n'interdit pas au juge de prendre une décision d'irrecevabilité de l'action dont il est saisi. Cela ne se vérifie-t-il pas d'ailleurs de manière éclatante pour l'ordonnance d'irrecevabilité de la constitution de partie civile (qui ne met pas nécessairement fin à l'instruction, cf. *supra*, n° 39) ?

83. Cf. *supra*, n° 5.

84. Il a été jugé que l'inculpé ne peut faire appel des ordonnances qui rejettent les conclusions tendant en réalité au non-lieu, les conclusions tendant à faire déclarer l'irrecevabilité de l'action publique fondée sur la prescription, la chose jugée ou l'amnistie : Cf. P. CHAMBON, *op. cit.*, n° 801, p. 787.

85. La jurisprudence a largement consacré le droit d'appel au ministère public. Cf. P. CHAMBON, *op. cit.*, n° 186 et s.

77. Cf. P. CHAMBON, *op. cit.*, p. 683.

78. *Crim.*, 5 avr. 1962, *Bull.*, n° 167.

79. Cf. *supra*, n° 52. Comparer F. STEFANI et G. LEVASSEUR, *op. cit.*, n° 151 bis, p. 143.

80. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 1205. Au contraire, le juge d'instruction ne peut se prononcer sur les excuses atténuantes ou absolutoires, les circonstances atténuantes qui n'ont pas d'influence sur l'action publique mais sur le prononcé de la peine.

81. H. MOTULSKY, *op. cit.*, p. 106.

procédure. Le juge d'instruction doit lui communiquer le dossier lorsque l'information lui paraît terminée. Il pourra exprimer son avis sur ce point.

Bien sûr, cet avis ne lie pas le juge d'instruction⁸⁶, mais il revêt dans la pratique une importance non négligeable, le juge d'instruction se bornant le plus souvent à se reporter à l'examen des faits relatés dans le réquisitoire définitif et ne motivant de façon détaillée son ordonnance que lorsqu'il statue dans un sens contraire aux réquisitions du procureur de la République.

80. L'inculpé n'est cependant pas tenu complètement à l'écart au cours de cette phase de préparation de l'ordonnance de clôture. La jurisprudence a décidé que l'ordonnance de soit-communié prise par le juge d'instruction en vue du règlement de la procédure est juridictionnelle au sens de l'article 183 du Code de procédure pénale⁸⁷. Elle doit donc être portée à la connaissance de l'intéressé afin qu'il soit en mesure de présenter au juge d'instruction des observations⁸⁸ — cette communication doit donc lui être faite en temps utile⁸⁹.

Mais le juge d'instruction n'a pas l'obligation de répondre à ces observations et, s'il admet la recevabilité de l'action publique en décidant le renvoi de l'affaire à une juridiction de jugement, l'inculpé ne pourra pas en principe la discuter.

C. — Absence d'un droit pour l'inculpé de remettre en cause la décision de clôture

81. Notre droit positif ne reconnaît à l'inculpé le droit de remettre en question la décision réglant la procédure que d'une manière tout à fait exceptionnelle.

En effet, alors que le ministère public peut faire appel non seulement de l'ordonnance de non-lieu⁹⁰, mais aussi de l'ordonnance de renvoi⁹¹, c'est-à-dire dispose du droit de discuter l'avis du juge d'instruction sur la recevabilité de l'action dont il est saisi, l'inculpé ne peut faire appel ni de l'ordonnance de soit-communié⁹², ni — en principe — de l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement⁹³, ni de l'ordonnance de non-lieu rendue à son profit⁹⁴. Il ne peut non plus se pourvoir contre l'arrêt de la Chambre d'accusation décidant la saisine d'une juridiction de jugement.

86. Ce dernier peut notamment refuser de poursuivre l'information alors qu'il est saisi d'un réquisitoire supplétif, le ministère public pouvant faire appel de cette décision : Aix-en-Provence, Ch. accus., 1^{er} févr. 1978, *J.C.P.*, 1979.II.19121, note P. Chambon.

87. Cf. not. P. CHAMBON, *op. cit.*, n^{os} 690 et s., note *J.C.P.*, 1979.II.19121.

88. L'inculpé a alors droit à la communication du dossier.

89. On peut dire que la jurisprudence (comparer P. CHAMBON, *op. cit.*, n^{os} 775-776) protège mal, à cet égard, les droits de l'inculpé.

90. On sait que la partie civile peut faire appel de cette décision (art. 186, al. 2, C. proc. pén.).

91. Crim., 8 juill. 1958, *Bull.*, n^o 526; *J.C.P.*, 1958.II.10861, note P. Chambon. Crim., 17 juin 1975, *J.C.P.*, 1978.II.18772, note Jeandidier.

92. Crim., 16 mai 1962, *Bull.*, n^o 194.

93. Cf. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n^o 1221, p. 434; P. CHAMBON, *op. cit.*, n^o 798, p. 785.

94. Crim., 15 juill. 1955, *Bull.*, n^o 176; *Gaz. Pal.*, 1965.2.331.

L'inculpé ne peut donc soulever, *a posteriori*, le problème de la recevabilité de l'action publique.

82. La Cour de cassation veille à ce que cette interdiction faite à l'inculpé de discuter l'avis du juge d'instruction sur la recevabilité de l'action publique soit respectée en toute circonstance. Elle vérifie notamment qu'elle n'a pas été tournée soit à l'occasion d'un appel, possible contre certaines ordonnances de renvois complexes⁹⁵, soit à l'occasion des renvois admis par l'article 574 du Code de procédure pénale⁹⁶. L'inculpé pourrait, en effet, être tenté d'introduire à cette occasion un débat sur la recevabilité de l'action publique, débat qui sera considéré *a priori* comme concernant le fond, la distinction entre les deux étant certainement délicate.

83. Ainsi lorsque l'ordonnance de renvoi a rejeté implicitement un déclinaoire de compétence, une demande d'expertise⁹⁷, en même temps qu'elle décide le renvoi devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut faire appel, mais il ne peut invoquer à l'appui de son appel que les moyens rendant ce recours recevable et donc rentrant dans les prévisions du Code, c'est-à-dire qu'il doit discuter la compétence⁹⁸, le refus du magistrat instructeur d'ordonner une expertise, la recevabilité de la constitution de partie civile, mais en aucun cas la recevabilité de la poursuite (sauf si elle est liée à celle de la constitution de partie civile).

Certes, la décision de renvoi sera considérée comme non avenue, mais la procédure reprendra son cours, une fois réglée la question de l'expertise, et pourra parfaitement aboutir à une autre décision de renvoi que l'inculpé ne pourra pas, en principe, discuter.

84. La seule exception à ce principe résulte de l'article 574 du Code de procédure pénale qui prévoit : « L'arrêt de la Chambre d'accusation portant renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel ou de police ne peut être attaqué devant la Cour de cassation que lorsqu'il statue d'office ou sur déclinaoire des parties, sur la compétence ou qu'il présente des dispositions définitives que le tribunal saisi de la prévention n'a pas le pouvoir de modifier. »

Cette dernière formule appelle quelques développements. Son sens paraît, sans nul doute, obscur⁹⁹, et les auteurs se sont parfois demandé si cette disposition présentait un grand intérêt pratique.

85. La Cour de cassation a eu, à maintes reprises, l'occasion d'en faire application¹⁰⁰. L'hypothèse qui est, de loin, la plus fréquente est celle du

95. L'ordonnance de renvoi présente un caractère complexe lorsqu'elle admet, par exemple, implicitement une constitution de partie civile (Crim., 13 juin 1972, *Bull.*, n^o 197), qu'elle rejette implicitement un déclinaoire de compétence (Crim., 18 juin 1959, *Bull.*, n^o 321; Crim., 25 juill. 1961, *Bull.*, n^o 357), qu'elle écarte implicitement une demande d'expertise (Crim., 2 mai 1967, *Bull.*, n^o 143) en même temps qu'elle renvoie devant le tribunal correctionnel.

96. Cf. *infra*, n^o 83.

97. Cf. note 1, n^o 81.

98. On sait qu'il ne peut, sous le couvert d'une exception d'incompétence, soulever l'irrecevabilité de l'action publique : Cf. *supra*, n^o 27.

99. Cf. jurisprudence citée par R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, et par P. CHAMBON, *D.S.*, 1979, p. 151.

100. P. CHAMBON, note, *D.*, 1973, p. 65; *D.*, 1979, p. 152.

renvoi intervenu sur l'appel interjeté par la partie civile contre une ordonnance de non-lieu.

Il faut supposer qu'une instruction s'est terminée par une décision de non-lieu. Le ministère public n'a pas interjeté appel. Seule la partie civile a exercé ce recours¹⁰¹. Or, sur cet appel, la Chambre d'accusation a décidé de saisir la juridiction de renvoi. L'inculpé¹⁰² peut alors former un pourvoi en cassation.

86. Les commentateurs de cette jurisprudence l'expliquent en disant que dans ce cas « l'appel de la partie civile, qui ne peut avoir pour objet, au stade de l'instruction, que le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement a fait revivre l'action publique, éteinte par l'ordonnance de non-lieu, faute d'appel du ministère public. L'arrêt de renvoi lie définitivement le tribunal en ce sens que celui-ci devra nécessairement statuer sur l'action publique dont il est irrévocablement saisi, quand même il serait démontré que la partie civile était sans qualité pour agir »¹⁰³.

87. En d'autres termes, la Cour de cassation entend refuser à la partie civile la possibilité de faire renaître une action publique éteinte par une ordonnance de non-lieu non contestée par le ministère public. La partie civile ne peut pas exercer l'action publique: elle ne peut que la mettre en mouvement. C'est l'irrecevabilité de cette action pour défaut de qualité que l'inculpé peut ainsi faire sanctionner.

88. Mais il ne saurait, à l'occasion d'un pourvoi autorisé par l'article 574 du Code de procédure pénale, discuter la qualification, l'existence ou la consistance des charges. La Cour de cassation, distinguant de la recevabilité du pourvoi, la recevabilité des moyens invoqués à l'appui de ce pourvoi, exerce sur ceux-ci un contrôle très strict¹⁰⁴.

Par crainte d'un débat prématuré sur le fond de l'affaire, elle repousse donc systématiquement toute discussion relative à la recevabilité des poursuites au stade du règlement de l'information alors que précisément le juge d'instruction va prendre parti sur cette question.

89. L'interdiction ainsi faite à l'inculpé d'exercer un recours contre la décision de la juridiction d'instruction réglant la procédure et plus précisément contre l'ordonnance le renvoyant devant la juridiction de jugement apparaît très discutable.

Les arguments qui ont été avancés pour la justifier paraissent de peu de poids au regard de ceux qui sont soulevés à son encontre.

90. La doctrine, on le sait, a avancé diverses explications de l'absence de voies de recours ouvertes à l'inculpé contre la décision de renvoi.

101. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, p. 464, en note.

102. C'est-à-dire, bien entendu, la personne qui était visée dans l'instruction : Crim., 4 mars 1965, *Bull.*, n° 67; Crim., 14 mai 1968, *Bull.*, n° 151.

103. Si le ministère public a fait appel, seul ou avec la partie civile, l'inculpé ne peut former un pourvoi contre l'arrêt qui le renvoie en correctionnelle, cf. not. Crim., 3 janv. 1964, *Bull.*, n° 4; Crim., 1^{er} déc. 1950, D., 1961.581, note M.R.M.P.; Crim., 5 déc. 1978, D.S., 1979, p. 151, note P. Chambon.

104. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, *loc. cit.*; P. CHAMBON, note, D., 1979, préc.

L'une se réfère à l'intérêt du prévenu lui-même. Celui-ci se présenterait avec un préjugé défavorable, si la Chambre d'accusation confirmait l'ordonnance de renvoi...¹⁰⁵ mais celle-ci ne peut-elle pas le faire sur appel du ministère public?...¹⁰⁶.

Une autre consiste à rappeler que les droits de l'inculpé ne sont pas compromis par un renvoi en jugement et que celui-ci pourra toujours à l'audience faire reconnaître son innocence.

Une troisième s'en tient à une analyse abstraite de l'ordonnance de renvoi qui serait un acte de pure instruction, seulement indicatif de la juridiction devant laquelle le prévenu peut faire valoir toutes ses exceptions — y compris les fins de non-recevoir — et tous ses moyens de défense¹⁰⁷.

Enfin, ne peut-on craindre un usage dilatoire que les inculpés feraient des possibilités de recours qui leur seraient ouvertes trop largement ?

91. Un grand nombre d'auteurs insiste au contraire sur le fait que l'inculpé peut légitimement préférer un non-lieu à l'acquittement. La mise en prévention lui causera toujours un préjudice au moins moral. L'atteinte à l'honorabilité portée par le renvoi en correctionnelle n'est qu'imparfaitement effacée par l'acquittement¹⁰⁸.

92. Et qu'en est-il, par ailleurs, du droit à un procès équitable affirmé également par la Convention européenne des droits de l'homme ?

Ce droit suppose notamment une possibilité pour les parties « d'expression parfaite »¹⁰⁹ dans le procès, c'est-à-dire le pouvoir non seulement d'exposer leur argumentation, mais encore d'obliger le juge à y répondre. Il implique également que toutes les parties jouissent des droits égaux dans le procès...

93. Or, il est banal de rappeler que notre droit positif ne reconnaît pas à l'inculpé les mêmes prérogatives qu'aux autres parties à l'instruction et notamment qu'au ministère public, nous l'avons rappelé. Il ne peut obliger le magistrat instructeur à l'entendre sur la recevabilité de l'action publique, ce qui va à l'encontre d'une bonne justice, rendue dans un délai raisonnable.

94. Attribuer à l'inculpé un droit de contradiction en ce domaine peut, certes, présenter des dangers.

Il n'est pas toujours aisé de distinguer les moyens de défense au fond des fins de non-recevoir qui s'attaquent simplement au droit d'agir nous l'avons souligné. La difficulté ne paraît cependant pas insurmontable. Notamment, il est admis que la charge de l'allégation qui pèse sur la partie poursuivante se trouve, au seuil de l'instruction, en quelque sorte allégée par le fait même que le juge d'instruction est investi d'un devoir d'informer. Mais à l'issue de l'information l'inculpé doit pouvoir reprocher à la partie poursuivante de n'avoir pas satisfait à la charge de l'allégation (faits non prouvés, faits ne rentrant pas dans une qualification pénale). Il s'agit, là encore, d'une discussion relative à la recevabilité de l'action publique et non déjà d'un débat sur le

105. *Rev. sc. crim.*, 1957, p. 107, obs. Brouchet.

106. *Crim.*, 3 janv. 1964, *Bull.*, n° 4.

107. P. CHAMBON, *op. cit.*, n° 798, p. 785.

108. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*

109. Cf. A. DECOCO, *Cours de droit processuel* enseigné à Lyon en 1973.

fond. Il suffirait donc de préciser, d'approfondir cette distinction pour mieux la mettre en pratique.

95. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le risque de procédures sans fin en raison d'appels dilatoires paraîtrait trop grand, il serait possible par exemple de donner, à l'image de ce qu'a fait le législateur dans le nouveau Code de procédure civile, le pouvoir aux juridictions d'instruction de sanctionner de tels abus, étant entendu qu'une telle sanction devrait être confirmée par la juridiction de jugement.

96. S'il assurait ainsi la pleine réalisation du principe du contradictoire au niveau de l'instruction, notre droit positif garantirait par là même le respect du droit à être jugé dans un délai raisonnable sans renoncer par ailleurs à sa conception traditionnelle de cette phase bien souvent essentielle du procès pénal.

Le nouveau Code pénal hongrois

par Georges RÁCZ,

Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie.

Un Code pénal est entré en vigueur en Hongrie en 1962. J'ai rendu compte assez amplement de ce Code dans la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, je ne veux pas répéter mes exposés¹. Ce Code était basé expressément et sciemment sur la conception socialiste du droit pénal. Le but de ce Code était défini par son article 1^{er} : « La présente loi est destinée à assurer la protection de l'ordre étatique, social et économique de la République populaire hongroise, celle de la personne et des droits des citoyens, ainsi qu'à développer chez ces derniers le sentiment de la discipline civique et l'observation des règles régissant la coexistence socialiste des membres de la société. » La notion fondamentale du droit pénal est l'infraction, dont la définition matérielle contient l'élément objectif du danger social. Ce Code pénal a remplacé le Code pénal de 1878, qui reflétait la situation politique et économique de l'époque de sa création, avec les traits caractéristiques du libéralisme. Il va de soi que plusieurs réformes ont modifié l'ancien Code².

Après une décennie de la promulgation du nouveau Code une réforme semblait déjà nécessaire, que je veux brièvement analyser.

*Un vaste décret-loi de 1971 — avec presque cent articles — a modifié largement le Code pénal de 1962. Il faut faire ressortir que cette réforme est en général basée sur les principes socialistes, mais en même temps — et c'est très important — est caractérisée par une méthode que je veux dénommer : *méthode pragmatique*³. Il veut avant tout réaliser les buts pratiques dans la lutte plus efficace contre la criminalité. Ici je veux faire remarquer que la criminalité n'augmente pas globalement en Hongrie — comme, hélas, dans pas mal de pays — mais excepté quelques infractions, est en stagnation depuis plusieurs années. *Quelques crimes sont en Hongrie inconnus : actes de terrorisme, prise d'otages, rapt de personnes, commerce de stupéfiants, etc., et la pègre organisée est aussi inconnue.**

1. RÁCZ, « Le nouveau Code pénal hongrois », *Rev. sc. crim.*, 1962, n° 4, p. 705-721.

2. RÁCZ, « L'évolution récente du droit pénal hongrois », conférence faite à la Faculté de droit de Paris, publiée au *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1948, p. 77-100.

3. RÁCZ, « La modification récente du droit pénal hongrois », *Rev. intern. droit pén.*, 1972, p. 165-172.

Pour en revenir à la réforme, il faut mentionner que le Code de 1962 a supprimé quelques concepts et institutions pénaux, avec l'argument qu'ils ne sont pas compatibles avec les principes du droit pénal socialiste. Le décret-loi de 1971 a trouvé opportun de réviser quelques-uns de ces points de vue et a rétabli certaines règles, qui avaient été préalablement supprimées. Mais il ne s'agit pas d'un retour en arrière, au contraire, c'est l'évolution d'une politique criminelle réfléchie pour la défense sociale plus efficace, avec la base de l'individualisation plus conséquente.

Le Code pénal par exemple ne connaît plus la distinction classique entre crimes et délits. Selon l'idéologie dominante on ne peut pas faire une distinction qualitative, parce que le contenu fondamental, le danger social, est homogène dans toutes les infractions. Le Code ne connaissait que des crimes (les contraventions sont restées). Mais cette simplification n'est pas acceptable, elle est fautive non seulement juridiquement, mais aussi criminologiquement. La différenciation entre les crimes d'une certaine gravité et les infractions de moindre importance est une exigence évidente d'un aspect criminologique. Ainsi en 1971 la loi a de nouveau introduit la différence entre crimes et délits, qui a aussi une importance décisive dans la procédure pénale hongroise.

Un autre exemple : le Code ne connaissait pas l'emprisonnement à vie. L'argument idéologique était que les peines d'une durée indéterminée sont incompatibles avec les principes du droit et de la légalité socialistes. Mais cet aspect n'est pas non plus acceptable dans le système moderne des peines. Entre la peine de mort et la peine privative de liberté de quinze ans (d'après le Code hongrois) il y a un trop grand abîme, qu'on ne pourrait pas combler. Sans la réclusion à vie, l'application de la peine de mort pourra être — au moins abstraitement — renforcée. La réforme a justement de nouveau introduit comme peine alternative l'emprisonnement à vie.

Et ici deux mots sur la peine de mort. Les codes pénaux des pays socialistes connaissent cette peine (à l'Ouest la France et l'Espagne *).

Qu'il me soit permis une observation personnelle. L'année dernière à Madrid au Colloque de l'Association internationale de droit pénal je me suis prononcé : « Il faut qu'à l'avenir la peine de mort disparaisse, étant une peine inutile et inconciliable avec la morale d'une société humaniste moderne. » Et mon opinion n'a pas changé. Parmi les modifications de la Partie spéciale, la plus importante était que la différenciation fondamentale — sur les bases idéologiques — entre les infractions contre la propriété socialiste et contre la propriété privée a disparu, on ne punit que les crimes et délits contre la propriété tout court. Dans le Code antérieur les infractions contre la propriété socialiste étaient menacées des peines beaucoup plus sévères — exceptionnellement avec la peine de mort : par la réforme cela a été aussi aboli. Parmi les causes de cette modification, on peut mentionner que l'évolution économique favorable du pays a rendu superflue cette distinction fondamentale et on a pu revenir à la solution antérieure.

Le nouveau Code pénal hongrois (loi IV 1978) est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1979. Il y a peut-être quelqu'un qui demandera pourquoi après

* Notons que l'Espagne a aboli la peine de mort dans sa Constitution de 1978 (N.D.L.R.).

seulement dix-sept ans un nouveau Code ? Cette question était posée aussi chez nous, ce qui est compréhensible, en pensant par exemple à la longévité — entre autres — du Code Napoléon. Mais il faut savoir que le temps de la codification socialiste va relativement plus vite, les réformes sont plus fréquentes que dans les pays capitalistes. Cela peut avoir peut-être certains inconvénients pour la stabilité de la juridiction, mais d'autre part aussi des avantages, parce que la législation récente peut mieux s'adapter aux exigences de la nouvelle, de la changeante évolution sociale, économique, politique et morale. Et ainsi les tribunaux — surtout la Cour suprême — ne sont pas contraints, même indirectement, à la fonction constituante des normes juridiques.

Le nouveau Code veut être une synthèse plus intensive avec les changements, les évolutions des relations sociales et économiques qui se sont produits depuis les dix-sept années écoulées. Et aussi qu'il soit plus apte à la lutte contre la criminalité dans la situation actuelle. Les recherches criminologiques ont été largement utilisées, ainsi que les sciences de la nature et surtout la psychiatrie. Les codifications étrangères — et pas seulement des pays socialistes — sont aussi considérées et parfois acceptées. *Le nouveau Code hongrois appartient à la série des codes pénaux socialistes, mais — comme nous le verrons — c'est un Code avec des caractéristiques propres. Ses nouveautés sont en rapport avec cette tendance pragmatique, dont j'ai déjà parlé et qui est très claire dans le nouveau Code.* Le Code n'est pas tout à fait nouveau, quantité de règles du Code antérieur sont aussi dans le nouveau Code, mais il faut souligner qu'il suit aussi une route indépendante et contient une quantité d'innovations importantes. Son but est expressément pratique : aider plus efficacement la lutte contre la criminalité.

Le Code qui est maintenant entré en vigueur contient trois cent soixante-sept articles. Dans sa Partie générale — après les règles concernant le droit pénal international — on trouve la définition de l'infraction : « L'acte constituant un danger pour la société et frappé par la loi d'une sanction pénale, commis soit intentionnellement ou — si la loi le punit — par imprudence. » L'essentiel de la définition matérielle de l'infraction est le danger social, les deux autres critères : le principe *nullum crimen sine lege* et la culpabilité subjective. Dans une époque antérieure on a fait ressortir surtout l'élément objectif de l'acte, le danger social de l'acte. Le nouveau Code — ne suivant pas cette ligne unilatérale — peut être plus caractérisé, dans un grand nombre de ses règles, aussi du côté subjectif. La personnalité du délinquant et ses particularités ont reçu un plus grand poids et importance.

Le Code connaît deux sortes d'infractions : les crimes sont toutes les infractions intentionnelles, passibles de la peine privative de liberté dépassant deux ans, les autres sont les délits. En ce qui concerne la culpabilité, la loi discerne traditionnellement d'une part entre *dolus directus* et *dolus eventualis*, d'autre part entre *luxuria* et *negligentia*. Toute responsabilité pour un résultat *praeter intentionem* est absolument exclue, étant incompatible avec la responsabilité fondée sur la culpabilité. Les conséquences plus graves prévues par la loi pour un cas qualifié d'infraction ne s'appliqueront que si au moins l'imprudence incombe à l'auteur.

La peine de la tentative selon la loi est la même que celle de l'infraction

consommée. Mais il va de soi que c'est seulement une règle abstraite, concernant les cadres légaux de la peine, dans la pratique c'est toujours une circonstance atténuante que l'acte ne fut pas achevé, naturellement en appréciant toujours si la tentative était lointaine ou proche. Les actes préparatoires ne sont pas punis en général, sauf si la loi exceptionnellement le prévoit.

Parmi les causes exclusives de la responsabilité pénale il faut mentionner que, outre la maladie mentale et la débilité mentale, le Code contient dans l'énumération la psychopathie, les troubles graves de la personnalité, qui peuvent aussi exclure ou restreindre l'imputabilité de l'inculpé.

Extrêmement importante la règle concernant la responsabilité pour une infraction commise en état d'ébriété ou d'étourdissement. Une personne n'est pas punissable qui a accompli un acte dans un état de trouble mental qui l'a rendue — même transitoirement — incapable de reconnaître les conséquences socialement dangereuses de son acte. Déjà le Code antérieur a exclu l'application de cette règle en faveur de celui qui a accompli l'acte dans un état d'ébriété dû à sa propre faute.

Quelques juristes et médecins ont parfois critiqué cette solution qui n'est pas — on a dit — conforme à quelques principes scientifiques. A mon avis ces objections abstraites et purement dogmatiques ne sont pas convaincantes et heureusement le nouveau Code contient la même disposition d'élimination. Selon la statistique criminelle en Hongrie au moins vingt-quatre pour cent de toutes les infractions sont perpétrés en état d'ivresse plus ou moins grave; dans le domaine des crimes contre la vie, l'intégrité corporelle, mœurs, etc., la proportion est encore beaucoup plus élevée. Contre ce facteur criminogène extrêmement nuisible il faut lutter — pas seulement avec les moyens de propagande contre l'alcoolisme — mais subsidiairement aussi avec les sanctions pénales. *Il faut clairement reconnaître que le trouble mental causé par une consommation d'alcool démesurée diffère foncièrement des autres formes de troubles. De plus, la façon de vivre alcoolique d'un délinquant est en général dans la jurisprudence nouvelle de la Cour suprême une circonstance aggravante.*

Le système des peines est une partie très importante du Code⁴; comme la science pénitentiaire, la pénologie a une portée primordiale — toujours croissante — dans la lutte contre la criminalité. La peine est définie dans le Code : un préjudice fixé par la loi à cause de la perpétration d'une infraction, son but est de prévenir dans l'intérêt de la société que l'auteur ou quelqu'un d'autre commette un crime ou délit. Dans cette définition est clairement exprimé que la répression est étrangère à notre politique criminelle et d'autre part que la prévention spéciale et la prévention générale se complètent et sont équivalentes.

Le Code connaît quatre peines principales. La peine de mort est restée, maintenue dans tous les Codes des pays socialistes. Elle est une peine exceptionnelle, jamais absolument prescrite, menacée toujours comme peine alternative. La série des crimes passibles de cette peine est diminuée.

La peine privative de liberté subsiste dans une large mesure, mais — c'est

4. Sur le droit antérieur : RÁcz, « Le système pénitentiaire de la Hongrie », dans le volume *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, 1948, Paris, p. 201-217.

important — plus comme l'élément central et décisif de la lutte contre la criminalité. Nous vivons dans une époque de profonde transformation sociale : la lutte contre la délinquance doit, elle aussi, être profondément transformée. N'oublions pas qu'il y a seulement 250-300 ans que la prison est apparue en général comme peine principale primordiale. Les autres peines du temps jadis ont pour la plupart disparu. Aujourd'hui ou demain s'ouvrira, je suis fermement convaincu, une ère nouvelle. Les autres peines, surtout les peines pécuniaires et les déchéances de différents droits, prendront la place centrale, avec les mesures de sûreté dans le système pénitentiaire de l'avenir.

Dans cette direction un pas en avant a été fait, *le minimum de la peine privative de liberté a été augmenté dans le nouveau Code de trente jours à trois mois, ce qu'on pourra à mon avis encore augmenter*, tenant compte du facteur criminogène dans certains cas de l'emprisonnement, notamment pour les jeunes délinquants et pour ceux qui sont pour la première fois condamnés. Je ne veux pas analyser ici les effets nuisibles de la soi-disant prisonisation en général, seulement exposer mon opinion que la détention dans un établissement pénitentiaire sera à l'avenir seule *ultima ratio* à l'encontre des délinquants dangereux, les grands criminels, surtout les récidivistes.

Le maximum de la peine privative de liberté est selon le Code de quinze ans, en cas de concours ou cumul des peines vingt ans. *L'emprisonnement à vie est une peine alternative, qui peut remplacer la peine de mort. Ce n'est pas l'ergastule, parce que le condamné, après avoir purgé au moins vingt ans, peut obtenir sa libération conditionnelle, dont la durée est de dix ans.*

La peine privative de liberté est une peine unique, dont l'exécution est largement différenciée. Elle est exécutée dans une maison de force, ou dans un établissement de réclusion ou dans une prison. Il est très important que après le nouveau Code pénitentiaire — entré aussi en vigueur le 1^{er} juillet 1979 — l'exécution doit être différenciée le plus possible.

La peine sera purgée dans une maison de force, si le délinquant est condamné à l'emprisonnement à vie, ou condamné pour perpétration de crimes contre l'Etat, d'actes de terrorisme, de meurtre, de viol, de rapine, à la peine privative de liberté au moins de trois ans, et les multirécidivistes condamnés à au moins deux ans. Les peines des condamnés pour autres crimes seront exécutées dans l'établissement de réclusion. Finalement dans la prison les peines prononcées pour les délits, excepté les récidivistes. Je mentionne seulement que le décret-loi n° 11-1979 contient en cent vingt-sept articles toutes les règles détaillées de l'exécution des peines.

Il faut faire ressortir que c'est toujours le tribunal qui décide dans le jugement de la modalité de l'exécution de la peine privative de liberté. Extrêmement important, du point de vue de l'individualisation pénitentiaire, le fait que le tribunal ait la possibilité de désigner un mode différent des dispositions ci-dessus mentionnées, c'est-à-dire ordonner l'exécution à un degré plus sévère ou plus modéré. Cela dépend surtout de la personnalité et du caractère du délinquant et de ses motifs. La différenciation des condamnés exige un très profond examen criminologique, l'application large de la méthode psychologique et même psychiatrique. Si pendant l'exécution de la peine le condamné se comporte irréprochablement, ou au contraire viole gravement les règles de

l'exécution et l'ordre de l'établissement, la peine peut être purgée à un degré plus mitigé ou plus sévère. Cela dépend aussi de l'autorité judiciaire et non pas de l'administration pénitentiaire.

Les règles concernant la libération conditionnelle sont devenues plus différenciées et aussi plus sévères. Le tribunal — et non l'administration pénitentiaire — peut ordonner la libération conditionnelle, si celui qui purge sa peine dans une maison de force fait les quatre cinquièmes — dans un établissement de réclusion les trois quarts, enfin dans la prison au moins les deux tiers de sa peine, pourvu qu'on puisse présumer à juste titre que la peine pourra atteindre son but sans que le condamné continue à être privé de sa liberté. Les multirécidivistes sont exclus du bénéfice de la libération. La troisième peine principale est le travail rééducatif, dont l'application s'est considérablement élargie et peut remplacer dans une très large mesure les peines privatives de liberté chez plusieurs délits. Le condamné continue sa vie quotidienne, sans qu'aucune restriction ne soit apportée à sa liberté personnelle, mais il doit effectuer le travail fixé par le jugement. Une somme de cinq à trente pour cent sera prélevée, au profit de l'Etat, sur son salaire. La durée peut en être de six mois à deux ans, en cas de cumul trois ans.

Une des réformes les plus importantes concerne l'amende, qui est devenue une peine principale de premier ordre. La Hongrie — seule parmi les pays socialistes — a introduit le « Tagessatzsystem », d'origine scandinave et très efficace dans le droit allemand et autrichien. Le tribunal ne détermine pas l'amende par une somme d'argent fixe, mais le nombre des postes journaliers, brièvement les amendes journalières; puis fixe la somme équivalente d'un jour en forint (monnaie hongroise), appropriée dans le cas concret toujours aux circonstances personnelles et au revenu de l'inculpé. Ce système donne une large possibilité d'individualisation; l'amende est ainsi proportionnée d'une part à la gravité de l'infraction et d'autre part à la personnalité et aux conditions financières de l'inculpé. Cela exige une profonde appréciation aussi criminologique de la part du tribunal. L'introduction de cette méthode dans la législation hongroise prouve le pragmatisme et aussi l'indépendance de notre politique criminelle. L'amende devient ainsi une peine efficace, étant donné que le maximum des amendes journalières est 180 (en cas de cumul 270), dont la somme équivalente est de 50 à 1 000 forints.

Le Code connaît sept peines accessoires. Il est très important que — excepté l'interdiction des affaires publiques, l'exercice des droits civiques — toutes peuvent être infligées aussi indépendamment, elles deviennent alors des peines principales. Cette solution peut servir l'individualisation et en même temps peut éviter en bien des cas l'application des peines privatives de liberté de courte durée, ce qui est un des buts essentiels du Code. Il y a une condition à cette règle : la peine légale de l'infraction en l'occurrence ne peut pas dépasser deux ans de peine privative de liberté. Une peine accessoire peut être appliquée comme une peine principale.

Les peines accessoires sont : l'interdiction des affaires publiques; d'exercer une profession; de conduire un véhicule; interdiction de séjour; l'expulsion d'un étranger; la confiscation des biens; finalement l'amende (comme peine accessoire de 500 à 100 000 forints). Antérieurement l'interdiction d'exercer une profession ou de conduire un véhicule ne pouvait être prononcée que

pour un temps défini, d'après le nouveau Code ces interdictions peuvent être définitives.

En ce qui concerne la fixation des peines, le Code ne donne qu'une directive générale : « La peine doit s'adapter au danger social de l'infraction et de son auteur, au degré de sa culpabilité et aux circonstances aggravantes et atténuantes. » Ces dernières ne sont pas énumérées, même pas d'une façon exemplaire, comme dans plusieurs codes étrangers. C'est à mon avis très juste, ainsi la libre appréciation judiciaire n'est pas entravée. Le principe directeur n° 12 de 1977 de la Cour suprême de Hongrie (dont j'étais le rapporteur) donne en ce domaine des indications et directives détaillées, mais pas rigides, dans le but d'assurer l'unité possible de la juridiction⁵.

Il faut mentionner que l'infliction d'une peine, dans une mesure sous le minimum légal de la peine dont menace la loi, n'est plus permise que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire quand, dans le cas concret, même l'application du minimum de la peine serait trop sévère. En ce qui concerne les multirécidivistes, l'application de cette règle n'est pas permise.

Il y a aussi une règle qui permet l'augmentation de la peine légale. Un des buts du Code nouveau est — comme j'ai déjà mentionné — la lutte plus efficace contre les récidivistes. Concernant les récidivistes spéciaux, qui ont perpétré de nouveau une infraction identique ou semblable, et aussi les multirécidivistes, le maximum légal de la peine peut être augmenté de moitié.

Auprès des peines, le Code a élargi la série des mesures de sûreté de quatre à sept. On peut mentionner qu'une opinion avait eu auparavant une certaine répugnance envers ces mesures, qui ne sont pas — a-t-on dit — en conformité avec le principe fondamental de la culpabilité, et avec la légalité socialiste. On a reconnu que c'est une erreur et depuis des années, elles ne sont plus discutées dans la doctrine. Une politique criminelle moderne — socialiste ou non —, basée sur les résultats des recherches de la criminologie et des sciences, doit avoir une tendance résolue à développer une série de mesures de sûreté.

Au mémorable Centenaire de la Société générale des prisons à Paris, j'ai exprimé ma conviction que l'avenir appartient aux mesures de sûreté, tant à l'égard des récidivistes que des délinquants débiles et gravement psychopathes, mais naturellement toujours en sauvegardant la dignité humaine et en respectant les exigences de la légalité au sens large du terme⁶. La synthèse des peines et des mesures — mais sans leur unification ou intégration — est le fondement de la lutte contre la criminalité croissante et toujours plus dangereuse à la fin de notre siècle.

Le droit pénal est et reste incontestablement sur la base de la culpabilité individuelle. Une contestation de cela — bien connue — est inacceptable. *Nulla poena sine culpa*. Mais avec ce principe n'est pas en contradiction que on peut et doit pour la défense sociale appliquer les mesures qui sont les résultats de toute politique criminelle moderne. Que le nouveau Code

5. Rácz, « Richtlinie des Obersten Gerichts von Ungarn über die Strafzumessung », *Deutsche Richterzeitung*, Cologne et Berlin, 1977, p. 232-238.

6. V. Rev. pénit. et dr. pén., Paris, 1976, p. 680.

ait augmenté ou transformé ces mesures, c'est un avancement, un résultat de la politique criminelle. *Quelques mesures de sûreté sont appliquées au lieu, les autres auprès, d'une peine principale.*

L'ancien Code connaissait déjà le traitement médical forcé des personnes non punissables pour un acte commis en état d'aliénation mentale, de débilité ou de trouble mental, s'il existe un risque qu'elle commettra un autre acte qualifié comme infraction. Le nouveau Code a complété cette règle : la psychopathie, la perturbation avancée de la personnalité peut aussi exclure la responsabilité pénale, donc le tribunal peut aussi dans ce cas ordonner, au lieu d'une peine, cette mesure, dont la durée est indéterminée. Le tribunal arrête le traitement si sa nécessité ne s'impose plus; il va de soi qu'il demandera l'avis de deux experts.

D'autre part l'application du traitement médical forcé est devenue plus étroite. Il ne peut être ordonné — comme antérieurement — contre les auteurs de n'importe quelles infractions, seulement envers les auteurs des infractions violentes contre la personne (attentat, homicide, lésion corporelle, viol, rapine, etc.) et les différents actes causant un danger public (incendie, inondation, etc.), dans le cas où la peine — en cas de responsabilité pénale — dépasserait un an de peine privative de liberté. L'autre condition générale est le risque fondé de perpétration d'une infraction nouvelle semblable par l'inculpé.

Une autre mesure est la *cure forcée des alcooliques*. Lorsque la perpétration de l'infraction est en rapport avec un train de vie — pas seulement avec un enivrement occasionnel — alcoolique, caractérisé par la consommation démesurée de l'alcool, le tribunal peut obliger le condamné à se soumettre à une cure forcée de désintoxication, à condition qu'il soit condamné à une peine privative de liberté dépassant une année. La cure sera effectuée — simultanément avec la peine — dans l'établissement pénitentiaire.

Concernant les autres alcooliques, au lieu d'une peine privative de liberté ne dépassant pas une année ou à la place du travail rééducatif, l'inculpé peut être obligé, comme mesure de sûreté, à un traitement dans un établissement thérapeutique par le travail, qui est sous la surveillance de l'administration pénitentiaire. Sa durée est d'un à deux ans.

La plus importante mesure de sûreté est la « garde de sûreté », inconnue par l'ancien Code, introduite seulement en 1974. La question de la criminalité des récidivistes est le problème le plus grave partout de la politique criminelle. Aussi en Hongrie, où on peut constater qu'au moins trente pour cent des détenus ont été déjà une ou plusieurs fois condamnés. La criminalité des récidivistes ne doit pas être analysée seulement du point de vue numérique, mais elle a une importance déterminante dans l'évolution générale de la délinquance d'un pays. La Cour suprême de Hongrie a promulgué un principe directeur imposant à tous les tribunaux du pays l'application de peines plus sévères aux récidivistes⁷. Mais étant donné que l'efficacité n'était pas suffisante, le législateur a introduit une mesure de sûreté spécifique contre

7. RÁCZ, « Le principe directeur énoncé par la Cour suprême de Hongrie sur la récidive », *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1968, p. 57-64

les multirécidivistes, d'une durée indéterminée. Il faut souligner qu'entre les législations des pays socialistes seule la législation hongroise connaît une mesure semblable.

On a quelque part élevé certaines objections idéologiques contre cette solution, en exprimant l'avis qu'une privation de liberté indéterminée n'est pas compatible avec les principes du droit pénal socialiste. Mais très justement le législateur n'a pas partagé ces scrupules et, d'un point de départ expressément pragmatiste, a tenu pour indispensable aux intérêts de la défense plus efficace de la société l'introduction d'une mesure de sûreté contre les multirécidivistes particulièrement dangereux, semblable à celles qui ont été déjà introduites dans quelques pays de l'Ouest.

Les tribunaux ont appliqué ces dernières années cette mesure dans une assez — peut-être trop — large étendue, une certaine limitation était alors souhaitable. Selon le nouveau Code elle n'est pas nécessaire et utile contre les auteurs des délits de moindre importance, ni contre les délinquants d'un caractère de faible résistance, des non-agressifs, même s'ils sont des récidivistes. La nouvelle réglementation se rapporte exclusivement contre les multirécidivistes particulièrement dangereux, contre les grands criminels, dont la délinquance découle de leur manière de vivre caractéristiquement criminelle.

Les conditions de l'application de cette mesure sont : l'inculpé doit avoir été antérieurement au moins trois fois condamné à une peine privative de liberté, en tous les cas dépassant une année, et condamné pour l'une de ces infractions intentionnelles qui sont exhaustivement énumérées par la loi. Ce sont les crimes et délits contre la vie, l'intégrité corporelle et la santé, contre les mœurs, contre l'ordre public et les personnes officielles et enfin contre les biens (les infractions politiques sont exclues). L'autre condition, que depuis l'exécution de la dernière condamnation ne se sont pas écoulés trois ans et que l'inculpé — qui a dépassé vingt ans — a perpétré de nouveau une des infractions ci-dessus mentionnées et a été condamné à une peine privative de liberté au moins de deux années.

La mesure de sûreté doit être exécutée après que le condamné a purgé sa peine de durée fixe, dans un établissement spécialement désigné à cet effet. Sa durée est relativement indéterminée, elle n'est pas fixée dans le jugement, le maximum est de cinq ans. Si le comportement du condamné donne l'espoir fondé qu'il ne commettra pas à l'avenir des infractions nouvelles, le tribunal peut, après deux ans d'internement, ordonner que le condamné soit provisoirement relâché, dont la durée est le reste de la garde de sûreté. Pendant ce temps le condamné est sous la surveillance d'un patronage, qui est nouvellement introduit comme aussi une mesure de sûreté. Si le condamné commet pendant ce temps-là une infraction intentionnelle et qu'il soit condamné à une peine privative de liberté, la liberté provisoire doit être abolie. Le nouveau Code pénitentiaire contient les directives concernant l'exécution de cette mesure de sûreté, dans un régime sévère, avec les méthodes d'éducation intensives et spéciales. Concernant d'ailleurs les récidivistes, le Code connaît trois catégories : récidivistes généraux, récidivistes spéciaux et multirécidivistes. Pour l'interprétation homogène de cette différenciation fondamentale, la Cour suprême a énoncé, en juin 1979, le principe directeur n° 14.

Entre les autres mesures il faut mentionner l'introduction du système de la *probation*, avec constatation de la culpabilité, mais sans fixation de la peine. La durée de la mise à l'épreuve est de un à trois ans; les récidivistes sont exclus. Jusqu'ici cette institution n'était connue que contre les délinquants mineurs — de quatorze à dix-huit ans —, actuellement elle est aussi applicable contre les adultes, si leur infraction n'est pas menacée par la loi d'une peine privative de liberté dépassant deux ans.

La *surveillance de patronage* concerne ceux qui ont été conditionnellement libérés ou dont l'exécution de la peine fut sursis jusqu'à trois ans (délits) ou cinq ans (crimes). En général le sursis est possible d'une peine privative de liberté ne dépassant pas une année, mais dans un cas qui mérite une appréciation spéciale, l'exécution d'une peine n'excédant pas deux années peut aussi provisoirement bénéficier du sursis.

La *Partie spéciale est caractérisée par une certaine tendance de décriminalisation*. Il y a des actes contraires aux différentes règles de droit, et qui étaient jusqu'ici punis comme délits, mais qui ne contiennent pas en réalité un danger social dans une telle mesure que leur punition par un tribunal pénal soit nécessaire. Il faut éliminer une appréciation du droit pénal — on peut dire — « totalitaire », et avec une « autolimitation » du droit pénal reconnaître que les conséquences du droit civil, du droit du travail ou administratives sont souvent aussi suffisantes.

Dans la nouvelle législation plusieurs, antérieurement délits, sont devenus contraventions, qui n'appartiennent plus à la juridiction des tribunaux, mais aux autorités administratives (police, conseil). Ainsi par exemple les cas — non qualifiés — de l'injure, de la violation de domicile, des accidents routiers commis par imprudence et ne causant qu'une blessure légère; et — ce qui est fort intéressant — le vol, le détournement, la fraude, le recel et les autres délits contre la propriété, si la valeur de l'objet ou le dommage ne dépasse pas 1 000 forints : ces infractions devenues contraventions, passibles d'une amende assez élevée.

Quelques délits du droit économique ont aussi disparu, par exemple le délit de gestion prodigue d'économie publique, ou l'endettement irresponsable dans le domaine de l'économie financière de l'Etat, de l'entreprise ou de la société coopérative. Des définitions de plusieurs délits sont devenues plus étroites ou, comme nouvelle condition de la punissabilité, il a été introduit que par l'infraction — l'acte ou l'omission — les intérêts de l'économie nationale soient gravement violés ou ont porté un préjudice grave. En somme, on a reconnu que l'ordre et la discipline de l'activité économique ne doivent pas être protégés par les moyens pénaux seulement dans les cas vraiment graves. L'opinion contraire est dépassée et pourra entraver l'évolution économique. Une autolimitation du domaine du droit pénal est complètement en harmonie avec la politique criminelle de nos jours.

Il est caractéristique que la structure de la *Partie spéciale a été profondément modifiée, ce qui exprime aussi une appréciation générale*. Contrairement à la structure du Code antérieur, après le chapitre des infractions contre l'Etat, succède immédiatement celui qui contient les crimes et délits contre la vie humaine et l'intégrité corporelle. Et seulement après cela succèdent les différents titres avec la matière des autres infractions. Cela veut

exprimer que la défense pénale de la vie humaine est un but d'importance primordiale de notre politique criminelle, du nouveau Code.

La lésion corporelle fut augmentée avec un nouveau cas qualifié; notamment si elle a causé un danger de mort, cela peut être puni par une peine privative de liberté jusqu'à huit ans. C'est important, ainsi peut être évité que dans la pratique judiciaire à l'avenir les actes ne peuvent être qualifiés artificiellement — avec un élargissement inutile de l'intention éventuelle (*dolus eventualis*) — comme tentative d'homicide qui en réalité ne sont que des lésions corporelles.

Il y a quelques infractions dont la définition légale est restreinte par l'insertion d'un fait constitutif. Par exemple le refus de rentrer d'un pays étranger, malgré une sommation de l'autorité compétente, était puni généralement comme un délit. Maintenant la condition de sa punissabilité est que par cette conduite les intérêts de la République populaire hongroise seront considérablement violés (par exemple la personne est en possession de secrets d'Etat).

Un autre exemple. L'omission de la dénonciation n'est plus passible d'une peine, seulement si elle concerne les crimes graves contre l'Etat, la violation de secrets d'Etats, des actes de terrorisme, la contrebande des personnes; en même temps elle est abolie par exemple en cas d'infractions contre la propriété socialiste, antérieurement puni comme un délit.

La *différenciation fondamentale entre infractions contre la propriété sociale et la propriété privée — comme j'ai déjà mentionné — a disparu*. Aussi le nouveau Code ne connaît que crimes et délits contre la propriété tout court. Il ne partage pas l'ancienne opinion — idéologiquement motivée — qu'il faut faire dans la législation une distinction radicale entre les deux catégories d'infractions contre la propriété. C'est une autre question, que dans le domaine de l'infliction de la peine concrète, le caractère de l'infraction si elle est dirigée contre la propriété socialiste a gardé son importance. D'après le principe directeur n° 12 sur l'infliction des peines énoncé par la Cour suprême, c'est une circonstance aggravante, si l'infraction est commise au préjudice de la propriété socialiste.

En ce qui concerne les infractions contre les biens, il faut mentionner que la décision de principe n° 11 de 1979 de la Cour suprême — aussi obligatoire à tous les tribunaux du pays — avait fixé à 100 000 forints la notion qualitative du préjudice important, à 1 000 000 de forints la notion du préjudice particulièrement grave, ce qui est une circonstance de qualification aggravante outre les infractions contre la propriété, aussi des crimes et délits économiques et financiers.

Parmi les nouveaux crimes peuvent être mentionnés tout d'abord *les actes de terrorisme*, dont la prévention et la punition sévère sont un devoir central de la politique criminelle internationale. Si un acte de terrorisme menace gravement la sécurité de l'Etat ou si la conséquence de l'acte est la mort d'une personne ou un préjudice particulièrement grave, comme peine alternative même la peine de mort peut être infligée. Et dans ce cas ce n'est pas une condition nécessaire — concernant le résultat, par exemple la mort de l'otage — que l'auteur agit intentionnellement, il suffit que soit prouvée l'imprudence à sa charge. Des actes préparatoires du crime de

terrorisme sont punis par la réclusion jusqu'à cinq ans. (Entre parenthèses en Hongrie aucun cas de terrorisme n'avait eu lieu. Aussi les infractions contre l'Etat sont devenues extrêmement rares.)

On peut encore mentionner la *défense pénale plus efficace de l'environnement contre la détérioration et la contamination*, même pas intentionnellement perpétrées. Les règles pénales de la circulation routière sont profondément modifiées. Le nombre de ces infractions est croissant, surtout la conduite d'un véhicule en état d'ivresse, dont les cas qualifiés sont punis de la réclusion jusqu'à dix ans.

A la fin du Code on trouve *les crimes et délits militaires*, codifiés seulement en vingt-cinq articles. Depuis 1961 il n'y a pas en Hongrie un Code pénal militaire, ni un Code de procédure militaire. Les Codes pénaux civils contiennent globalement toute la matière. Une juridiction militaire fonctionne, sous la direction du Collège militaire de la Cour suprême.

**

Pour terminer cette information, qu'il me soit permis de faire quelques observations sur les ressemblances — quasi comme résumé — du nouveau droit pénal hongrois et le mouvement de la défense sociale nouvelle. On n'oublie pas que dans plusieurs Etats socialistes ses thèses et ses suggestions ont été — il y a quelques dizaines d'années — plus ou moins fort critiquées, comme étant une tendance de la politique criminelle spécialement bourgeoise. Heureusement ces critiques sont devenues toujours plus rares et au brillant Congrès de défense sociale de Paris ont pris part aussi plusieurs pénalistes et criminologues des pays de l'Est.

Si je veux maintenant esquisser les ressemblances entre les idées de la défense sociale et du droit pénal hongrois actuel, il faut bien souligner *qu'il ne s'agit que de certaines ressemblances, mais pas d'un aspect général commun; on peut remarquer des distances assez importantes.*

Tout d'abord, j'ai déjà mentionné *la tendance réaliste ou pragmatique marquée du nouveau Code, en relation avec un aspect criminologique résolu.* Ce qui est aussi dominant dans la direction des principes de la Cour suprême ces dernières années. La science de la criminologie a une influence grandissante sur le droit pénal, aussi en Hongrie, mais sans exagérations. Le rôle et l'importance de l'examen plus intensif de la personnalité et des caractéristiques du délinquant et aussi du condamné ont été mis mieux en vedette, mais ne sont pas encore complètement au premier plan.

Le principe de la culpabilité est inchangé; celui de la peine aussi, qui est privée de tout caractère répressif. Son but est — après la défense de la société — la prévention d'abord, la resocialisation du délinquant, le reclassement social du condamné. Mais pas uniquement la prévention spéciale, avec la même portée son effet de prévention générale, qui n'a pas une importance secondaire.

Les mesures de sûreté ont gagné — à côté des peines — une très grande importance, surtout la garde de sûreté avec une durée relativement indéterminée; leur développement est une des caractéristiques du nouveau droit hongrois. Comme aussi l'évolution des peines accessoires, qui peuvent être

appliquées aussi comme peines principales. En outre le sursis, l'introduction de la probation, l'application très large de l'amende (avec le *Tagessatzsystem*), etc. Tout cela pour remplacer la peine privative de liberté, surtout de courte durée. *Dans l'infliction judiciaire des peines et de même dans l'exécution des peines réaliser le maximum de l'individualisation. Dans la Partie spéciale une décriminalisation considérable, qui ouvre aussi une tendance générale à l'autolimitation du droit pénal moderne de l'avenir, est constatée.*

A. Chronique de jurisprudence

DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

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. Les modalités de la dispense de peine.

Si Ihering souhaitait que la lutte pour le droit fût toujours pareillement ardente quelle que pût être la valeur matérielle des intérêts en jeu, la protection offerte par la procédure civile se renforce pourtant quand l'objet du litige est plus précieux (comp. Boré, *Chron. D.*, 1979, p. 247 et s., spécial. I, B, a); et, au pénal, ce ne sont pas seulement les garanties légales de procédure qui sont d'autant plus nombreuses que l'infraction commise est grave : on sait, par exemple, que lorsqu'un pourvoi en cassation est formé contre une décision ayant prononcé la peine capitale, la Chambre criminelle relève d'office tous les moyens, même s'ils ne sont pas d'ordre public.

Ce n'est pas à dire que l'indulgence puisse s'affranchir des principes. La légalité doit être respectée dans le sens de l'atténuation comme dans celui de la sévérité (sur ce double aspect, v. cette *Revue*, 1978, p. 321, et nos obs.) : le juge pénal ne peut prétendre compenser l'inobservation des règles par le libéralisme de sa décision. C'est ce que montre la question qui s'est posée à la Cour de cassation dans le domaine de la riche et nouvelle matière de la dispense de peine, et qui a été tranchée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 27 novembre 1978 (B., 332, *Gaz. Pal.*, 1979.2.311, D., 1979, I.R., 271). Cet arrêt mérite d'autant plus d'être signalé que, tout en reprochant à bon droit aux juges du fond d'en avoir trop dit, il apporte une utile précision, qui n'était pas demandée.

I. — Toutes conditions réunies, tenant au reclassement du coupable, à la réparation du dommage et à la cessation du trouble résultant de l'infraction, les juges d'appel, dans cette affaire, avaient, comme ils pouvaient le faire, dispensé de peine le prévenu. Mais au lieu d'en décider ainsi, sans autre forme de procès, ils avaient cru pouvoir condamner le prévenu, reconnu coupable d'abus de confiance, à trois mois et un jour d'emprisonnement, pour le dispenser immédiatement de cette peine par application des articles 469-1 et 469-2 du Code de procédure pénale.

La Chambre criminelle estime que, ce faisant, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes dont il s'agit, et casse l'arrêt qui lui était soumis. La solution ne surprend pas, mais elle mérite réflexion.

1° Que les juges du fond décidant de dispenser de peine le prévenu reconnu coupable ne puissent prononcer de condamnation, cela est sûr : la dispense de peine introduite dans notre droit par la loi du 11 juillet 1975 se distingue de cette autre dispense, conditionnelle, qu'est le sursis, lequel suppose, lui, selon la conception du droit français, une condamnation prononcée, et précisée : les systèmes étrangers de sursis à la condamnation, et non pas seulement à l'exécution, ont reçu en France une traduction par le procédé de l'ajournement de la peine, qui implique en tout cas une déclaration de culpabilité, comme la dispense de peine, prélude à l'épreuve qui est proposée au prévenu (cf., dans ce sens, Paris, 10 nov. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.1.278, 1^o esp.). Et comme dans le cas du sursis, le relèvement prévu par l'article 55-1 du Code pénal suppose, lui aussi, une condamnation prononcée, même lorsque cette dispense particulière de certaines peines est décidée immédiatement. Mais les juges ne devaient pas confondre avec ce relèvement la dispense dont ils entendaient faire bénéficier le coupable. Si cette dispense diffère à plusieurs points de vue de l'excuse absolutoire, elle s'en rapproche en ceci que, dans un cas comme dans l'autre, elle fait obstacle au prononcé de la peine — sauf à réserver, pour l'excuse absolutoire, le cas où l'interdiction de séjour prend alors la place de la peine principale (art. 101, al. 5, C. pén.). L'exemption de peine découlant de l'existence d'une excuse absolutoire interdit à la juridiction de jugement de prononcer la peine dont il s'agit : si en la matière les textes se bornent en général à déclarer « exempt » de peine celui qui est ainsi excusé (v. C. pén., art. 101, al. 1, 138, 266, al. 2), on observera que l'article 101, alinéa 4, du Code pénal précise qu'« il ne sera prononcé aucune peine » contre ceux qui bénéficient de l'excuse : et la solution doit être généralisée (cf. Merle et Vitu, *Traité dr. crim.*, 3^e éd., t. I, n° 575).

De la même manière, la dispense de peine, si elle implique une déclaration de culpabilité, laissant place à l'obligation de réparer le dommage — condition d'octroi de la dispense — et à la condamnation aux frais et aux dépens, « exclut l'application des dispositions prévoyant des interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elles soient qui résulteraient d'une condamnation » — entendons : si celle-ci était prononcée. Ce n'est donc pas une condamnation, mais une déclaration de culpabilité qui apparaît sur le casier judiciaire (C. proc. pén., art. 768, 1^o, 2^o) ou qui sera exclue du B. 2 (C. proc. pén., art. 775, 12^o). On notera d'ailleurs que le vœu de la loi serait trahi par le prononcé d'une condamnation, qui pourrait alors constituer un premier terme de récidive, alors qu'il n'en va pas de même d'une déclaration de culpabilité avec dispense de peine. Plus généralement, la condition d'application d'une mesure liée à l'existence d'une condamnation n'est pas remplie par le seul prononcé d'une déclaration de culpabilité sans peine. Cette dernière notion peut toutefois comporter des conséquences à certains égards défavorables : ainsi, le coupable majeur dispensé de la peine d'emprisonnement devra en principe, s'il forme un pourvoi en cassation, consigner l'amende dont il aurait été dispensé s'il avait été condamné à cette peine (C. proc. pén., art. 581; *Crim.*, 6 mai 1976, B., 145).

Degré intermédiaire entre la condamnation et la relaxe, et même degré différent de celui de l'excuse absolutoire, la dispense de peine apparaît à l'évidence comme un élément supplémentaire de complication : mais, dès lors que l'on estime utile ce remarquable pouvoir offert aux juges, et réclamé

par beaucoup d'entre eux depuis longtemps (cf. nos obs., cette *Revue*, 1978, p. 617), on doit se satisfaire de cette complexité, dans la mesure surtout où elle entend concilier la souplesse et la légalité.

Deux arguments supplémentaires peuvent être apportés à l'appui de la solution consacrée par la Chambre criminelle. D'abord, on observera que la formule par laquelle la loi décide que la dispense de peine a pour conséquence la suppression des interdictions, déchéances et incapacités « qui résulteraient d'une condamnation » montre que la condamnation ne doit pas intervenir. Ensuite, il convient d'évoquer ici le cas où, les conditions de la dispense de peine n'étant pas encore réunies au moment où le juge statue, mais apparaissant comme étant en voie de l'être, une décision d'ajournement de la peine peut être prise; le jugement fixe le jour où la décision sur la peine sera prise, et, ce jour venu, si une seconde mesure d'ajournement n'est pas décidée, le juge prononcera, dans l'année de l'ajournement, la dispense de peine, ou la peine elle-même (C. proc. pén., art. 469-3) : il ne pourrait pas, en revanche, prendre une décision de relaxe, qui contredirait l'autorité de la chose jugée attachée au jugement irrévocable ayant déclaré la culpabilité du prévenu (*Crim.*, 12 juin 1979, *J.C.P.*, 1979.IV.271).

Or, l'ajournement ne peut être ordonné qu'en présence du prévenu. Il s'agit en effet de faire part à celui-ci de ce que l'on attend de lui, au moins pour deux des conditions légales, et c'est ici que le « dialogue » peut s'instaurer (v. J. Robert, *J.C.P.*, 1975.I.2729, n° 30). Or, les juges qui prétendraient, fût-ce pour mieux convaincre le coupable de l'intérêt qu'il a à se racheter, préciser la peine qu'ils entendent prononcer se lieraient les mains, alors que l'inexécution plus ou moins complète des devoirs du coupable, et le degré d'émoi du public, pourraient conduire ces juges à modifier le quantum de la peine d'abord retenue, puisque la détermination de cette peine tient compte, sinon officiellement de la réparation du dommage ou du reclassement du coupable, en tout cas du trouble social causé par l'infraction (cf., pour les circonstances atténuantes dues aux sévices subis après l'infraction par l'auteur de celle-ci, Paris, 9 mai 1951, *Gaz. Pal.*, 1951.2.55, cette *Revue*, 1951, p. 249, obs. Légal).

2° La solution serait-elle la même si, sans aller comme en l'espèce jusqu'à prononcer expressément la condamnation précisée dans son quantum, les juges se contentaient, plus prudemment, d'une peine également précisée, mais qu'ils « auraient prononcée » si les conditions de la dispense n'avaient pas été réunies? Le problème est alors décalé du fond à la forme. Que repousse l'arrêt commenté? Le prononcé, ou la mention de la peine? La distinction, elle, n'est pas que de forme. Une fois admis que les juges ne peuvent condamner puis dispenser de peine, ne pourraient-ils du moins faire apparaître la peine qu'ils auraient prononcée en l'absence de dispense, et ici *cognita causa*, puisque par hypothèse les conditions d'octroi de cette mesure de faveur sont d'ores et déjà réunies? Nulle condamnation n'apparaîtrait alors, et le grief essentiel que l'on doit adresser aux juges du fond dans l'affaire s'effacerait.

Il resterait toutefois à s'interroger sur la valeur d'une telle précision, qui n'aurait évidemment pas le même sens que le prononcé de la peine la moins forte en cas de concours matériel d'infractions faisant l'objet d'une poursuite unique, le prononcé de la peine pouvant ici avoir un effet si la peine la plus forte vient à disparaître. Juridiquement, d'abord, on sait que, dans la rédaction des jugements ou arrêts, ce qui est superflu est parfois dangereux (cf. Pierre Mimin, *Le style des jugements*, not. n° 95), contrairement à la maxime célèbre. On se souvient, par exemple, de la solution donnée à propos de l'ancienne relégation, et par laquelle la Chambre criminelle avait

cassé un arrêt qui avait prononcé la relégation au seul motif — toutes conditions réunies — que, selon le médecin psychiatre, le prévenu était « récupérable » : l'intention était bonne, sans doute, mais faisait trop bon marché de la nature véritable de la relégation, peine complémentaire privative de liberté (Crim., 6 déc. 1961, B., 508, D., 1962.83, note J.-M.R., *J.C.P.*, 1962.II.12532, et nos obs., cette *Revue*, 1962, p. 323, obs. Légal); il reste que les juges du fond auraient pu mettre leur décision à l'abri de la critique en s'abstenant de motiver leur décision autrement que par référence à la loi et aux conditions de la mesure prononcée : l'excès de zèle a valu cassation.

S'agissant du problème qui nous intéresse ici, on remarquera que l'excès concerne non plus le motif, mais le dispositif. D'un point de vue plus juridique, que peut-on penser d'un tel procédé ? Certains juges du fond rédigent aujourd'hui leur décision d'une manière plus accessible aux justiciables, malgré les dangers de la tentation de la facilité, qui est une pente forte; sorte de table ronde intellectuelle — le jugement raconté par le juge —, la décision se voudrait dialogue; on comprend alors que le juge puisse souhaiter faire sentir au coupable, très précisément, ce à quoi celui-ci vient d'échapper : non plus l'abstrait « six mois à deux ans d'emprisonnement », mais, très exactement — sorte de consultation — ce qui aurait été décidé si les conditions de la dispense n'avaient pas été réunies : précision qui en l'espèce était poussée assez loin par le quantum de trois mois et un jour, la peine pouvant alors servir de fondement, par exemple, à une mesure d'interdiction réservée par la loi aux cas où la peine principale est supérieure à trois mois. L'idée évoque l'avertissement personnel et précis que constitue le sursis, sauf évidemment qu'ici la dispense est définitive : épée de Damoclès pour une peur rétrospective, mais aussi peut-être avertissement *ne peccetur*, sauf à prétendre qu'une telle semonce prendrait des allures paternalistes, convenant mal à la justice d'aujourd'hui.

II. — La Chambre criminelle, dans son arrêt du 27 novembre 1978, précise un point qui avait pu faire hésiter les interprètes. La dispense de peine, quand elle intervient, doit-elle porter sur l'ensemble des peines encourues, ou peut-elle ne concerner que certaines de ces peines ? Nous avions estimé que la dispense de peine, différant en cela aussi du sursis simple et du sursis avec mise à l'épreuve, qui peuvent aujourd'hui n'être que partiels en vertu des réformes législatives, doit, elle, être totale, sauf bien entendu si, dans la liste des peines encourues, figure une peine pour laquelle la dispense n'est pas possible, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'une mesure de police et de sûreté de caractère réel : cette formule a été utilisée, rappelons-le, à propos de la confiscation d'un faux instrument de pesage (Crim., 23 mai 1977, B., 183, *Gaz. Pal.*, 1977.2.476, cette *Revue*, 1978, p. 617, et nos obs.). La Chambre criminelle, dans l'arrêt commenté, décide effectivement que, par l'application des textes dont il s'agissait ici, la Cour d'appel « ne pouvait que dispenser le prévenu de toute peine ».

La formule doit évidemment être comprise à la lumière de l'espèce, s'agissant d'abus de confiance, n'étaient encourues que des peines n'entrant pas dans le domaine des exceptions auxquelles on vient de se référer : dès lors, la dispense de peine ne pouvait porter sur certaines seulement des peines encourues, pas plus qu'elle ne pouvait affecter une partie seulement de chacune de ces peines.

La solution est raisonnable. Observons, en sa faveur, que si l'on pouvait maintenir, malgré la dispense, certaines des peines prévues par la loi, les peines ainsi survivantes devraient pouvoir dans les cas légaux entraîner elles-mêmes des mesures d'interdictions, de déchéance ou d'incapacité que la loi entend au contraire écarter en cas de dispense, ainsi qu'on l'a rappelé.

Il reste au juge du fond, s'ils souhaitent prononcer seulement certaines des peines prévues par les textes, à condamner avec circonstances atténuantes, par exemple pour écarter l'emprisonnement et retenir l'amende : mais c'est retomber dans la condamnation. Il en va de même si le juge se contente de ne pas prononcer les peines complémentaires facultatives prévues par la loi, et lorsque, toujours en condamnant, le juge relève immédiatement le condamné des peines visées par l'article 55-1 du Code pénal : dans ce dernier cas, d'ailleurs, la peine est cette fois prononcée à l'encontre du condamné bénéficiant du relèvement immédiat. Et l'on rappellera que dans l'hypothèse où le juge voudrait faire de la peine complémentaire le substitut de la peine principale selon l'article 43-1 du Code pénal, le relèvement ne pourrait alors être que partiel, puisqu'un relèvement total équivaldrait ici à une dispense de peine dont les conditions ne seraient pas nécessairement réunies (cf. nos obs., cette *Revue*, 1978, p. 621).

2. Les formes de la révocation du sursis simple.

La loi du 11 juillet 1975 a modifié les règles qui président à la révocation du sursis. Avant cette réforme, et sur le fondement des textes dans la rédaction que leur avait donnée la loi du 17 juillet 1970, le sursis simple était révoqué de plein droit, sans que le juge puisse écarter cette révocation, par une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus de deux mois sans sursis, pour crime ou délit de droit commun intervenu dans le délai de cinq ans — mais l'on avait tort d'affirmer sans nuance que la définition de la condamnation « révoquant » était la même que celle de l'infraction faisant obstacle à l'octroi du sursis : certes, ce qui n'aurait pas fait obstacle au sursis ne pouvait révoquer celui-ci; mais ce qui faisait obstacle à cette faveur ne la révoquait pas toujours : ainsi, une peine de plus de deux mois avec sursis faisait obstacle à l'octroi d'un sursis ultérieur, mais une telle peine ne révoquait pas un sursis antérieur; en d'autres termes, le domaine de la révocation était en réalité plus étroit que celui de l'obstacle au sursis.

Ce n'était pas à dire d'ailleurs que le juge était désarmé face au problème de la révocation. Il avait deux moyens de ne pas révoquer le sursis précédemment accordé. Le premier supposait à vrai dire que l'on pût accorder le sursis simple pour la deuxième condamnation : l'octroi de ce sursis, en effet, empêchait, comme il l'empêche toujours, la révocation du premier; mais il fallait et il faut pour cela pouvoir accorder ce sursis simple : cela était et reste possible par exemple si la première condamnation avec sursis était une amende, ou un emprisonnement ne dépassant pas deux mois (d'où la possibilité, et cela par le jeu des circonstances atténuantes, même les conditions de la récidive réunies, de condamner le même prévenu, lors de chaque poursuite, à des peines de deux mois d'emprisonnement avec sursis simple; on sait qu'aujourd'hui le sursis avec mise à l'épreuve peut être accordé, pour un emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, quel que soit le passé judiciaire du condamné); toutefois, de cela le juge saisi ensuite n'est évidemment pas maître. En revanche, le deuxième moyen, dont le domaine s'est aujourd'hui restreint, ne dépendait que du second juge : celui-ci pouvait ne condamner qu'à une peine d'amende, ou à un emprisonnement ne dépassant pas deux mois : même prononcées sans sursis, ces condamnations ne révoquaient pas le premier sursis. La déchéance du sursis, en tout cas, quand elle se produisait, avait lieu de plein droit, sans que le juge ait besoin de l'ordonner (Crim., 7 mars 1908, B., 96; 4 avr. 1912, B., 199; 23 déc. 1925, B., 360), et sans qu'il puisse l'écarter (Crim., 5 févr. 1898, S., 1899.1.198; et le juge ne peut évidemment prononcer le sursis irrégulièrement pour la

deuxième condamnation : Crim., 15 juin 1962, B., 224; sur la chose jugée, v. Crim., 20 déc. 1976, B., 374, à propos du sursis avec mise à l'épreuve; v. aussi, pour la compétence, Crim., 18 déc. 1925, S., 1925.1.189. — Sur le sens à donner en la matière au terme de « déchéance », v. Crim., 23 nov. 1976, B., 338, cette *Revue*, 1979, p. 77, et nos obs.).

La loi du 11 juillet 1975 a élargi le domaine du sursis simple, quant à ses bénéficiaires et quant aux peines auxquelles ce sursis peut s'appliquer. S'agissant de la révocation de ce sursis, la loi s'est montrée plus sévère (pour l'application des dispositions transitoires du texte nouveau, v. Crim., 23 nov. 1976, B., 338; 20 déc. 1976, B., 373; 22 oct. 1979, D. 1980.I.R.132) dans la mesure où, désormais, entraînent la révocation une peine correctionnelle quelconque sans sursis, donc même une amende correctionnelle, ou une peine accessoire ou complémentaire devenant peine principale correctionnelle. Mais une innovation libérale a été introduite dans le système : aux termes du nouvel article 735, alinéa 2, du Code de procédure pénale, « le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, dire que la condamnation qu'il prononce n'entraîne pas révocation du sursis antérieurement accordé ». Et si le tribunal ne statue pas expressément sur cette dispense de révocation, le condamné peut ultérieurement en demander le bénéfice (art. 735, al. 2).

On sait qu'en ce qui concerne le sursis avec mise à l'épreuve, le principe est en quelque sorte inverse : c'est la révocation, totale ou partielle, qui suppose une décision particulière de la juridiction (C. proc. pén., art. 744-3, mod. L. 11 juill. 1975); le silence des juges a donc un effet contraire dans les deux hypothèses, sauf à remarquer que si le silence du juge vaut révocation dans le cas du sursis simple, la possibilité pour le condamné de demander ultérieurement la dispense de révocation pourrait conduire à des situations singulières dans le cas, notamment, où la peine d'emprisonnement aurait reçu un commencement d'exécution du fait de la révocation du sursis par une condamnation à une peine d'amende ayant été prononcée sans sursis contre un prévenu lent à réagir.

La possibilité d'écarter la révocation se justifie au surplus par le fait que cette faveur accompagne assez souvent une peine nominale importante, qu'une condamnation ultérieure même de faible poids suffirait sans cela à faire ramener à exécution, le coupable n'ayant malheureusement pas été suffisamment impressionné par la menace de révocation qui pesait sur lui. Si, d'ailleurs, le juge saisi de la deuxième poursuite peut et veut prononcer le sursis simple pour la peine qu'il retient, la question de la révocation ne se posera même pas, puisque celle-ci suppose une condamnation prononcée sans sursis.

A supposer cependant que la révocation doive intervenir, quelle forme doit revêtir à cet égard la décision? A propos des dispositions transitoires de la loi du 11 juillet 1975 qui sur ce point contiennent, pour le sursis simple, les mêmes règles que celles qui ont été rappelées, la Chambre criminelle a eu l'occasion de le préciser dans son arrêt du 1^{er} mars 1978 (*Gaz. Pal.* 1979.1, Somm., p. 47), déjà cité dans cette *Revue* au sujet de la tentative de vol (obs. Bouzat, cette *Revue*, 1979, p. 101, nos obs., *ibid.*, 1979, p. 539). L'article 68, alinéa 2, de la loi du 11 juillet 1975, concernant les sursis accordés antérieurement à l'entrée en vigueur du texte, comporte les mêmes règles que celles contenues, depuis cette loi et à titre permanent, dans l'article 735, alinéa 2, du Code de procédure pénale pour le sursis simple. Or, la Chambre criminelle casse la décision qui lui était déférée en lui reprochant d'avoir décidé de révoquer le sursis antérieurement accordé. Selon la Cour de cassation, il n'appartenait pas à la juridiction d'appel de prononcer cette révoca-

tion : la Cour pouvait seulement statuer, le cas échéant, sur la dispense de révocation : en somme, les juges avaient eu le tort de procéder à propos de la révocation du sursis simple comme ils n'ont à le faire, s'ils souhaitent la révocation, que pour le sursis avec mise à l'épreuve; et sans doute avaient-ils été influencés par le fait que l'article 68, alinéa 2, 2^o, *ab initio*, vise le « sursis simple ou avec mise à l'épreuve ». Certes, on peut penser que la nuance est mince entre une décision de révocation et la décision de refuser de dispenser de la révocation (cf. la note sous l'arrêt commenté à la *Gazette du Palais*). Mais, face aux termes de la loi, il est juste d'opposer les deux sortes de sursis, d'autant plus que, malgré l'élargissement du domaine du sursis simple, l'écart est loin de se combler entre les deux formes de dispense d'exécution de peine : le sursis avec mise à l'épreuve, on l'a rappelé, est accessible, pour les peines prévues, à tout condamné, sans aucune condition relative au passé de celui-ci. Et malgré la possibilité d'une requête ultérieure adressée par le condamné à la juridiction qui n'a pas expressément statué sur la dispense de révocation lors de la condamnation, il est essentiel de connaître les conséquences du silence du juge : en matière de sursis simple, et toutes conditions de fond réunies, ce silence vaut révocation du sursis précédent.

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 détention administrative d'étrangers frappés d'expulsion.

Il est, dans l'article 120 du Code pénal, une petite phrase qui a récemment fait couler beaucoup d'encre, et pas seulement dans les milieux judiciaires. On lit en effet dans ce texte que sont frappés de peines correctionnelles « les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou, *quand il s'agira d'une expulsion ou d'une extradition, sans ordre provisoire du gouvernement...* ». Une vive polémique s'est nouée autour de ces quelques mots, qu'un professeur réputé tient pour abrogés, tandis qu'un magistrat qui a longtemps aidé à la formation des auditeurs de justice les estime toujours en vigueur. La jurisprudence publiée à ce jour s'est rangée à la seconde opinion (Paris, 19 janv. 1978, D., 1978.714, note M. Puech, et, sur pourvoi, Crim., 20 févr. 1979, *Bull. crim.*, n° 76, *J.C.P.*, 1979.II.19207, note Remplon; Lyon, 5 déc. 1978, *J.C.P.*, 1979.II.19207, note Remplon).

Jusqu'à une date récente, l'article 120 avait dormi d'un sommeil profond, troublé seulement par une réforme législative apparemment modeste, en réalité très importante, intervenue en 1933. Cette léthargie couvrait en pratique des situations de fait inquiétantes que des incidents récents ont révélées au grand jour, à travers les arrêts précités. Mais quelques explications sont nécessaires, au préalable, pour faire comprendre les motifs de ce réveil, et la portée de la polémique qui s'est récemment instituée sur la portée de la formule légale précitée.

En dépit des proclamations les plus solennelles formulées par les législateurs de la Révolution française, la liberté individuelle était aussi mal assurée à la fin du XVIII^e et au début du XIX^e siècles qu'elle l'avait été sous l'Ancien Régime. Le Consulat et l'Empire allaient permettre des arrestations administratives et le principe s'en trouve posé jusque dans des textes constitutionnels (Constit., 22 frim. an VIII, art. 46; Sénatus-Consulte, 10 therm. an X, art. 55; Sénatus-Consulte, 28 flor. an XII, art. 60 et s.); en interdisant, dans sa rédaction initiale, d'emprisonner un citoyen « sans mandat ou jugement, ou *sans ordre provisoire du gouvernement* », l'article 120 traduisait seulement l'état du droit de l'époque, qui permettait les arrestations et les détentions sans intervention de l'autorité judiciaire.

Ces arrestations et détentions n'ont jamais totalement cessé, malgré les affirmations de la Charte de 1814, tout aussitôt démentie par les nombreux textes dont est jalonnée l'histoire des XIX^e et XX^e siècles (cf. notamment les dispositions citées par E. Garçon, *C. pén. annoté*, 1^{re} éd., art. 114, n° 64 et s.). La loi du 7 février 1933 a pensé utile de légitimer ces pratiques administratives, mais en les limitant étroitement aux seuls cas d'extradition et d'expulsion : de là cette rédaction nouvelle qu'a reçue l'article 120 (« ou,

quand il s'agira d'une expulsion ou d'une extradition, sans ordre provisoire du gouvernement ») et qui a soulevé récemment les difficultés dont il va être question.

1° Le placement des étrangers en instance d'expulsion dans des maisons d'arrêt, le temps de mettre à exécution la mesure qui les frappe, n'aurait peut-être jamais soulevé de problème si l'autorité administrative n'avait pris l'habitude, ces années dernières, de conduire les personnes frappées d'expulsion, non pas dans des établissements pénitentiaires, mais dans des « centres d'hébergement » ou dans des locaux dépendant directement du ministère de l'Intérieur (ainsi le dépôt de la Préfecture de police à Paris, le centre d'Arenc, près de Marseille). Et c'est de cette façon que sont apparues les questions, à la suite de protestations que la presse a reproduites et d'instances pénales suscitées par les plaintes avec constitutions de partie civile d'étrangers frappés d'expulsion et retenus quelques jours dans ces centres ou locaux en attendant leur départ de France (aux arrêts cités en débutant, ajouter Aix-en-Provence, 5 janv. 1977, *J.C.P.*, 1977.II.18728, note Remplon, qui cependant n'aborde pas la question de l'abrogation possible de l'article 120, examinée ici).

Laissons de côté une difficulté que les décisions précitées ont dû cependant résoudre, mais qui n'est que le prologue de la question centrale, objet des observations présentes. On pouvait se demander si un « centre d'hébergement » établi par l'Administration pouvait être assimilé à l'un des établissements pénitentiaires énumérés, en une terminologie très dépassée, par l'article 120 du Code pénal. Les décisions judiciaires publiées l'ont admis sans trop se faire prier : elles y étaient aidées par l'article 122, qui sert de pendant à l'article 120 et parle, très généralement, des « lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique ».

Le problème essentiel est ailleurs : la formule « sans ordre provisoire du gouvernement » a-t-elle actuellement encore une valeur juridique en matière d'expulsion. La négative a été soutenue avec vigueur (M. Puech, note préc.), sur la foi de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, dont l'article 35 a abrogé toutes dispositions contraires à sa propre réglementation. Or cette ordonnance, a-t-on affirmé, ne permettrait plus l'emploi de la force coercitive en matière d'expulsion que dans une seule hypothèse, celle de l'individu qui s'est soustrait à l'exécution de la mesure ou qui est revenu en France sans autorisation, qu'on a, pour ce fait, puni d'emprisonnement, et qu'à l'issue de sa peine on conduit *manu militari* à la frontière (art. 27). En tout autre cas, en raison du silence de l'ordonnance, la coercition serait exclue et, par conséquent, aucun « ordre provisoire du gouvernement » ne pourrait plus, depuis 1945, légitimer une arrestation ni une détention, même de brève durée, en attendant le départ de l'étranger. Incompatible avec les dispositions de l'ordonnance de 1945, l'article 120 du Code pénal devrait être tenu pour partiellement abrogé.

Le raisonnement, cependant, n'est pas pleinement convaincant et il a été écarté, notamment, par la Chambre criminelle dans l'arrêt du 20 février 1979 cité plus haut, ainsi que par l'annotateur de cette décision à la *Semaine Juridique* et par un arrêt du Conseil d'Etat rendu le 9 juillet 1978 (D., 1978., I.R., p. 486, obs. Delvolvé). Par nature, l'expulsion suppose la possibilité d'user de la contrainte, en particulier en cas d'extrême urgence. Sinon l'Administration serait tenue d'attendre que l'étranger persiste à demeurer en France malgré la mesure d'expulsion, pour procéder alors à son arrestation, le faire condamner à l'emprisonnement et, à l'expiration de sa peine seulement, le conduire de force à la frontière : quel inutile détour, quel handicap pour l'Administration ! Le maintien de l'ordre public auquel répond la mesure

d'expulsion exige qu'on puisse employer la force, si les circonstances l'exigent; sinon la référence à cette notion n'a plus de sens.

La nécessité d'une arrestation et d'une détention provisoire en cas d'expulsion paraît si évidente, si logiquement nécessaire, qu'elle a été expressément admise par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 5, chap. 1, f), pourtant si exigeante, d'autre part, pour la protection des libertés.

2° Les autorités administratives avaient fini par apercevoir que, si le principe d'une arrestation et d'une détention à des fins d'expulsion n'est pas discutable, il était en revanche impossible de persister dans la voie qui avait été suivie jusqu'à présent, celle du placement provisoire de l'étranger visé dans un centre dépendant exclusivement du ministère de l'Intérieur, et non dans un établissement pénitentiaire. Peut-être, par cette pratique administrative, avait-on voulu éviter à l'étranger le contact avec des détenus ou des inculpés dans des maisons d'arrêt surpeuplées et le soustraire à cette fâcheuse image de marque qu'aurait constitué le passage, si bref fût-il, dans une prison. Mais c'était prêter le flanc à une autre critique, très grave celle-là : car aucun magistrat ne peut exercer son autorité sur des locaux de l'Administration, comme cela est possible au contraire pour les maisons d'arrêt et autres établissements pénitentiaires, ni n'est en mesure, par conséquent, de vérifier la légalité des titres de détention.

Les autorités administratives avaient dû sentir la gravité de l'objection et elles essayèrent d'y porter remède par une circulaire du 21 novembre 1977, prise par le garde des Sceaux et le ministre de l'Intérieur pour l'application de l'article 120 du Code pénal, et prévoyant que les étrangers en voie d'expulsion pourraient être détenus, sur décision du second de ces ministres, dans une maison d'arrêt, pour une durée de sept jours au plus. Malheureusement les ministres avaient outrepassé leurs pouvoirs : ils ne se trouvaient dans aucun des cas où le Conseil reconnaît aux ministres le droit de créer des règles générales par la voie de circulaires à valeur réglementaire, c'est-à-dire prises en vue d'assurer le bon fonctionnement des services placés sous leur autorité (C.E., 7 févr. 1936, *Jamart, Rec. Lebon*, p. 172, S., 1937.3.113, note Rivero, *Grands arrêts de la jurisprudence adm.*, par Long, Weil et Braibant, 6^e éd., p. 235), ou encore en vue de combler un vide juridique laissé par un texte législatif ou réglementaire incomplet. Constatant l'incompétence des deux ministres signataires, le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation de la circulaire du 21 novembre 1977 (C.E., 7 juill. 1978, préc.).

Le problème est maintenant résolu par un décret du 9 décembre 1978, qui organise ce que la circulaire précitée n'avait pas qualité pour trancher. Une détention « par ordre du gouvernement », au sens de l'article 120 du Code pénal, est désormais subordonnée à des conditions impératives. L'ordre provisoire ne peut émaner que du ministre de l'Intérieur, qui ne peut déléguer à quiconque son pouvoir de décision et doit motiver son arrêté. L'incarcération doit être effectuée dans un établissement dépendant de l'Administration pénitentiaire. La formalité d'écrou a lieu au vu d'une ampliation de l'arrêté du ministre et d'un procès-verbal des autorités d'exécution constatant l'impossibilité de procéder à une expulsion immédiate. Le procureur de la République est aussitôt averti par le chef de l'établissement pénitentiaire de la détention qui commence et il doit s'assurer que sa durée est limitée au temps strictement nécessaire à l'exécution de l'expulsion. Enfin la détention est aménagée de façon à éviter les inconvénients de toute incarcération (d'où la séparation d'avec les prévenus et les condamnés, la possibilité de courrier et de visites).

2. Concussion commise par un simple auxiliaire.

Un auxiliaire de bureau peut-il être condamné pour un délit de concussion commis aux dépens de l'Etat ? La question s'est posée dans une affaire fort simple. Un gardien de la paix et un auxiliaire de bureau étaient chargés ensemble d'établir les traitements des fonctionnaires de police de la Guadeloupe; lors des mandatements mensuels, le premier des deux hommes avait majoré le traitement du second et celui-ci avait empoché des sommes auxquelles il savait n'avoir pas droit. Après condamnation pour concussion par la Cour d'appel de Basse-Terre, tous deux s'étaient pourvus en cassation, mais la Chambre criminelle a rejeté leur pourvoi (Crim., 4 mai 1979, *Bull. crim.*, n° 159). Situons bien la difficulté qu'avait à trancher la haute juridiction.

Le problème ne résidait pas dans le fait qu'au lieu d'être un simple particulier, comme cela se voit ordinairement dans les affaires de concussion, la victime de l'exaction était, en l'occurrence, la collectivité publique elle-même. Car l'article 174 du Code pénal frappe les fonctionnaires et, avec eux, quelques autres personnages, « qui auront reçu... pour salaires ou traitements, ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû ». Ce que le texte entend en effet sanctionner, c'est l'atteinte au devoir de probité commis par un fonctionnaire, que la victime soit une personne privée, dont le coupable aura exigé ou perçu, comme un droit prétendument fondé sur la loi, une somme d'argent, ou qu'elle soit l'Etat ou une collectivité publique dont il réclame plus qu'il ne lui est dû. Dans cet esprit la jurisprudence a déjà eu l'occasion de punir pour concussion le gardien-chef d'une prison qui, chargé des fournitures nécessaires aux détenus, réclamait de l'Administration des sommes supérieures à celles qu'elle était tenue de lui rembourser (Crim., 26 juin 1852, *Bull. crim.*, n° 210, S., 1852.1.768), ou un médecin inspecteur d'enfants du premier âge qui percevait du département des rémunérations supérieures aux vacations dues, en détachant de son carnet à souches des bulletins de visites non effectuées (Crim., 8 juin 1888, S., 1889.1.91, D., 1888.1.493 et, dans la même affaire, Crim., 20 déc. 1888, S., 1890.1.190, D., 1889.1.217, note R. Garraud). L'arrêt cité s'inscrit dans la même ligne que ceux qui viennent d'être cités.

L'intérêt de la décision commentée est autre. Une fois de plus se trouve mise en cause la notion de fonctionnaire que l'on rencontre à chaque pas pour l'application des diverses dispositions du Code pénal relatives aux infractions commises par ou contre les représentants de l'Administration. Les rédacteurs du Code de 1810 n'ont pas cherché à définir le terme qu'ils employaient, et sans doute ne l'auraient-ils pas pu, car au début du XIX^e siècle, à un moment où la France sortait à peine des structures de l'Ancien Régime et commençait seulement à se doter des cadres qui allaient devenir notre Administration moderne, il était encore prématuré de cerner d'un trait définitif ces notions nouvelles qui surgissaient sous la plume du législateur.

Pour désigner les fonctionnaires auxquels on peut imputer des infractions dirigées contre l'ordre administratif, ou contre qui ces infractions peuvent être commises, le Code français emploie des termes variés : fonctionnaire public, officier public, préposé ou agent du Gouvernement, administrateur. Parfois, il entre dans les détails et, pour telle ou telle infraction, il vise les percepteurs, dépositaires ou comptables publics, leurs commis et préposés (art. 169 et 174) ou, ailleurs, les officiers de justice ou de police, les commandants et agents de la force publique (art. 184), ou encore les officiers publics ou ministériels, les citoyens chargés d'un ministère de service public; à côté des fonctionnaires publics « classiques », sont parfois visés des « fonction-

naires électifs ou temporaires » (art. 197). Il suit de là que l'expression « fonctionnaire public » qu'on utilise souvent pour réunir toutes les appellations, générales ou particulières, employées par le Code pénal, n'a donc pas de sens uniforme et doit être interprétée différemment selon les textes où elle figure.

Dans ces conditions, est-il possible de considérer comme fonctionnaire au sens du texte réprimant la concussion, un modeste auxiliaire de bureau ? Pour répondre à cette question, il faut scruter à la fois l'article 174 lui-même et l'esprit dans lequel il a été rédigé. On remarquera, à cet égard, qu'à côté des « fonctionnaires », cette disposition légale vise tous « officiers publics », ainsi que les « percepteurs » (ils sont eux-mêmes fonctionnaires) et leurs « commis et préposés ». En englobant dans ses prévisions même les commis et préposés, alors pourtant que ces personnes ne sont pas elles-mêmes titulaires d'une autorité propre ni revêtues d'un caractère officiel, et n'agissent que comme les délégués des fonctionnaires et officiers publics, le législateur indique par là même qu'il entend donner aux termes « fonctionnaires » et « officiers publics » un sens aussi compréhensif que possible. Pour reprendre les formules dont se sert la doctrine la plus autorisée (Garraud, *Tr. th. et prat. dr. pén. fr.*, 3^e éd., IV, n° 1502; Garçon, *C. pén. annoté*, 2^e éd., par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, art. 174, n° 11), l'article 174 veut atteindre, « non seulement les citoyens revêtus à un degré quelconque d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, mis en possession d'un mandat public, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, du département et de la commune et en abusent ». Il n'est pas douteux que, sous ce rapport, un simple auxiliaire de bureau entre exactement dans la définition qui vient d'être rappelée, quelle que soit sa position hiérarchique dans la fonction publique.

Quelle position le droit administratif adopte-t-il, de son côté, à l'égard des auxiliaires ? Au début de ce siècle, cette catégorie de personnes n'aurait certainement pas été regardée, par la doctrine ou par la jurisprudence administrative, comme des fonctionnaires : peu nombreux, recrutés pour des tâches éminemment temporaires, non intégrés dans une structure hiérarchisée en cadres, ils se distinguaient nettement des fonctionnaires proprement dits. Mais les choses se sont profondément modifiées, car l'auxiliaire est devenu volumineux et ses membres sont passés progressivement sous un véritable régime statutaire de droit public : un décret du 22 mai 1945 avait déjà reconnu un caractère éventuellement permanent à la situation des auxiliaires en organisant les carrières à l'intérieur du cadre; d'autre part et surtout un décret du 19 avril 1946 a établi un véritable statut des auxiliaires, en prévoyant le passage d'un examen d'aptitude, l'accomplissement d'un stage avant nomination, des garanties d'avancement et de discipline, un régime de congés, etc. Les spécialistes du droit administratif estiment qu'à l'heure actuelle, il est possible de considérer les auxiliaires comme constituant une catégorie particulière de fonctionnaires publics, simplement distingués des autres par l'organisation de cadres qui leur sont propres et par la permanence de leur emploi, qui est moindre (De Laubadère, *Tr. dr. admin.*, 6^e éd., 1975, II, n° 17; Y. Gaudemet, *J. Cl. Admin.*, fasc. 180, n° 67 et s.).

Le droit administratif vient donc, ici, confluer avec le droit pénal pour aboutir à la même conclusion que lui. Mais cette convergence, utile à constater sans doute, n'était pas indispensable pour donner au droit pénal une solidité qu'il possédait à lui seul : son autonomie l'aurait autorisé à affirmer la qualité de fonctionnaire chez l'auxiliaire de bureau, pour l'application de l'article 174, même si le secours du droit administratif lui avait été refusé. D'autres exemples, très nombreux, pourraient être cités où les divergences

continuent de s'affirmer entre les deux disciplines pour définir ce qu'est un fonctionnaire.

Faut-il se plaindre de cette situation ? Convient-il de profiter de l'élaborer d'un futur Code pénal, actuellement en cours, pour tenter de façonner une notion du fonctionnaire qui soit plus proche de celle qu'adopte le droit administratif, sinon semblable ? Ou bien, si cette tâche paraît d'avance vouée à l'échec, parce que la conception qu'en a le droit administratif ne semble pas suffisamment fixée et est susceptible d'évoluer encore, est-il souhaitable que le législateur essaie cependant de donner du fonctionnaire, à l'usage des juges répressifs, une définition spécifique mais unitaire qui remplacerait toutes ces expressions, si diverses et d'interprétation délicate, qu'on rencontre dans le Code de 1810 ? Beaucoup de codes étrangers, de facture plus récente que le nôtre, se sont essayés à cette tâche et ont tenté de préciser le sens de l'expression « fonctionnaire public » pour l'application de la loi pénale (ainsi les Codes allemand, autrichien, espagnol, grec, italien, néerlandais, portugais, soviétique et suisse). Mais certaines définitions légales sont manifestement trop étroites et donnent lieu à des controverses (cf. not. pour le droit allemand : R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 4^e éd., 1964, II, p. 650 et s.; A. Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 14^e éd., 1969, II, p. 3), — d'autres sont trop détaillées (ainsi pour le Code pénal italien) et risquent de freiner le développement de l'interprétation pénale. On perçoit aisément, au vu des enseignements du droit comparé, combien sera difficile la tâche des rédacteurs du nouveau Code pénal, lorsqu'ils voudront écrire les textes réprimant les infractions commises contre ou par des fonctionnaires publics. Il est vraisemblable qu'une définition unique ne satisfera pas à tous les usages auxquels on voudra l'utiliser, et qu'il faudra, pour telle ou telle de ces infractions, élargir ou peut-être réduire la portée de la définition générale qui aura été posée.

3. Ivresse publique et conduite en état d'ivresse.

Chauffeur routier de son état, le sieur L... avait absorbé plus de vin que la prudence ne le permettait. L'assoupissement venant, il avait pris la sage précaution de ranger son semi-remorque sur le côté de la route, puis, demeuré au volant, il avait sombré dans le sommeil. Mais voilà que des gendarmes, intrigués par ce camion à l'arrêt, viennent secouer notre homme et, non sans mal, le réveillent; ils remarquent immédiatement son haleine empuantiée par l'alcool et le soumettent à un alcootest qui devient positif; un prélèvement de sang indique une alcoolémie de 2,29 grammes. Sur quoi, pour ivresse publique et manifeste (art. R. 4, C. débits de boiss.), L... est condamné par la voie d'une ordonnance pénale à une amende, qu'il paie d'ailleurs sans tarder.

Or, quelques mois plus tard, pour les faits qui viennent d'être exposés, L... est poursuivi et condamné du chef de conduite en état d'ivresse par le Tribunal correctionnel de Chartres, puis par la Cour d'appel de Versailles (31 mai 1979, *Gaz. Pal.*, 11-13 nov. 1979), en dépit de l'argument que le défenseur du prévenu entendait tirer de la chose déjà jugée par le tribunal de police. Ainsi se trouvait soulevée, une fois de plus, une question ancienne et bien connue, celle des poursuites successives d'un même comportement sous deux qualifications différentes, mais question qui, dans l'affaire exposée, se manifestait pour la première fois, semble-t-il, à propos de l'ivresse et qui, d'autre part, offrait cette particularité de mettre en cause, également pour la première fois, la valeur juridique qu'il convient d'attacher à l'ordonnance pénale rendue par le juge de police en application des articles 525 et suivants du Code de procédure pénale sur la procédure simplifiée.

Bien que les solutions retenues sur ces deux points par les magistrats versaillais méritent d'emblée l'approbation, il n'est pas interdit de refaire, après eux, le chemin qu'ils ont suivi pour parvenir à la condamnation prononcée.

1° Pour simplifier le raisonnement, faisons provisoirement abstraction de l'ordonnance pénale et imaginons que le premier juge, au lieu de statuer par la voie de la procédure simplifiée, ait rendu un jugement à l'audience publique de son tribunal, après des débats contradictoires. La chose jugée par ce premier jugement aurait-elle fait obstacle à la seconde poursuite ?

La solution est simple et indiscutée en son principe : un individu qui a été légalement et définitivement jugé ne peut plus être poursuivi à raison des mêmes faits, alors même que le premier jugement rendu apparaîtrait erroné. Pour n'être exprimé qu'à propos de la procédure des assises par l'article 368 du Code de procédure pénale, successeur direct de l'article 359 du Code d'instruction criminelle, alors qu'il avait eu l'honneur d'être inscrit autrefois dans les Constitutions de 1791 et de l'an III, le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel n'a jamais été révoqué en doute par la doctrine ni par la jurisprudence, et seuls ont pu prêter à discussion son fondement et sa portée.

Or, pour que le principe trouve à s'appliquer, il faut, entre autres choses, que l'on découvre entre les deux instances successives, non seulement une identité de parties, mais surtout et d'abord une identité de cause ou, pour parler autrement, que la même personne soit poursuivie deux fois pour le *même fait* délictueux. Le même fait, qu'est-ce à dire ? Dans l'affaire jugée à Versailles contre le chauffeur routier ivre, il ne s'agissait pas de faits totalement distincts les uns des autres, à la fois dans leurs éléments légaux et matériels, comme le sont par exemple le faux en écriture et l'usage de faux, ou encore la présentation d'un bilan inexact à une assemblée d'actionnaires et l'escroquerie commise aux dépens d'un cessionnaire par usage de ce même faux bilan — hypothèses dans lesquelles l'autorité de la chose jugée est évidemment sans application. A l'inverse, il ne s'agissait pas non plus, en dépit de ce que soutenait le prévenu, de faits matériellement identiques relevant de deux qualifications distinctes, comme le serait un viol commis sur un chemin public qu'on voudrait poursuivre successivement sous les qualifications de viol et d'outrage public à la pudeur, auquel cas la chose jugée ferait certainement obstacle à la seconde poursuite.

On se trouvait en réalité dans cette situation intermédiaire où les agissements successivement retenus dans les deux poursuites diffèrent partiellement et appellent, chaque fois, l'application d'une qualification particulière. Dissemblables dans une partie de leurs éléments de fait et de leurs éléments de droit, et constituant par conséquent des infractions distinctes, ces agissements doivent pouvoir donner ouverture à deux condamnations sans que l'autorité de la chose jugée s'en trouve offensée. Il est aisé de vérifier, dans l'affaire L..., que l'ivresse publique et manifeste au sens de l'article R. 4 du Code des débits de boissons et la conduite en état d'ivresse constituent, à tous égards, des faits distincts.

Distincts, ils le sont d'abord par leur gravité pénale, puisque l'article R. 4 du Code des débits de boissons ne voit dans l'ivresse publique et manifeste qu'une contravention de la police de la deuxième classe, qui ne se transforme en un délit correctionnel qu'à la seconde récidive (art. L. 65, même Code), tandis que la conduite d'un véhicule en état d'ivresse constitue, *de plano*, un délit correctionnel (art. L. 1^{er}-II C. de la route).

Distincts, ces deux sortes de comportements le sont encore plus par leurs éléments constitutifs. Ce que punit le Code des débits de boissons, c'est la

situation de l'individu « *trouvé en état d'ivresse manifeste dans les rues... et autres lieux publics* », par quoi se réalise cette triple publicité qu'a soulignée notre collègue Larguier (*Le fondement de la répression de l'ivresse*, D., 1959, Chron., p. 31 et s.) et qui résulte de la flagrance, de l'attitude de l'intéressé et du lieu. Les choses changent avec l'infraction sanctionnée par l'article L. 1^{er}-II du Code de la route. Sans doute retrouve-t-on mentionné en ce texte, depuis la loi du 9 juillet 1970, l'état d'ivresse manifeste alors que, dans la rédaction initiale que lui avait donnée l'ordonnance du 15 décembre 1958, l'article L. 1^{er} ne visait que la conduite « en état d'ivresse »; il est, d'autre part, hors de doute que cette ivresse n'est appréhendée par le Code de la route que parce qu'elle se produit en un *lieu public*, puisque ce Code ne s'applique qu'aux voies de circulation ouvertes au public. Mais un élément particulier, propre à l'article L. 1^{er} du Code de la route, rend l'infraction qu'il réprime absolument distincte de celle que sanctionne l'article R. 4 du Code des débits de boissons : il s'agit de la « conduite d'un véhicule », circonstance à défaut de laquelle le délit prévu par ce texte n'existerait pas, parce que ferait défaut le danger pour les autres usagers de la route, danger auquel le Code de la route a voulu parer.

Cette observation annonce une dernière différence entre les deux infractions que nous comparons. Distinctes, elles le sont enfin par les « valeurs » sociales auxquelles le législateur a entendu apporter sa protection ou, pour parler comme les criminalistes italiens, par les « biens juridiques » que la loi pénale prend en considération. Avec l'incrimination d'ivresse publique et manifeste, le Code des débits de boissons entend garantir l'ordre public contre le spectacle de la déchéance humaine provoquée par l'alcool; à cette fin, il frappe ce que l'on a appelé l'« ivresse scandaleuse » (Larguier : *loc. cit.*). La finalité de l'article L. 1^{er} du Code de la route est autre : ce texte veut assurer la sécurité des personnes et des biens en empêchant les risques d'accidents graves que pourraient provoquer les chauffeurs en état d'ébriété; ce qui est ici retenu, c'est alors l'« ivresse dangereuse ».

Ces trop longues explications permettent de constater combien justifiées étaient les deux poursuites successives dont le sieur L... avait été l'objet dans l'affaire commentée. Et la démonstration qui vient d'être présentée n'est en rien infirmée par le fait que, sur la première poursuite, avait été rendue une ordonnance pénale et non un jugement rendu après une procédure menée à l'audience publique.

2° Nul ne doute que l'ordonnance pénale émanée du juge de police, après emploi de la procédure simplifiée prévue par l'article 525 et suivants du Code de procédure pénale, ne soit revêtue de l'autorité de la chose jugée, lorsque le prévenu a renoncé à faire opposition dans le délai de trente jours après la réception de la lettre recommandée l'informant de la sanction qui le frappe. On notera seulement que l'effet de chose jugée est attaché à l'ordonnance, non pas parce que le contrevenant a réglé l'amende dans ce délai, mais bien parce qu'il n'a pas attaqué la décision le condamnant pendant ce même temps. L'article 528-1 (al. 1^{er}) du Code de procédure pénale coupe court à toute hésitation à cet égard : « l'ordonnance pénale à laquelle il n'a pas été formé opposition a les effets d'un jugement passé en force jugée » (du moins en ce qui concerne l'action publique, puisque le même article lui dénie cet effet pour ce qui est de l'action civile : al. 2).

La situation était toute différente, avant 1972, en matière d'amende de composition. Aucun texte du Code de procédure pénale n'affirmait, avec la netteté de l'actuel article 528-1, que la décision du juge de police fixant l'amende possédait l'autorité de la chose jugée; l'ancien article 525 disait

seulement, du versement de l'amende, qu'il éteignait l'action publique et tenait lieu de premier jugement pour la détermination de l'état de récidive, toutes choses qui avaient permis à la doctrine de déduire que la décision par laquelle le juge fixait l'amende constituait un véritable acte juridictionnel. C'est donc par un détour qu'on pouvait conclure qu'elle emportait l'autorité de la chose jugée. Encore cette autorité n'était-elle attachée à la décision du juge de police que si le contrevenant versait l'amende de composition et seulement à partir du moment où il effectuait ce versement (ancien art. 525, C. proc. pén.); il dépendait donc de lui, par une simple attitude négative, de priver la décision du juge de toute autorité.

On mesure ainsi toute la distance qui sépare le système adopté par le Code de procédure pénale dans sa rédaction initiale de la position actuelle, telle que l'a façonnée la loi du 3 janvier 1972. D'un côté, en 1958, une chose jugée fragile, que la passivité du contrevenant, souvent motivée par l'espoir de voir les autorités de poursuite oublier ou se lasser, suffisait à ruiner, de l'autre, depuis 1972, une autorité autrement plus résistante, que seule une démarche positive du contrevenant (ou du ministère public) peut faire tomber, à la manière d'une voie de recours ordinaire dirigée contre un jugement de type classique.

La Cour d'appel de Versailles ne pouvait manquer de relever cette autorité attachée à l'ordonnance pénale rendue, dans l'affaire L..., par le juge de police, et aussi, comme on l'a vu plus haut, de limiter la portée de cette chose jugée aux seuls faits sur lesquels ce juge avait été appelé à statuer.

III. — CRIMES ET DELITS CONTRE LA PERSONNE

par Georges LEVASSEUR,

Professeur honoraire de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

1. *Violences volontaires. Les conséquences de l'autodéfense.*

Il est bien connu que nul n'a le droit de se faire justice soi-même et que ce mobile ne saurait être un fait justificatif (v. Association Henri Capitant, Journées de Lyon, Grenoble et Aix, t. XVIII, not. p. 147 à 235, en ce qui concerne le droit pénal). Néanmoins, la défaillance des pouvoirs publics dans la protection des citoyens a pour effet normal de faire resurgir à la surface les échos de la vengeance privée. A l'époque présente, où le « sentiment d'insécurité des Français » est quotidiennement mis en relief et exploité, où l'on voit une association des partisans de la peine de mort se créer pour renforcer sans doute l'action de l'Association Légitime-Défense, soutenues par des spécialistes très officiels de la magistrature ou de l'Université, la justice se trouve souvent embarrassée devant les atteintes à l'intégrité corporelle dues aux zélés de semblables mouvements.

Laissant même de côté le problème des « pièges à feux » destinés à protéger le patrimoine dans les habitations isolées (v. nos obs. cette *Revue*, 1979, p. 329, et les références récentes citées), les manifestations d'une autodéfense en pleine expansion remplissent les colonnes des grands quotidiens et parfois même des publications juridiques. Les premiers nous apprennent qu'une proportion non négligeable des réactions de victimes putatives entraîne, par suite de malentendus fatals, la disparition de voisins ou de proches parents; les seconds nous font assister aux efforts des juridictions pour édifier des règles et des sanctions équitables dans un pays placé désormais sous le signe de la justice du Far-West.

Nous laisserons de côté les décisions rendues par la Cour de Douai le 15 juin 1977 et par celle de Paris le 9 octobre 1978, publiées au *J.C.P.* (1979.II.19232) avec la note solidement documentée de notre ami le doyen Bouzat dont la personnalité bien connue ne manque pas d'orienter les développements scientifiques. Dans le premier cas, un citoyen avait blessé par arme à feu un jeune homme surpris en flagrant délit de tentative du vol de sa voiture; reconnu coupable de coups et blessures volontaires sur la personne du malfaiteur, il ne fit pas appel de la décision répressive, mais il a obtenu de la Cour d'appel que sa responsabilité civile soit réduite à un tiers du dommage infligé. Dans le second cas, un agent de la force publique avait blessé par balle, au cours d'une poursuite, l'auteur d'une tentative de vol qui avait pris la fuite et n'avait pas obéi à ses sommations; il fut relaxé par la Cour de Paris qui estima qu'il avait agi en état de légitime défense, en dépit des versions opposées des faits. Le commentaire de cette dernière décision relève de la chronique de notre collègue Larguier et d'autre part le doyen Bouzat a présenté avec beaucoup de précision, dans sa note, les textes, les opinions

doctrinales et la jurisprudence applicables ou appliquées en cette matière (*adde* : cependant *Crim.*, 31 janv. 1974, *Bull.*, n° 49).

Les circonstances des affaires dans lesquelles la Chambre criminelle a rendu ses arrêts du 5 février 1979 (*Bull.*, n° 49) et du 2 avril 1979 (*Bull.*, n° 131), l'un et l'autre rendus sous la présidence de M. Mongin et au rapport de M. Guerder, étaient sensiblement plus graves. Dans les deux cas, il y avait eu bagarre violente dans un café, et l'auteur des violences (le tenancier de l'établissement dans le premier cas, un des consommateurs dans le second) avait été condamné en correctionnelle pour homicide ou blessures involontaires; dans les deux cas, la Chambre criminelle a jugé que l'affaire ressortissait à la Cour d'assises et a cassé la décision correctionnelle intervenue. Dans un cas cependant le pourvoi émanait du prévenu condamné, dans le second il émanait au contraire de la partie civile.

a) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 février, le sieur G..., tenancier d'un débit de boissons cherchait à refouler divers jeunes gens qui se livraient à des violences et des déprédations dans son établissement. Ayant utilisé une matraque sans résultat, il s'était armé de son fusil de chasse et d'un lot de cartouches qu'il pensait avoir vidées de leurs plombs. P..., l'un des agresseurs, tenta de briser la porte d'entrée avec un cri d'automobile; deux coups de feu vers le chambranle ne l'arrêtèrent pas, et G... fit alors feu à nouveau à deux reprises; or l'une des cartouches contenait encore des plombs et P... fut mortellement blessé par ceux-ci et par la bourre. G... soutenait s'être rendu coupable de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, et revendiquait la compétence de la Cour d'assises (pour y faire valoir le fait justificatif de légitime défense des articles 328 et 329 C. pén.). La Cour de Rouen avait estimé au contraire qu'il n'avait eu pour but que de faire peur à son adversaire, qu'il ne devait pas pouvoir blesser avec des cartouches à blanc, et qu'il avait simplement commis une imprudence en ne remarquant pas que l'une de celles-ci était chargée.

La décision de Rouen était fort critiquable. La Chambre criminelle s'est référée, en « chapeau », à une doctrine qu'elle applique avec constance : « Les dispositions de l'article 309 du Code pénal sont applicables lorsqu'un acte volontaire de violence a été accompli, quel que soit le mobile qui l'ait provoqué, et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté. » Le pourvoi n'avait pas manqué de rappeler cette doctrine en faisant état d'affaires signalées ici même (*Crim.*, 7 juin 1961, *Bull.*, n° 290, obs. L. Hugueney cette *Revue*, 1962, p. 98, n° 1; *Crim.*, 29 déc. 1972, *Bull.*, n° 368, et nos obs. cette *Revue*, 1973, p. 408; *Crim.*, 24 févr. 1976, *Bull.*, n° 69, et nos obs. cette *Revue*, 1976, p. 969, n° 1-III, *adde*, obs. Vitu, *ibid.*, p. 959, n° 1; *Crim.*, 15 mars 1977, *Bull.*, n° 94, et nos obs. cette *Revue*, 1977, p. 817, n° 1-I) et de certaines autres.

Cette jurisprudence est ancienne et constante, notamment lorsque l'acte volontaire a été accompli par plaisanterie (*Crim.*, 15 nov. 1945, *Bull.*, n° 114; *Crim.* 8 nov. 1960, *Bull.*, n° 507; Rouen 7 janv. 1970, *D.*, 1970, *Somm.*, p. 78 et nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 867, et plusieurs arrêts précités). Il en a d'ailleurs été fait application à l'occasion (comme dans la présente espèce) de bagarres et altercations (*Crim.*, 28 juill. 1969, *Bull.*, n° 289, *Gaz. Pal.*, 19 déc. 1969, note J.-P. Doucet, et nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 96). Le caractère volontaire de l'acte peut difficilement être contesté en pareille hypothèse. Aussi la Chambre criminelle a-t-elle considéré qu'il se déduisait des constatations de l'arrêt attaqué qu'il y avait bien eu un acte volontaire de violence et que celui-ci avait entraîné la mort sans intention de la donner, ce qui entraînait la cassation.

b) La seconde espèce se rattachait davantage à la notion de bagarre (mais ici entre consommateurs) qu'à celle d'autodéfense. Là encore, l'affaire débute dans un café-restaurant. Le sieur De..., furieux par deux coups de chaise aient été portés sur sa voiture, a quitté les lieux pour aller chercher chez ses parents une carabine 22 long rifle, et un chargeur. A son retour, l'établissement était fermé et un voisin lui aurait crié « bas les pattes »; ceci l'aurait effrayé, prétendit-il, c'est pourquoi il fit feu par deux fois, blessant grièvement le sieur Do... à la tête. Le tribunal correctionnel s'étant déclaré incompétent, la Cour de Bordeaux infirma cette décision, évoqua, admit que le prévenu n'avait été chercher une arme que pour briser les vitres de l'établissement et fixa une date pour les débats au fond. Sur pourvoi de la partie civile contre cette décision non définitive, le président de la Chambre criminelle autorisa le pourvoi immédiat.

Le 2 avril 1979, la Cour suprême cassa l'arrêt par lequel la Cour de Bordeaux avait admis sa compétence, en estimant que le déplacement de De... ne constituait pas une préméditation, mais simplement un acte préparatoire à la commission de dégâts volontaires à la propriété d'autrui. A vrai dire, on comprend mal pourquoi le prévenu avait besoin d'une carabine chargée pour casser les vitres; aussi la Cour de cassation a-t-elle observé que « l'acte de tirer sur une personne ou un lieu habité avec une arme à feu, s'il n'implique pas nécessairement chez son auteur l'intention de tuer, n'en constitue pas moins une présomption sérieuse d'un fait criminel susceptible d'entrer, comme en l'espèce, dans les prévisions soit des articles 295 et 304 du Code pénal, soit des articles 309 et 310 du même Code » (c'est exactement la formule de l'arrêt du 17 mai 1977, *J.C.P.*, 1978.II.18869, note Bouzat, dans une affaire concernant un agent de police ayant tiré sur une personne en garde à vue). La Cour de Bordeaux n'avait donc pas justifié la décision affirmant sa compétence.

On remarquera que, dans les circonstances de cette espèce, la partie civile ne courait guère de risque à vouloir faire intervenir la Cour d'assises; au contraire, dans l'espèce précédente, l'auteur des violences pouvait légitimement espérer voir reconnaître la légitime défense par la Cour d'assises alors que ce fait justificatif n'est pas applicable par les juridictions correctionnelles sur des poursuites pour homicide ou blessures involontaires (*Crim.*, 16 févr. 1967, *J.C.P.*, 1967.II.15304, note Combaldieu, obs. Légal, cette *Revue*, 1967, p. 854). Il serait donc difficile de rattacher les arrêts récents à une tendance favorable, ou au contraire défavorable, à l'autodéfense.

2. Homicide involontaire. Accidents de chantier.

La loi du 6 décembre 1976, modifiant l'article L. 263-2 du Code du travail et exigeant la constatation d'une faute personnelle de la part des responsables de l'observation des conditions d'hygiène et de sécurité dans les entreprises, paraît avoir amené un certain infléchissement de la jurisprudence antérieure en ce qui concerne les accidents mortels du travail.

Lorsque l'employeur était réputé (du fait de son obligation de veiller personnellement et à tout moment à la sécurité de son personnel) responsable de toute inobservation des règles d'hygiène et de sécurité applicables dans son entreprise, la violation du moindre règlement en ce domaine constituait l'élément matériel du délit de l'article 319 du Code pénal. Il en était de même pour le chef de service ou le préposé à qui l'employeur avait délégué de façon valable son autorité en la matière (cette délégation laissant cependant la possibilité de poursuivre l'employeur à raison d'une faute dans l'organisation de l'entreprise présentant un rapport de causalité avec l'accident survenu).

Depuis qu'il est nécessaire de relever une faute personnelle pour condamner un chef d'entreprise ou son délégué du chef d'une infraction à une prescription réglementaire, l'inobservation d'un tel règlement ne peut engager, à soi seule, la responsabilité du chef d'entreprise pour homicide involontaire en cas d'accident mortel (v. : Nicole Catala et J.-Cl. Soyer, « La loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail », *J.C.P.*, 1977.I.2868, not. n° 44 et s.; Levasseur, obs. cette *Revue*, 1977, p. 100; Goulesque, « L'article L. 263-2 nouveau du Code du travail », cette *Revue*, 1977, p. 665, not. p. 669; Y. Reinhard, « La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail », cette *Revue*, 1978, p. 257, not. n° 53; A. Decocq, « Chronique législative », cette *Revue*, 1977, p. 359 et s.; Boubli, « La délégation de pouvoirs depuis la loi du 6 décembre 1976 », *Droit social*, mars 1977, p. 92), quoique certains auteurs aient douté que la Chambre criminelle consente à modifier sérieusement sa jurisprudence antérieure (Goulesque, *op. cit.*, p. 673; Y. Monnet, « Aspects pénaux de la loi du 6 décembre 1976 », *Droit Social*, mars 1977, p. 71 et s., not. p. 78; Puech, « Commentaire de l'article L. 263-2 C. trav. », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, 1978, p. 575; Y. Reinhard, *op. cit.*, n° 53 et s.; B. Theoual, *Rev. prat. dr. soc.*, 1977, p. 7).

Or, depuis quelque temps, la jurisprudence de la Cour de cassation évolue. Respectueuse de la loi nouvelle, elle n'a jamais manqué, depuis le 15 décembre 1976, de mettre en relief la faute personnelle du responsable condamné, qu'il s'agisse d'infractions aux règlements de sécurité ou d'homicide ou blessures par imprudence. La relaxe du chef d'entreprise a perdu son caractère exceptionnel, et des exemples relativement fréquents en ont été relevés (v. déjà *Crim.*, 3 mai 1978, *Bull.*, n° 136, et nos obs. cette *Revue*, 1979, n° 1-I-c, p. 88). Deux exemples nouveaux sont intervenus récemment, à l'occasion des trois espèces examinées ci-dessous :

a) Le 23 janvier 1979, la Chambre criminelle a rejeté (tout au moins sur le point qui nous occupe) le pourvoi formé par les syndicats parties civiles contre l'arrêt de la Cour de Douai qui, le 24 mars 1977, avait relaxé du chef d'homicide involontaire le sieur C..., chef d'entreprise, poursuivi à la suite d'un accident mortel survenu à un membre de son personnel. Cette affaire mérite d'autant plus de retenir l'attention qu'elle avait fait grand bruit, à ses débuts, alors que ledit sieur C... avait été placé au début de 1976 en détention provisoire par un juge d'instruction qui avait motivé sa décision par des considérations d'ordre public. Cet incident n'avait d'ailleurs pas joué un rôle négligeable dans le dépôt du projet devenu la loi du 6 décembre 1976, non plus que dans le fameux amendement Blanc-Brocard et dans le soutien fort énergique que M. Jean Foyer, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale apporta à cet amendement.

La Cour de Douai avait relevé que l'employeur dirigeait une usine importante et ne pouvait être partout à la fois pour donner les directives courantes de travail. Elle notait que, pour le secteur où travaillait la victime, le chef d'entreprise se déchargeait des détails sur l'ingénieur qui en avait la charge.

Le pourvoi, rappelant que le chef d'entreprise est tenu de veiller personnellement à la sécurité des salariés et de vérifier que ceux-ci ne sont pas contraints de participer à des manœuvres aussi dangereuses qu'inutiles (car l'arrêt attaqué avait qualifié ainsi la manœuvre au cours de laquelle l'accident avait eu lieu), estimait que la Cour aurait dû voir là une faute du chef d'entreprise, et reprochait à l'arrêt de n'avoir pas exigé que l'employeur établisse la preuve d'une délégation à un subordonné pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires, seul moyen, d'après la jurisprudence antérieure à la loi de 1976, d'échapper à l'automatisme de sa responsabilité pénale.

La Chambre criminelle a estimé inutile de se pencher sur le problème de la délégation, se contentant d'approuver les juges d'avoir pensé que toute négligence fautive, s'il y en avait une, eût dû être reprochée à l'ingénieur en chef chargé du service. Elle n'a pas trouvé, dans les constatations de l'arrêt, la trace d'une négligence personnelle de l'employeur ayant entraîné une mauvaise organisation du travail ayant contribué à la mort de la victime.

Que disait l'arrêt de Douai ? D'abord que l'installation incriminée avait fonctionné pendant vingt-cinq ans sans aucun accident grave. Ensuite, que les causes de l'accident paraissaient résider d'une part dans une faute du salarié qui dirigeait la manœuvre, « lequel, en présence d'une difficulté anormale dans l'exécution de celle-ci, a négligé d'alerter son supérieur hiérarchique » (alors qu'il était pourtant en liaison constante avec lui par interphone), mais au contraire a pris sur lui d'ordonner une opération inutile et dangereuse; d'autre part, dans une imprudence de la victime venue se placer sans précaution sur la voie. Or la Chambre criminelle a approuvé la Cour de Douai d'avoir pensé que ces causes étaient « étrangères » au chef d'entreprise C..., et ne sauraient rejaillir pénalement sur lui, étant donné que l'établissement comportait vingt-trois ingénieurs et quatre-vingt-huit agents de maîtrise.

Ainsi donc le « fétichisme » de la délégation de pouvoirs (Mme N. Catala et J.-Cl. Soyer, *op. cit.*, n° 49) paraît en voie de disparition. La délégation, qui était autrefois le seul moyen pour l'employeur d'échapper à une responsabilité pénale quasi automatique, semble devenir une simple circonstance exclusive de la faute personnelle de l'employeur, exigée par la loi de 1976 dans le domaine des règlements sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs de l'entreprise, et indirectement dans celui de l'application des articles 319 et 320 au cas d'accident du travail dû à l'inobservation de tels règlements. L'absence d'une telle délégation semble plutôt révélatrice d'une mauvaise organisation de l'entreprise, et c'est cette mauvaise organisation qui fait apparaître une faute imputable au chef de cette entreprise dans ce double domaine de la responsabilité délictuelle.

C'est ce qui paraît résulter aussi de l'espèce suivante (*Crim.*, 14 mars 1979, *Bull.*, n° 109).

b) En juillet 1976, le sieur S..., aide-magasinier au service d'une société de matériaux de construction, avait été chargé de préparer une livraison de gouttières en matière plastique. Il fit appel au jeune M... qui venait d'être présenté par S... au chef du personnel qui lui avait fait remplir un questionnaire en vue d'une embauche éventuelle; M... était resté dans les locaux de l'entreprise prêtant spontanément la main à des employés occupés à des travaux de nettoyage. Pour transporter les gouttières, S... utilisa un chariot élévateur dont il eut la malheureuse idée de confier la conduite à M..., tandis que lui-même, monté sur le marchepied, guidait la marche. Sur une fausse manœuvre de M..., S... eu la jambe coincée entre le véhicule et une pile de plaques de fibro-ciment et subit une incapacité de plus de trois mois. Le parquet poursuivit L..., directeur général adjoint de la société qui assurait la direction de l'entreprise, pour blessures involontaires et infraction à l'article 42 du décret du 23 août 1947 qui interdit de préposer à la conduite des appareils de levage des ouvriers non qualifiés.

La Cour de Douai relaxa L... en faisant état du fait que S... et M... avaient agi avec une célérité qui avait échappé à la vigilance de l'employeur, lequel avait fait afficher la consigne (que S... n'ignorait pas) interdisant l'utilisation des chariots élévateurs au personnel non titulaire d'un permis spécial, et pouvait difficilement tout contrôler dans des ateliers couvrant 16 000 mètres carrés. Le pourvoi prétendait que cette situation faisait précisément ressortir

l'insuffisance de la surveillance du chef d'entreprise « qui doit être effective et de tous les instants », et qui doit porter notamment sur la stricte exécution des consignes qu'il a données.

La Chambre criminelle a trouvé dans les constatations de l'arrêt attaqué : d'une part l'observation que les consignes écrites avaient été réglementairement affichées, et que S... s'était attiré à plusieurs reprises des observations pour son utilisation irrégulière de l'appareil, d'autre part que l'effectif de la société comportait douze cadres et quarante-cinq magasiniers, et que six personnes étaient chargées de la surveillance de ces derniers. La rapidité de l'acte d'indiscipline de S... avait déjoué une surveillance correctement organisée. La Cour de Douai a donc été approuvée de n'avoir relevé aucune faute personnelle de L... en relation avec le dommage subi par la victime, et le pourvoi a été rejeté (Crim., 14 mars 1979, *Bull.*, n° 109).

On remarquera qu'il n'y avait eu en l'occurrence aucune délégation de pouvoirs formalisée, mais l'organisation d'une surveillance normale jugée satisfaisante.

c) Ce déclin du rôle attribué à la délégation avant la loi du 6 décembre 1976 se manifeste encore dans la décision rendue par la Chambre criminelle le 26 juin 1979 (*Bull.*, n° 232).

Au moment où la jurisprudence, avant la loi de 1976, multipliait ses exigences afin d'enserrer le chef d'entreprise dans un réseau quasi insurmontable de formalités, lui interdisant pratiquement d'échapper à la responsabilité pénale de l'inobservation des règles de sécurité dans son entreprise, les tribunaux avaient parfois estimé que la délégation devait être expresse, écrite, explicite, précisant les obligations à faire respecter, et qu'elle devait avoir été expressément acceptée et signée par le préposé délégataire.

Dès le 27 octobre 1976 (*Bull.*, n° 303, *Gaz. Pal.*, 1977.1.27 et la note), la Chambre criminelle avait commencé à réagir, en affirmant que si la délégation doit être certaine et exempte d'ambiguïté (formule que l'on ne retrouve d'ailleurs pas dans les arrêts récents), « sa preuve n'est pourtant soumise à aucune forme particulière »; la seule chose que la juridiction doit vérifier, précisait déjà cet arrêt (rendu alors que la discussion de la future loi du 6 décembre 1976 était déjà très avancée), c'est que le préposé possédait bien la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour assurer efficacement sur le chantier l'observation des dispositions protectrices de la sécurité des travailleurs.

La même solution fut admise le 27 février 1979 (aff. *Ehram* inédit) lors de la cassation d'un arrêt de la Cour d'Agen qui avait repris les exigences de l'arrêt cassé le 27 octobre 1976.

Le 26 juin 1979 (*Bull.*, n° 232), la Chambre criminelle complète sa démonstration (repreant d'ailleurs une solution déjà exprimée le 18 octobre 1977, *Bull.*, n° 305, D., 1978.472, note Aude Benoît). Un employeur avait été relaxé par la Cour d'Angers, le 23 novembre 1978, parce qu'il avait produit une lettre par laquelle il déléguait ses pouvoirs au sieur M... qui acceptait. La Chambre criminelle casse l'arrêt attaqué, en observant que « ces motifs, s'ils établissent l'existence d'un écrit, dont le contenu, s'agissant d'une question de fait, ne pouvait constituer qu'un élément d'appréciation parmi d'autres sans lier les juges du fond, sont insuffisants pour prouver que la direction du chantier avait été, lors des faits poursuivis, effectivement confiée par le chef d'entreprise à un salarié pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement au respect de la réglementation de la sécurité des travailleurs ».

Si au contraire ces conditions sont réunies, elles excluent toute responsabilité pénale du chef d'entreprise. Mais il semble que ce ne soit plus à lui d'en rapporter la preuve; c'est aux tribunaux qu'il appartient de rechercher si, d'une façon concrète, l'entreprise était organisée de telle façon qu'il existait sur le chantier une personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires (cette trilogie s'est constituée définitivement depuis l'arrêt de la Cour de Paris du 27 novembre 1976, cette *Revue*, 1978, n° 2, p. 100, et reste très solide), pour être en mesure d'assurer efficacement, dans des conditions normales, l'exécution des règlements et des consignes en matière de sécurité. C'est donc l'organisation de l'entreprise, révélée en particulier par son organigramme, qui permettra de savoir si son chef a commis ou non, dans la conduite de son entreprise, une faute personnelle en relation de cause à effet avec l'accident survenu ou l'inobservation constatée.

3. Abandon de famille. Caractère exécutoire de la décision.

Les époux S... étaient en instance de divorce. Le 10 mai 1972, le président du tribunal, dans son ordonnance de non-conciliation, confiait les enfants à leur mère et condamnait le mari au versement d'une pension alimentaire représentant sa part contributive à l'entretien de ceux-ci. Le 15 mai 1974, le tribunal de grande instance prononçait le divorce au profit du mari et lui confiait la garde des enfants. Tandis que la femme interjetait appel, le sieur S... reprenait ses enfants avec lui et, depuis juillet 1974, cessa de payer la pension prévue dans l'ordonnance de non-conciliation.

Poursuivi pour abandon de famille, S... saisit d'abord le juge des référés pour lui faire dire que le jugement du 15 mai 1974 était exécutoire par provision, mais il fut débouté de sa demande. Le tribunal correctionnel le condamna et la Cour de Nîmes, le 7 juillet 1978, confirma le jugement en faisant valoir que les dispositions du jugement de divorce frappé d'appel et confiant les enfants à leur père n'étaient pas des mesures provisoires à caractère exécutoire, mais uniquement des mesures accessoires du jugement en question, dont l'effet était suspendu par l'appel interjeté.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle a, le 8 mai 1979 (*Bull.*, n° 164), cassé l'arrêt de la Cour de Nîmes.

Elle affirme, dans le « chapeau » de sa décision, que (d'après le texte de l'article 238 ancien du Code civil, al. 7 et 8) « le jugement modifiant ou maintenant les mesures provisoires au cours de l'instance bénéficie, au même titre que l'ordonnance du magistrat conciliateur et sans même qu'il soit besoin de le préciser, de l'exécution provisoire en raison du caractère d'urgence que représentent lesdites mesures ».

Dans ces conditions, le jugement du 15 mai 1974 confiant les enfants à la garde du père « par voie de conséquence a supprimé ladite pension alimentaire »; dès lors, S... n'était plus tenu de payer la pension. C'est à tort que la Cour d'appel avait voulu distinguer « mesures provisoires » et « mesures accessoires » (repreant une expression utilisée le 8 novembre 1960 par la Cour de Paris, *Gaz. Pal.*, 1961.2.30 et la note, statuant en matière civile et par voie d'interprétation d'une décision antérieure). Les mesures concernant la garde des enfants et la pension alimentaire sont, « par nature, immédiatement exécutoires ». Par suite, la pension fixée par l'ordonnance de conciliation avait cessé d'être le titre exécutoire qui forme un des éléments constitutifs du délit d'abandon pécuniaire de famille (Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 792-a; Vouin, *Droit pénal spécial*, 4^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 287-b; Véron,

Droit pénal spécial, p. 255, al. 2; nos nombreuses observations antérieures et les références citées, not. cette *Revue*, 1967, p. 662, n° 3-II).

Il est admis depuis longtemps que les mesures ordonnées par le tribunal au cours d'une instance en divorce ne demeurent en vigueur que jusqu'au moment où intervient une décision sur le fond et peut-être même jusqu'au moment où le tribunal a jugé nécessaire d'opérer une modification des mesures provisoires sans qu'il soit indispensable que la juridiction ait ordonné l'exécution provisoire de sa décision à raison de l'urgence ou de péril en la demeure (Crim., 1^{er} mars 1962, *Bull.*, n° 114).

Pendant une certaine période, la jurisprudence avait admis qu'à défaut de disposition expresse en sens contraire les modifications apportées explicitement ou implicitement n'étaient pas applicables en cas d'appel (Crim., 2 févr. 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9238, note G.M., obs. L. Huguency cette *Revue*, 1956, p. 644, n° 4-II) ou même du pourvoi en cassation (Crim., 4 févr. 1954, D., 1954.783, note A.L.P.; Crim., 26 oct. 1960, *Bull.*, n° 474; Crim., 6 févr. 1962, *Rec. Dr. pén.*, 1962, p. 95, obs. L. Huguency cette *Revue*, 1962, p. 523, n° 2; Crim., 20 déc. 1966, D., 1967.299, rapport Rolland, et nos obs. cette *Revue*, 1967, p. 662, n° 3-II). La doctrine civiliste avait au contraire tendance à penser que les dispositions sur les mesures provisoires étaient exécutoires par provision de plein droit (P. Raynaud, obs. *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 744; 1954, p. 549; 1955, p. 550), et même que tel était bien l'avis des Chambres civiles de la Cour de cassation (*Gaz. Pal.*, 1967.1.246, note). Le rapport du conseiller Rolland sous deux nouveaux arrêts (Crim., 9 mai 1968, et Crim., 26 juin 1968, D., 1968.640, et nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 146, n° 5) démontra avec soin qu'il n'existait pas de divergence et maintint fermement la solution des arrêts précédents; si les mesures provisoires prises au début du procès « subsistent pendant tout le cours de la procédure jusqu'à ce qu'une solution définitive soit intervenue sur le fond », par contre les mesures intervenues au cours de l'instance, quel que soit leur sens, ne peuvent s'exécuter provisoirement que si le juge « a spécifié cette exécution provisoire et s'il en a justifié la nécessité par des motifs qui ne doivent pas être tirés du fond du procès », en précisant l'urgence ou le péril en la demeure qui exigent cette exécution provisoire.

Cependant la Chambre criminelle avait admis le 4 juin 1970 (*Bull.*, n° 182, et nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 871, n° 4) que le caractère exécutoire de la décision accordant la pension alimentaire pouvait se déduire des énonciations de l'arrêt attaqué, lequel n'était pas tenu de s'en expliquer d'une manière spéciale. De même, le 5 avril 1973 (*Bull.*, n° 176, et nos obs. cette *Revue*, 1974, p. 593, n° 4-II), elle décidait que « les dispositions tant de l'article 240 que de l'article 238 du Code civil impliquent que les mesures provisoires, toujours modifiables, sont exécutoires tant que l'instance en divorce n'a pas reçu sa conclusion définitive ». Bien vite la jurisprudence des années soixante fut totalement abandonnée. Le 22 avril 1977 (*Bull.*, n° 127, et nos obs. cette *Revue*, 1978, p. 103, n° 4-b), la Chambre criminelle soulignait que les mesures provisoires ordonnées en cours d'instance sont automatiquement exécutoires à raison de l'urgence des mesures qu'elles édictent, au même titre que l'ordonnance du magistrat conciliateur (elle avait déjà appliqué cette solution en matière de garde des enfants le 26 juin 1975, *Bull.*, n° 168, soustrayant sur ce point la décision du tribunal à l'effet suspensif de l'appel). Le 22 avril 1977, c'est à l'effet suspensif du pourvoi en cassation qu'elle soustrayait l'arrêt d'appel ayant élevé le montant de la pension alimentaire. La même solution est encore intervenue, dans des circonstances voisines le 26 juillet 1977 (*Bull.*, n° 273, et nos obs. cette *Revue*,

1978, p. 103, n° 4-c) alors même que le pourvoi contre l'arrêt majorant la pension avait abouti à la cassation de l'arrêt.

Ainsi, l'évolution de la jurisprudence, que nous avons signalée il y a deux ans (cette *Revue*, 1978, p. 104, n° 4-c), paraît fortement consolidée.

4. Non-représentation d'enfants.

Le même jour où elle statuait sur l'espèce précédente (Crim., 8 mai 1979, *Bull.*, n° 166) avec la même composition (même président M. Malaval, même rapporteur M. Kehrig, même avocat général M. Clerget, mêmes avocats aux Conseils M^{rs} Chareyre et Roques), la Chambre criminelle a consacré une solution parallèle en matière de non-représentation d'enfants.

Il s'agissait, là encore, des démêlés conjugaux du sieur S..., condamné par la Cour de Nîmes, le même 7 juillet 1978, aussi bien pour non-représentation d'enfants que pour abandon de famille. Le sieur S..., à qui ses enfants avaient été confiés par le jugement du 15 mai 1974, les avait conservés auprès de lui après les vacances d'été de l'année scolaire. Là encore, la Cour de Nîmes avait cru devoir distinguer entre mesures provisoires et mesures accessoires, et avait affirmé que ces dernières n'étaient pas exécutoires par provision.

Le chapeau du présent arrêt est, tout naturellement, le même que celui de l'arrêt précédent, et la Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué en observant que les juges d'appel avaient méconnu le principe d'après lequel toute décision relative à la garde des enfants est, *par nature*, immédiatement exécutoire.

Il ne paraît pas possible, rationnellement, d'adopter pour le délit de non-représentation une solution différente de celle admise pour le délit d'abandon de famille. Longtemps la jurisprudence a refusé le caractère exécutoire aux décisions prises en cours d'instance concernant la garde des enfants (Crim., 28 févr. 1968, *Bull.*, n° 71, et nos obs. cette *Revue*, 1968, p. 857, n° 3; Crim., 28 janv. 1970, *Bull.*, n° 44, et nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 872, n° 5-I; Crim., 4 juin 1970, *Gaz. Pal.*, 1970.2.122, et nos obs. cette *Revue*, 1970, p. 873, n° 5-II). L'arrêt du 15 novembre 1978 (*Bull.*, n° 318, et nos obs. cette *Revue*, 1979, p. 569, n° 5) permettait de déceler une certaine évolution; certes l'arrêt de condamnation attaqué était intervenu pour sanctionner un délit commis alors qu'un pourvoi en cassation (d'ailleurs couronné de succès par la suite) était en cours, mais les prévenus de non-représentation d'enfants étaient une famille nourricière qui refusait de remettre à la mère, comme la Cour d'appel l'avait décidé, l'enfant qui leur avait été précédemment confié; or, en cette matière, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif. Il semble donc que le présent arrêt soit le premier à confirmer nettement que la poursuite des deux infractions parallèles obéit strictement aux mêmes règles.

5. Dénonciation calomnieuse.

La Chambre criminelle a rendu au début de 1979 deux décisions publiées en cette matière.

I. Élément moral.

Le 30 janvier 1979 (*Bull.*, n° 41), la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Grenoble qui, le 3 mai 1978, avait condamné le sieur C... A la suite de démêlés au sein d'une société de copropriétaires, l'un d'entre eux

avait déposé une plainte contre X du chef d'abus de confiance et d'escroquerie. Cette plainte visait en fait le sieur C..., syndic de la copropriété. L'information ouverte avait été close par une ordonnance de non-lieu, ce sur quoi L. C... déposa à son tour une plainte en dénonciation calomnieuse.

La Cour de Grenoble estima que C... avait agi de mauvaise foi car la plainte qu'il avait formulée l'avait été « dans le dessein de nuire » à la personne dénoncée. Le pourvoi dirigé contre cette décision rappelait que C... avait fait valoir que le silence persistant du syndic et son refus d'explication sur sa gestion étaient de nature à soupçonner une origine frauduleuse aux irrégularités constatées, et que l'arrêt avait d'ailleurs mentionné que le plaignant avait pu « se croire autorisé à déposer plainte ». Dans ces conditions, le demandeur estimait que la Cour n'avait nullement établi que le prévenu avait bien connaissance, à l'époque de la plainte, de la fausseté des faits dénoncés. Or, c'est là l'élément constitutif exigé par une jurisprudence constante (Crim., 22 déc. 1958, *Bull.*, n° 765; Crim., 20 juin 1963, *Bull.*, n° 217; Crim., 22 mai 1968, *Gaz. Pal.*, 1968.2.221, et nos obs. cette *Revue*, 1969, p. 147; Paris, 22 nov. 1971, *J.C.P.*, 1972.II.17057, note P.M.P., et nos obs. cette *Revue*, 1973, p. 125, n° 3-I; Crim., 30 mai 1978, *Bull.*, n° 172; Crim., 28 nov. 1978, *Bull.*, n° 333, et nos obs. cette *Revue*, 1979, 840; v. les références doctrinales citées dans nos obs. cette *Revue*, 1976, p. 976, n° 5; adde Véron, *Droit pénal spécial*, p. 182).

La Chambre criminelle a accueilli le pourvoi sans difficulté. La simple constatation de l'intention de nuire, soit-disant révélée par le comportement de C... et le dépôt de sa plainte, n'était ni nécessaire ni suffisante : « Attendu qu'une telle intention, à la supposer établie, ne pourrait suffire à caractériser la mauvaise foi exigée par l'article 373 du Code pénal, qui implique que le dénonciateur connaisse, au jour de sa dénonciation, la fausseté du fait qu'il impute à autrui. » Une particulière prudence est donc nécessaire en ce domaine (v. nos obs. cette *Revue*, 1979, p. 840).

II. Auteur de la dénonciation.

Un sieur B... avait porté plainte en abus de confiance contre la dame G... en se constituant partie civile; il lui reprochait d'avoir détourné des recettes importantes au préjudice d'un établissement thermal et fait régler par cet établissement les travaux de gros œuvre effectués pour l'édification de sa villa personnelle. L'information ayant « démontré l'inanité des accusations portées contre la dame G... » fut close par une ordonnance de non-lieu, au surplus confirmée par la Chambre d'accusation.

La bénéficiaire du non-lieu riposta à son tour par une action en dénonciation calomnieuse. Le sieur B... eut la singulière idée d'alléguer pour sa défense qu'il n'était pas l'auteur de la dénonciation puisque celle-ci avait été rédigée par son avocat M° T..., lequel avait formalisé en tant qu'avocat postulant la constitution de partie civile. La Cour d'Aix-en-Provence l'avait néanmoins condamné à six mois de prison avec sursis, 15 000 F d'amende et l'insertion de l'arrêt dans quatre journaux.

On s'explique mal que le condamné ait pu penser qu'une telle argumentation pouvait être reprise avec succès dans le pourvoi en cassation qu'il estima opportun de former contre l'arrêt qui le condamnait si sévèrement. La Chambre criminelle lui a répondu que M° T... avait agi comme mandataire de son client, et conformément aux instructions qui lui avaient été données, tant en rédigeant la plainte qu'en se constituant partie civile. Elle a remarqué au surplus que B... lorsqu'il avait été entendu par le juge d'instruction, n'avait nullement désavoué son mandataire, mais avait au contraire

confirmé, sur tous les points et jusqu'en cause d'appel, les accusations portées dans la plainte.

La responsabilité pénale doit être, certes, fondée sur la faute personnelle de l'individu poursuivi, mais il serait vraiment trop facile non seulement de faire commettre ses infractions par un autre (cas de l'instigateur, dont le projet de nouveau Code pénal se préoccupe à juste titre) mais de se dissimuler derrière le professionnel qui n'a fait qu'exécuter comme il en avait le devoir les instructions qu'on lui avait données !

6. Droit de réponse.

La Cour de Lyon s'est prononcée le 26 janvier 1979 (*J.C.P.*, 1980.II.19264, note Chavanne) sur un cas assez inhabituel de refus du droit de réponse.

Un sieur B... avait saisi le Tribunal administratif de Lyon d'une requête tendant à l'annulation de diverses décisions du maire d'une commune voisine, lesquelles avaient rejeté les demandes qu'il avait présentées au sujet d'un certain nombre de défauts dans l'agencement urbain de la commune. Trois mois plus tard, le bulletin d'informations publié par la municipalité à l'intention de ses administrés, et dont le maire était le directeur de publication, contenait, dans le compte rendu des séances du conseil municipal, les lignes suivantes : « Instance de M. B... Le Conseil municipal autorise le maire à défendre pour l'instance engagée par M. B... contre la commune au sujet d'agissements urbains. »

Sur ce, M. B... prétendit exercer un droit de réponse à cette mention le concernant, puis assigna le maire, directeur de la publication, en refus d'insertion. La Cour de Lyon a décidé « qu'il n'y avait aucune intention de mise en cause du plaignant, mais simplement indication de l'état procédural d'une instance diligentée par ce dernier; que par suite une telle information n'ouvrait pas droit à réponse ». La note du doyen Chavanne analyse parfaitement le droit positif en la matière, procède à des rapprochements fort utiles, et avoue marquer une légère hésitation sur la solution donnée en cette espèce.

Les professeurs exposant le droit de réponse à leur auditoire ne manquent pas de faire observer que si « général et absolu » que soit prétendument le droit en question, ses applications ne peuvent prendre la forme d'absurdités manifestes. L'exemple le plus souvent cité est alors le jugement du Tribunal de la Seine du 9 mars 1953 (S., 1953.1.387) affirmant que le directeur d'un journal qui avait publié sèchement le résultat d'opérations électorales, mentionnant le petit nombre de suffrages obtenus par l'un des candidats, n'était nullement tenu de publier la profession de foi de ce candidat, que celui-ci prétendait lui imposer au titre des cinquante lignes auxquelles son droit de réponse lui donnait droit.

La Cour de Lyon a fait un grand usage de l'affaire Doumic (Paris, 24 nov. 1922, D., 1922.2.129, concl. av. gén. Dreyfus; Civ., 21 mai 1924, D., 1924.1.97, note critique doyen Josserand) concernant le droit de réponse à un article de critique dramatique, mais l'affaire en question était purement civile et les positions de l'avocat général Dreyfus et du doyen Josserand, non conformes à la jurisprudence répressive de l'époque, n'ont pas été admises par la Chambre civile. De même la référence à l'arrêt du 27 mai 1972 (*Bull.*, n° 176, et nos obs. cette *Revue*, 1973, p. 907) peut paraître contestable étant donné les circonstances particulières de l'espèce (personne figurant sur la photographie d'un groupe où certaines connaissances avaient pu le reconnaître).

Le 11 février 1864 (S., 1864.2.135), la Cour d'Amiens essaya d'assimiler les recueils judiciaires aux publications officielles pour les soustraire au droit de réponse. Le 27 janvier 1868 (S., 1868.2.69), la Cour de Rennes estima que la simple reproduction du dispositif d'un jugement dans un journal n'ouvrait pas le droit de réponse. Le 28 avril 1932 (S., 1932.1.234), la Chambre criminelle reconnut au contraire le droit de Vincent Aurioi, en sa qualité de maire de Muret, d'exiger l'insertion d'une réponse dans la *Dépêche de Toulouse* qui avait reproduit une décision de justice défavorable à sa commune. L'annotateur se demanda, à cette occasion, si le très officiel *Bulletin de la Chambre criminelle* ne risque pas de se voir sommé d'insérer les réponses des plaideurs objet des décisions rapportées. Le 2 décembre 1946 (S., 1947.1.62), la Chambre criminelle put, à raison de circonstances particulières, dégager la responsabilité du haut magistrat qui dirigeait le *Recueil des arrêts de la Cour de Rabat*, publication qui ne reproduisait que les décisions rendues, non assorties de commentaires.

Une note approfondie de M. Chavanne accompagne, à la *Semaine Juridique*, l'arrêt du 21 juillet 1955 (J.C.P., 1956.II.9245) accordant le droit de réponse aux personnes mentionnées dans les décisions disciplinaires publiées par certaines sociétés de courses hippiques dans les journaux qu'elles diffusent. Le commentateur, dans la partie consacrée aux abus du droit de réponse, évoque des hypothèses à rapprocher de celle tranchée par le Tribunal de la Seine le 9 mars 1953 : publications de résultats sportifs, indication du nom des magistrats et des avocats au pied des décisions publiées par les recueils de jurisprudence, etc. M. Chavanne reprend à juste titre ces exemples dans sa note sous l'arrêt ici analysé, à laquelle nous ne pouvons que renvoyer.

L'auteur souligne à juste titre que le droit de réponse ne se rattache pas à la légitime défense, qu'il est un droit semi-discrétionnaire (pour reprendre la qualification de M. Rouast, *Rev. trim. dr. civ.*, 1944, p. 10, n° 16), lequel peut être utilisé en dehors de tout préjudice (Crim., 3 mai 1923, D., 1923.1.93; Crim., 6 nov. 1956, J.C.P., 1956.IV.174); qu'il est un attribut des droits de la personnalité (en ce sens, Nerson, *Des droits extrapatrimoniaux*, n° 97, p. 179) et qu'il se justifie chaque fois que la personne nommée ou désignée a été « mise en cause » de façon qu'il estime altérer sa personnalité. Il est évident par contre qu'il peut y avoir mise en cause d'un sportif, d'un candidat, d'un artiste, d'un homme politique, etc., lequel peut avoir intérêt à expliquer ne serait-ce que sa présence sur les lieux au moment indiqué, ou son comportement au cours d'une rencontre si celui-ci lui semble avoir été mal apprécié.

D'accord sur les critères proposés par notre collègue et ami Chavanne, nous aurions hésité encore davantage qu'il ne le fait à accorder le droit de réponse en la présente espèce. (Adde, sur la matière ici examinée : Pinto, *La liberté d'information et d'opinion*, n° 244, p. 172; Boucheron, *Rép. Dalloz, Droit pénal V° Presse*, n° 206; J.-M. Auby et R. Ducos-Ader, *Droit de l'information*, n° 95, not. p. 324 et note 3; Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, 2° éd., fasc. 60, n° 19, p. 14).

IV. — CRIMES ET DELITS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT,

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes,
Président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal.

1. Escroquerie à l'assurance.

Nous avons exposé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1963, p. 113; 1969, p. 152; 1978, p. 360) que les escroqueries à l'assurance, et notamment les escroqueries à l'assurance-automobile, sont très nombreuses. Comme nous l'avons dit, bien des fois aussi, à propos de l'escroquerie en général, le simple mensonge est insuffisant pour constituer une manœuvre frauduleuse, même s'il est produit ou réitéré par écrit. L'allégation mensongère ne peut prendre le caractère d'une manœuvre et être punissable que si elle est accompagnée d'un acte matériel, d'une mise en scène susceptible de la rendre vraisemblable. Bien entendu, chaque fois qu'ils sont poursuivis, les escrocs, pour échapper à la condamnation, prétendent que les faits reprochés ne constituent qu'un simple mensonge. Dans l'affaire jugée par la Chambre criminelle le 14 mars 1979 (*Gaz., Pal.*, 9-11 déc. 1979, p. 16), les manœuvres frauduleuses exigées par l'article 405 du Code pénal, étaient largement constituées. L'assuré, dont l'auto avait été volée, avait largement « fait les choses », si l'on peut dire. Il avait produit à son assureur à l'appui d'une attestation certifiant faussement qu'il n'avait pas eu connaissance de la découverte de sa voiture, un récépissé de non-découverte et de non-restitution qu'il s'était fait délivrer indûment par les services de police, alors qu'il avait été invité à reprendre possession de son véhicule entreposé chez un garagiste moyennant le paiement des frais de dépannage et de gardiennage. Aussi, la Chambre criminelle a-t-elle pu dire très justement que constitue une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du Code pénal, la production à l'appui d'allégations mensongères, de pièces telles qu'un récépissé délivré par une administration publique, tendant à faire croire à l'existence d'un crédit imaginaire. Déjà, dans un arrêt du 23 mars 1946 (S. 1946.1.90), elle avait retenu comme constitutif de l'escroquerie, la simple production à des assureurs, après un sinistre maritime, de factures fictives.

2. Abus de confiance.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 12 février 1979 (D., 1979, I.R., 482) déclare que, pour que l'abus de confiance soit légalement établi, il n'est pas nécessaire que l'intention frauduleuse soit constatée expressément par les juges : il suffit que celle-ci se déduise des circonstances retenues par eux. Il ne fait que rappeler là une jurisprudence constante (v. not. Crim., 14 oct. 1958, *Bull. Crim.*, n° 616). Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, la Cour de Paris, juge du fait, avait parfaitement caractérisé un abus de confiance par usage frauduleux de contrat de mandat. La gérante d'un cabinet immobilier avait fait signer à ses clients une promesse unilatérale d'achat d'un terrain après avoir

fait signer par les vendeurs de ce terrain une promesse unilatérale de vente au profit de l'agence elle-même ou pour toute personne qu'il lui plairait de se substituer. Elle avait ensuite tenté de s'approprier l'acompte versé sur le prix bien que les parties fussent convenues de résilier leurs promesses. La prévenue, pour sa défense, alléguait qu'elle était intervenue en qualité de marchand de biens et que la somme litigieuse lui avait été remise à la suite d'une promesse d'achat à son profit. La Cour de Paris avait répondu en constatant que le reçu avait été délivré par l'agence en qualité de négociateur. Et elle avait déclaré par ailleurs que la prévenue n'avait pas dénié avoir agi en tant qu'intermédiaire, mais avait expliqué avoir recouru à ce procédé pour remédier à la défaillance éventuelle des candidats acquéreurs. La mauvaise foi était évidente; la gérante, mandataire infidèle, voulait tout simplement s'approprier l'acompte versé. Ce sont des procédés hélas ! trop usuels dans la pratique des cabinets d'affaires.

Déjà dans notre chronique à la *Revue trimestrielle de droit commercial* (1962, p. 793), nous avons signalé une affaire jugée par la Chambre criminelle le 7 février 1962. Un prévenu qui exploitait une agence d'opérations immobilières avait fait signer à X... un acte intitulé engagement d'achat d'appartement et lui avait fait remettre le même jour une somme de 3 000 NF en tant que dédit. Ce dédit, la vente n'ayant jamais été conclue, ne fut jamais transmis au propriétaire de l'appartement, mais fut conservé par le prévenu agissant en tant qu'intermédiaire. Les juges y virent des frais de commissions que ledit prévenu entendait conserver, en tout état de cause, et même si la vente ne se réalisait pas. Et ils condamnèrent sur la base de l'interdiction bien connue de perception de cautionnements, dépôts, commissions ou frais de démarches avant la conclusion des ventes, achats ou locations d'appartements. Au vu de l'arrêt de la Chambre criminelle que nous commentons aujourd'hui, on peut se demander si le prévenu n'aurait pas pu être condamné pour abus de confiance.

3. Chèques. Défense faite au tiré de payer.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 3 avril 1979 (D., 1979, I.R., 525) décide que, pour déclarer le prévenu coupable du délit prévu par l'article 66 du décret du 30 octobre 1935 — modifié par la loi du 3 janvier 1975 et réprimé par l'article 405 du Code pénal (délict de blocage de la provision ou de défense faite au tiré de payer les chèques) —, la Cour d'appel, après avoir écarté comme dénuée de fondement l'allégation du prévenu, selon laquelle le chèque aurait été remis à titre de dépôt à un tiers chargé de rechercher un fonds de commerce à acquérir, et après avoir relevé que, lors de son audition, le prévenu avait précisé notamment que son opposition avait été motivée par le fait qu'« il n'était pas sûr d'acheter le fonds de commerce », énonce qu'il est établi que le prévenu, en faisant défense au tiré de payer ce chèque, avait la conscience que celui-ci serait impayé à sa présentation et la volonté de le laisser impayé; ainsi, il avait eu l'intention de porter atteinte aux droits du bénéficiaire du chèque.

Cette décision est importante parce qu'elle nous paraît la première rendue en la matière par la Chambre criminelle depuis la loi de 1975 qui a introduit, comme on sait, dans l'article 66-1° du décret-loi du 30 octobre 1935, la notion d'intention de porter atteinte aux droits du bénéficiaire du chèque. On sait qu'avant la loi de 1975, l'esprit de la législation était, comme nous l'avons dit tant de fois dans nos chroniques, que le chèque était essentiellement un moyen de paiement dont la validité devait être certaine et incontestable, ce qui commandait que le titulaire d'un compte maintint toujours son compte approvisionné, qu'il ait donné ou non procuration. La jurisprudence, en

particulier celle de la Chambre criminelle, spécialement sévère en la matière, s'était toujours inspirée de ce point de vue.

La sévérité du législateur et de la jurisprudence avait conduit certains auteurs à dire que le délit d'émission de chèques sans provision, qu'il s'agisse de l'émission *stricto sensu*, ou du retrait de provision, ou du blocage de provision, était devenu une infraction d'imprudence. Le législateur de 1975, pour désencombrer les tribunaux répressifs, a voulu qu'il ne leur soit plus déféré que des individus ayant remis des chèques dans des conditions incontestablement répréhensibles. Voilà pourquoi il a introduit dans l'article 66 nouveau du décret-loi du 30 octobre 1935 l'exigence que l'auteur des faits incriminés devait « avoir agi avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui ». Cette formule, comme l'ont fait remarquer tous les auteurs, ne constitue qu'une directive bien incertaine. En tout cas, il paraît certain que, si elle a pour but de dépenaliser les émissions d'étourderie, voire d'imprudence, abandonnées à la rigueur du banquier, elle maintient la répression pénale sur les agissements délibérément malhonnêtes.

Peut-on préciser ce qu'il faut entendre par intention de porter atteinte aux droits d'autrui ? Incontestablement, le législateur a voulu que les distraits, insouciantes ou autres échappent à la répression pénale et relèvent seulement de l'interdiction bancaire. Par contre, ceux qui ont l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui doivent continuer à encourir une responsabilité pénale. Mais que doit être cette intention ? Notre savant collègue, M. Cabrillac, dans sa chronique au *Dalloz* (1975, Chron., p. 51), a déclaré : « Ou bien les juges admettront qu'elle résulte de la position insuffisante du compte et seront peu ou prou amenés à considérer que le tireur ne pouvait pas ignorer cette position; une telle interprétation rejoindrait l'ancienne exigence de la mauvaise foi posée par la législation antérieure à 1972. Ou bien les juges ne retiendront l'intention de léser autrui que lorsqu'elle ressortira d'éléments étrangers à la position du compte. Hormis quelques hypothèses exceptionnelles (précipitation du tireur dans la disposition de la prestation correspondante, remise du chèque à un compère qui le dépose chez un tiers banquier et retire les fonds aussitôt, etc.), il sera très rare que l'intention nocive puisse être démontrée. A adopter cette orientation, les tribunaux réaliseront une dépenalisation quasi généralisée. La perspective est trop inquiétante pour ne pas incliner à parier en faveur d'un retour plus ou moins insidieux et camouflé aux solutions antérieures, solutions qui avaient fait de la mauvaise foi une notion objective, coïncidant avec la connaissance que le tireur avait ou devait avoir de la position de son compte. » Nous ne serions pas trop étonné si, comme l'écrivait M. Cabrillac, les tribunaux revenaient plus ou moins à une notion objective de la mauvaise foi faisant encourir la responsabilité pénale du simple fait que le tireur avait ou devait avoir connaissance que son compte n'était plus approvisionné. En tout cas, il nous paraît certain que, lorsque le tireur use de manœuvres amenant le non-paiement du chèque, il y a intention de porter atteinte aux intérêts d'autrui. Or, le blocage de la provision ou l'opposition au paiement du chèque constituent incontestablement une manœuvre portant atteinte aux intérêts d'autrui. Notre collègue Cabrillac, dans sa chronique au *Dalloz* 1975, déclare en ce sens : « De toute façon, le délit constitué par le blocage de la provision paraît devoir rester à l'abri du changement voulu par le législateur. L'auteur d'une opposition défendue par la loi, sauf à méconnaître le principe général et à le faire bénéficier de son ignorance juridique, ne pourra qu'avoir l'intention de porter atteinte aux droits du porteur. »

On ne saurait exiger la présence de mobiles spéciaux qui consisteraient à porter atteinte aux intérêts d'autrui, dans un but spécial de vengeance par exemple. Ce serait exiger une sorte de *dolus specialis* qui n'existe que lorsque la loi l'a prévu spécialement. C'est ainsi que l'article 405 du Code pénal, par

exemple, contient une telle exigence (v. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, n° 174, p. 257-B) : « Les manœuvres frauduleuses ne sont constitutives de l'escroquerie que si elles sont accomplies dans l'intention de persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire » ou de « faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. » Notre collègue Doucet, de l'Université de Liège, dans sa chronique à la *Gazette du Palais* (1975, D., p. 533), a exprimé une idée analogue lorsqu'il a écrit : « La première réaction de ceux à qui nous avons fait cette remarque a généralement été de traduire "intention de porter atteinte aux droits d'autrui" par "intention de nuire". Alors effectivement, nous entrons dans une catégorie juridique. Malheureusement, il s'agit de celle des mobiles qu'une doctrine unanime rejette de la théorie de l'infraction : le mobile, qui ne peut résulter des faits, suppose que soit sondé le cœur du prévenu et relève dès lors de l'individualisation des sanctions. »

Le législateur de 1975 exige seulement un *dolus generalis*, c'est-à-dire, suivant l'excellente définition de Garçon, « la connaissance que l'agent possède qu'il accomplit un acte illicite » ou si l'on préfère une autre formule : « l'intention, c'est la faute consciente » (v. notre *Traité préc.*, n° 172, p. 255). La faute consciente, en matière d'émission de chèque sans provision, c'est donc la connaissance, suffisamment établie, que l'on porte atteinte aux droits d'autrui. Or, le blocage de la provision, c'est bien l'acte volontaire qui porte atteinte aux droits d'autrui, puisque la personne qui bloque la provision sait pertinemment que le bénéficiaire du chèque ne recevra pas le paiement attendu.

Nous ne venons que de présenter quelques réflexions que nous avons faites après la modification de l'article 66 apportée par la loi du 3 janvier 1975. Il semble bien que l'arrêt aujourd'hui commenté nous donnerait raison. Nous serions par ailleurs assez d'accord avec notre collègue Puech, lorsque dans son commentaire il déclare que « l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui devrait être constatée, ce qui paraît impliquer la vérification de la légitimité de la créance ».

4. *Fraudes et falsifications. Caractère contradictoire des expertises comptables.*

Nous avons exposé dans une de nos précédentes chroniques (v. cette *Revue*, 1979, p. 345) que la Chambre criminelle, dans un arrêt du 21 décembre 1978, a affirmé vigoureusement et justement le caractère contradictoire de l'expertise en déclarant que si, en matière de fraudes, l'article 24 du décret du 22 janvier 1919 édicte que le tribunal ou le juge d'instruction peut ordonner une expertise qui sera exécutée selon les prescriptions et dans les formes prévues aux articles 156 et 160 du Code de procédure pénale, ce texte réglementaire n'autorise pas cependant les juges à méconnaître le principe fondamental posé par l'article 12 de la loi du 1^{er} août 1905 suivant lequel toutes les expertises nécessitées par l'application de cette loi et portant sur les marchandises doivent être contradictoires, sauf impossibilité matérielle et sous réserve des dispositions de l'article 1^{er}, alinéa 2, du même décret permettant de faire la preuve par toutes les voies de droit commun. Elle l'a réaffirmé dans un arrêt du 5 février 1979 (*Gaz. Pal.*, 18 nov. 1979, p. 13) en déclarant que, aux termes de l'article 12 de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes, toutes les expertises nécessitées par l'application de cette loi doivent être contradictoires. Elle a rappelé également d'autres principes de droit pénal bien connus en déclarant, d'autre part, qu'en vertu des dispositions de l'article 166 du Code de procédure pénale, les experts doivent attester avoir personnellement accompli les opérations qui leur ont été confiées. Enfin, selon l'article 162 du même Code, s'ils demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité

ou à être assistés dans leurs travaux, ils peuvent se faire autoriser par le juge à s'adjoindre des personnes nommément désignées (v. à ce sujet, sur le premier point, notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, n° 1206, et sur le deuxième point, n° 1204).

La Cour d'appel avait rejeté l'exception en nullité de la procédure d'expertise. La Cour suprême a condamné son raisonnement, en déclarant qu'un seul des deux experts commis avait procédé à l'analyse d'un échantillon et qu'il avait seulement assisté à l'analyse du deuxième échantillon effectuée par une personne qui n'avait pas été désignée par le magistrat instructeur et que, cela étant, la Cour d'appel avait eu tort de se borner à énoncer que, s'il était regrettable qu'un seul expert se soit rendu au laboratoire spécialisé pour accomplir sa mission, aucune disposition légale ou réglementaire n'exigeait que les deux experts assistassent ensemble à toutes les phases de l'opération d'analyse, ni même qu'ils procèdent en commun aux examens, que cette obligation n'est prévue par l'article 31 du décret du 22 janvier 1919 que dans le cas du contrôle bactériologique d'un seul échantillon prélevé, qu'enfin les deux experts s'étaient bien réunis après les résultats des analyses, ce qui impliquait qu'ils avaient procédé à un échange de vues.

Certains estimeront peut-être que la Chambre criminelle a été trop stricte. Ce n'est pas notre avis. Des affaires récentes nous ont montré que les experts en prenaient trop souvent à leur aise avec les charges qui leur étaient confiées. Il est bon de leur rappeler au sentiment de leur devoir. De là à croire qu'on obtiendra aisément que les expertises soient réellement contradictoires, il n'y a plus qu'un pas à franchir (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1978, p. 648; 1979, p. 345).

5. *Fraudes et falsification. Absence de présomption de tromperie.*

Un sieur K... s'était rendu dans plusieurs garages de l'agglomération strasbourgeoise pour y trouver un véhicule d'occasion de marque Peugeot type 304. Il trouva le véhicule cherché dans un garage exploité par la société A.M. Il s'agissait d'un modèle de l'année 1970 ayant parcouru plus de 100 000 kilomètres, lequel était coté au jour de la vente à la valeur de 7 500 F à l'*Argus*. Or, M. K... avait acheté le véhicule pour 8 800 F, c'est-à-dire pour un prix supérieur de 20 % au prix de l'*Argus*. Mécontent il porta plainte. Le Tribunal correctionnel de Strasbourg lui donna raison et condamna le gérant de la société A.M. pour tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise au motif « qu'en réalité, en n'informant pas son cocontractant de l'état réel du véhicule et en offrant néanmoins ce véhicule à un prix supérieur au prix *Argus*, donc en laissant supposer le bon état général, H... avait commis une tromperie constituant le délit prévu et réprimé à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905. La Cour de Colmar infirma par un arrêt du 13 mars 1979 (*Gaz. Pal.*, 11-13 nov. 1979, p. 17, note Hecker). Cet arrêt très soigneusement motivé se base essentiellement sur deux principes que nous voudrions commenter rapidement.

A) La loi du 1^{er} août 1905 n'édicte aucune présomption de tromperie et pour obtenir la condamnation devant la juridiction pénale d'un vendeur de voitures d'occasion, il convient de prouver sa mauvaise foi. Certes, nous l'avons dit bien des fois dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1955, p. 328; 1961, p. 119 et 595; 1963, p. 355; 1965, p. 140; 1966, p. 83, 353 et 624; 1968, p. 642; 1970, p. 402; 1974, p. 886; 1976, p. 135; 1977, p. 109 et 595), s'il semble bien que certains arrêts soient prêts d'admettre une présomption de fraude à l'égard des fabricants et des importateurs, bien entendu il ne peut s'agir que d'une présomption de fait et non d'une présomption de droit, car

la loi du 1^{er} août 1905 n'édicte pas de présomption de fraude. Ses travaux préparatoires sont formels : le sens des termes « tromperie » et « fraude » sont significatifs. Ils exigent l'intention de l'auteur (v. notamment J.-A. Roux, *Traité de la fraude dans les ventes de marchandises*, n^{os} 80 et s.; J. Vivez, *Traité des fraudes*, n^{os} 49 et s., et nos chroniques dans cette *Revue*, 1977, p. 109 et 595). La Cour de Colmar a donc eu raison de rappeler le principe, mais du fait même que, si la présomption de droit est catégoriquement rejetée, la présomption de fait est souvent pratiquement admise. Et la Cour de Colmar en cherchant bien aurait pu peut-être trouver les éléments d'une tromperie. Elle ne l'a pas fait.

B) Au contraire, elle a invoqué un deuxième principe. La valeur du véhicule n'est pas une qualité substantielle de la chose vendue; ce qui revient à dire en l'espèce que le fait de vendre un véhicule à un prix de 20 % supérieur à celui de l'*Argus* ne constitue pas une tromperie sur la qualité substantielle. Nous avons déjà exposé dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1968, p. 645) qu'un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 20 octobre 1967 avait déclaré que la valeur ne constituait pas une qualité substantielle et qu'en conséquence, les tromperies la concernant qui se traduiraient par une exagération de prix ne sauraient constituer le délit de fraude prévu et puni par la loi du 1^{er} août 1905. Ainsi en était-il dans le cas d'une vente d'un camion d'occasion, alors qu'il n'est ni démontré, ni prétendu que le vendeur avait trompé son cocontractant sur la date de sortie du véhicule, ni sur le kilométrage parcouru ou toute autre qualité substantielle de la chose vendue. Et nous avons fait remarquer à ce propos que les tromperies les plus classiques et les plus répréhensibles étaient le truquage du kilométrage, les fausses indications sur la date de sortie, les dissimulations d'accidents subis par le véhicule. On peut donc approuver la Cour de Colmar lorsqu'elle s'appuie sur le deuxième principe, d'autant que, comme M^r Hecker le rappelle avec à propos, « si l'on se place sous l'angle du droit civil, l'erreur sur l'évaluation de l'objet du contrat n'influe pas en principe sur la validité de ce contrat », et qu'il ne semble pas justifié que le droit pénal se montre en la matière plus sévère que le droit civil. Cependant, la lecture de l'arrêt de Colmar laisse un peu rêveur lorsqu'on y lit en l'espèce : « L'acheteur K... n'a rapporté aucune déclaration mensongère du vendeur concernant l'état du véhicule, sa date de sortie, le kilométrage parcouru ou toute autre qualité substantielle, il n'a invoqué aucune manœuvre frauduleuse destinée à dissimuler les défauts, le seul fait de ne donner aucune garantie de vendre un véhicule dans l'état où il se trouve ne constituait pas en lui-même une tromperie puisqu'il est connu de l'acheteur; qu'il appartient à l'acquéreur d'un véhicule d'occasion ayant six ans d'âge et ayant parcouru plus de 100 000 kilomètres, de procéder à certaines vérifications techniques, le fait de le recevoir dans l'état où il se trouve impliquant l'acceptation d'un risque de panne exclusif de toute tromperie de la part du vendeur. » Certes, mais le véhicule avait été vendu 20 % au-delà de sa valeur à l'*Argus* et l'on peut très bien estimer que ce fait impliquait que le véhicule était en bon état général et qu'à tout le moins, le vendeur avait procédé à une révision préalable très sérieuse.

V. — PROCEDURE PENALE

par Jean ROBERT,

Ancien Procureur général près la Cour de cassation.

1. Irrecevabilité de la partie civile en matière d'association de malfaiteurs.

Signe des temps ? Carence présumée des autorités de poursuite ? Nous avons maintes fois noté la prolifération des parties civiles qui viennent au secours d'un ministère public tenu pour inactif, mais qui perdent de vue que l'action civile au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale tend seulement à la réparation d'un préjudice direct et personnel.

Un plaignant s'était constitué partie civile des chefs de faux en écritures publiques, faux en écritures privées, escroquerie et faux témoignage. Déposée contre X..., la plainte visait en réalité, dans le ressort d'un tribunal insulaire, de nombreuses personnes bien identifiées, parmi lesquelles un justiciable de l'article 681 en raison de sa qualité (vraisemblablement un maire). Conformément à ce texte, le parquet présenta requête à la Chambre criminelle qui désigna une Chambre d'accusation pour instruire l'affaire. La partie civile, estimant insuffisante l'ampleur de ses offensives en cours, se constitua d'une manière distincte devant le juge d'instruction primitivement saisi, cette fois-ci du chef d'association de malfaiteurs : elle précisait que cette seconde constitution était « la suite et le complément » de la première. L'affaire suivit donc le même chemin que la première et on la retrouva dans la même Chambre d'accusation : mais le procureur général ne prit aucune réquisition pour suivre dans le second dossier.

La Chambre d'accusation déclara alors qu'il n'y avait pas lieu à informer, au motif que « l'infraction d'association de malfaiteurs, que l'article 265 du Code pénal qualifie de crime contre la paix publique, constitue une incrimination indépendante des crimes contre les personnes ou les propriétés qui sont préparés ou commis par les membres de l'association et qui seuls peuvent occasionner aux particuliers un préjudice personnel et direct ».

La décision était parfaitement justifiée quant au fond. La partie civile n'invoquait aucun préjudice direct prenant sa source dans l'association de malfaiteurs. Elle prétendait seulement que l'incrimination d'association de malfaiteurs lui permettait d'obtenir réparation complète du préjudice issu des autres infractions dénoncées, parce qu'elle était le moyen exclusif de démasquer et de poursuivre tous ceux qui avaient participé à la commission des infractions de la première procédure. L'argumentation proposée perdait de vue que la saisine *in rem* permet des investigations à l'égard de tous les coauteurs ou complices. Mais la Chambre d'accusation, au lieu de refuser d'informer, aurait dû déclarer l'irrecevabilité de la partie civile, dont le pourvoi était lui-même irrecevable (*Crim.*, 8 févr. 1979, *Bull.*, n^o 58).

2. Opposition du prévenu contre les condamnations civiles.

Malgré les termes exprès de l'article 490 du Code de procédure pénale, qui exige la « signification » de l'opposition au ministère public, à charge pour celui-ci d'en aviser la partie civile par lettre recommandée avec avis de réception, une jurisprudence compréhensive a admis que l'opposition du prévenu peut dans ce cas résulter d'une déclaration aux agents de la force publique appréhendant le condamné ou même d'une simple lettre adressée au parquet (cf. nos obs. dans cette *Revue*, 1962, p. 346). En effet, s'agissant souvent de pauvres hères, plus ou moins illettrés, on ne pouvait décemment exiger que pour être valable la volonté de l'opposant fût exprimée par voie d'huissier, puisque, selon l'article 550 du Code de procédure pénale, la « signification » est faite par exploit d'huissier de justice. Mais cette bienveillance ne s'étend pas au cas où l'opposition est limitée aux dispositions civiles du jugement : l'opposant doit alors adresser « la signification » directement à la partie civile.

Un condamné pour homicide involontaire avait été, par arrêt distinct du 20 octobre 1976, condamné à des réparations civiles. L'arrêt rendu par défaut à son égard lui avait été signifié à personne le 9 mars 1977, à la requête de la partie civile. Il fit opposition le 16 mars 1977 par lettre adressée au procureur général. Après en avoir avisé la partie civile, le magistrat cita l'opposant. La Cour d'appel a été approuvée d'avoir déclaré l'opposition irrecevable (*Crim.*, 24 janv. 1979, *Bull.*, n° 36). En effet, l'arrêt du 20 octobre 1976 n'ayant statué que sur des intérêts civils, l'opposition aurait dû être faite dans les dix jours de la signification à personne, et seulement sous la forme de la signification exigée par l'article 490, alinéa 2.

Bien que l'arrêt publié au *Bulletin* ait omis de reproduire le texte des moyens présentés à l'appui du pourvoi, on peut inférer de l'arrêt que le demandeur avait invoqué l'article 802 du Code de procédure pénale, selon lequel la violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ne peut être relevée que si elle porte atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Que l'opposition fût exprimée par lettre ou par signification, dès lors que la partie civile avait été avisée à temps de la date de la citation, il semblait en effet que ses droits avaient été respectés. Dans un trop bref attendu, la Chambre criminelle observe que l'arrêt de 1976 étant devenu définitif, l'article 802 ne pouvait influencer sur le terme d'un délai expiré. Or la véritable question était pourtant de savoir si l'on pouvait tenir pour une opposition régulière (elle avait bien été faite dans les dix jours) une lettre qui éludait le formalisme de l'article 490, alinéa 2, alors que la Chambre criminelle admet que l'exigence de la signification n'est pas toujours impérative et qu'elle tolère d'autres formes d'opposition quand il s'agit du prévenu. Car si l'on tenait que l'opposition de la partie civile avait bien été faite, quoique dans une forme irrégulière et était bien parvenue à temps aux intéressés, l'irrégularité pouvait alors être couverte par l'article 802.

3. Appel d'une ordonnance maintenant la détention provisoire.

Nous avons assez souvent relevé, ici et ailleurs, la « distorsion » entre le texte des arrêts de la Chambre criminelle et le libellé du sommaire qui les précède au *Bulletin criminel*. La règle de droit est souvent énoncée avec clarté dans le sommaire, alors qu'on ne l'y trouve point dans l'arrêt qui est sa place naturelle. Quand on peut la déduire de l'arrêt sans crainte d'erreur, ce n'est point trop grave, mais ce n'est pas toujours le cas : la méthode, à coup sûr, n'est pas irréprochable.

L'on se souvient peut-être des exploits détestables réalisés en 1976 par un étranger à l'intérieur de l'Ambassade d'Irak à Paris. L'ambassadeur ayant autorisé la police à pénétrer dans l'Ambassade pour y mettre fin, l'énergumène avait été capturé et placé sous mandat de dépôt pour arrestations illégales, séquestration de personnes avec prise d'otages, tentative d'homicide volontaire, etc.

L'intéressé demanda sa mise en liberté, alléguant que sa détention était illégale parce que les juridictions françaises étaient fondamentalement incompétentes. Il était palestinien, les victimes n'étaient pas françaises, et le lieu de commission des infractions était l'intérieur de l'Ambassade, donc en territoire étranger.

Le juge d'instruction avait rejeté cette demande sans prendre égard à cette argumentation. Il se fondait sur les motifs classiques : préserver l'ordre public, risques de non-représentation de l'inculpé. Sur appel, la Chambre d'accusation confirma l'ordonnance, et la Cour de cassation (*Crim.*, 30 janv. 1979, *Bull.*, n° 43) a approuvé la décision.

En ce qui concerne la notion d'« extraterritorialité » (le terme correct est, semble-t-il avec Littré et quelques autres, exterritorialité), la Chambre d'accusation avait pris soin d'observer que la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques ne fait aucun état de cette notion, qui a toujours été considérée comme une pure fiction. Les faits reprochés à l'inculpé avaient donc été commis en territoire français, et si les locaux de l'ambassade sont inviolables, il était constant que l'ambassadeur avait autorisé la police française à y pénétrer pour capturer l'intéressé (on se méprend en effet souvent sur la portée de l'immunité personnelle dont les représentants diplomatiques bénéficient pendant la durée de leur mission dans le pays où ils sont accrédités : l'immunité n'implique nullement l'exterritorialité de l'hôtel de l'Ambassade, qui reste une portion du territoire français) (déjà *Crim.*, 13 oct. 1865, S. 1866, 1, 232). Le texte de l'arrêt attaqué se retrouve presque en entier dans le sommaire du *Bulletin*, tandis que l'arrêt de la Chambre criminelle se borne à dire elliptiquement que « la circonstance que les faits auraient été commis dans l'enceinte d'une ambassade étrangère était à cet égard sans influence... » : le sommaire est heureusement là pour nous dire pourquoi...

D'autre part, les motifs donnés pour justifier la détention ont été déclarés conformes aux exigences du Code de procédure pénale, qui impose depuis la loi du 17 juillet 1970 de motiver d'après les éléments de l'espèce (art. 145) sans qu'on puisse se contenter de formules générales passe-partout. Après quelques années de rigueur manifestement excessive (v. not. nos obs. dans la *Revue*, 1972, p. 127), la Chambre criminelle paraît avoir adopté une vitesse de croisière plus compatible avec les réalités. Nous persistons à dire qu'expliquer quelques faits concrets, surtout au début de l'information, pour justifier le maintien en détention, est un leurre à base de démagogie législative : il multiplie les pourvois dilatoires et transforme la Cour suprême en troisième juridiction de fait puisqu'elle se réserve de contrôler la motivation des décisions statuant en la matière. Pour notre Palestinien, il semble qu'on ait bien voulu se contenter *in abstracto* de suspecter les garanties de sa représentation, alors qu'il n'était pas domicilié en France et qu'il encourait la peine capitale...

L'on sera satisfait d'apprendre, toujours et seulement par l'inépuisable sommaire, que si l'article 186 donne à l'inculpé le droit exceptionnel de faire appel des ordonnances prévues par l'article 186, alinéas 1 et 3, ce droit ne comporte aucune extension et ne permet pas de faire juger à l'occasion de cet appel des fins de non-recevoir étrangères à son unique objet. Toutefois

cette règle ne peut être opposée à l'inculpé qui fonde sa demande de mise en liberté sur l'illégalité de la détention, en invoquant l'incompétence de la juridiction d'instruction. Ainsi est rappelée la règle générale relative à l'appel en matière de détention et consacrée par de multiples arrêts (en dernier lieu 18 mai 1977, *Bull.*, n° 181), mais l'on énonce aussi une exception que l'arrêt aurait été bien inspiré d'exprimer, et qu'il est difficile d'inférer à partir du sommaire. Car c'est la première fois, à notre connaissance, que la Chambre criminelle avait l'occasion de le dire dans un arrêt.

4. Fonctionnaire public. Mise en mouvement de l'action publique.

Vaut-il de rappeler une fois de plus combien le mécanisme des procédures suivies contre des magistrats et certains fonctionnaires par application des articles 679 et suivants du Code de procédure pénale est mal entendu de ceux qui sont appelés à les utiliser. Leur tâche sera facilitée s'ils veulent bien se référer à une remarquable chronique que notre savant homonyme, M. E. Robert, substitut du procureur général à Paris, a publiée au *Dalloz* (1979, 42^e cahier) sur cette législation obscure. Il cite méthodiquement l'abondante jurisprudence qu'elle a engendrée. Notre propos est de commenter plus en détail ici un arrêt du 3 janvier 1979 (*Bull.*, n° 1) qui y est simplement relevé.

Il a été jugé (*Crim.*, 19 oct. 1978, *Bull.*, n° 281, et notre note au *Dalloz*, 1979.118) que, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile visant une des personnes énumérées aux articles 679 et 681, alinéa 1, à raison d'un crime ou d'un délit qui aurait été commis dans l'exercice de ses fonctions, le juge doit se borner à recevoir matériellement la plainte et la transmettre, avant toute fixation de la consignation, au procureur de la République. Il incombe à ce magistrat d'adresser sans délai requête à la Chambre criminelle, qui désignera la Chambre d'accusation chargée d'instruire. En dehors des actes nécessités par l'urgence, le juge d'instruction n'a aucune compétence pour faire quoi que ce soit.

Un plaignant s'était constitué partie civile devant un juge d'instruction contre un député-maire, à qui il reprochait le délit de bris de clôture commis dans l'exercice de ses fonctions municipales. Le juge communiqua la plainte au parquet, qui présenta la requête de l'article 681 : par arrêt du 15 mars 1977, la Cour de cassation désigna la Chambre d'accusation de Paris comme pouvant être chargée de l'instruction. L'importance de l'affaire était telle que le procureur général fit savoir... qu'il ne prenait pas l'initiative des poursuites !

Tenace, le plaignant réitéra sa constitution de partie civile, cette fois-ci devant la Chambre d'accusation. Celle-ci constata cette constitution le 26 septembre 1977 et fixa la somme à consigner en application de l'article 88 du Code de procédure pénale : mais cette fixation n'intervint que le 5 novembre 1977, date de l'ouverture de la session parlementaire !

Par arrêt du 8 février 1978, la Chambre d'accusation déclara alors que la plainte mettant en cause un député avait mis l'action publique en mouvement avant l'ouverture de la session parlementaire, puisque le versement de la consignation n'est qu'une formalité destinée à régulariser la plainte avec constitution de partie civile, dont « les effets sont reportés au jour de son dépôt entre les mains de la juridiction d'instruction ». En conséquence la Cour d'appel ordonnait la communication de la procédure au procureur général pour de nouvelles réquisitions. C'est le procureur général qui forma pourvoi.

La Chambre d'accusation de Paris méconnaissait en effet la jurisprudence, constante depuis 1975 (*Crim.*, 9 janv. 1975, *Bull.*, n° 8; 3 juin 1975, *Bull.*,

n° 142; 22 déc. 1976, *Bull.*, n° 378; 19 oct. 1978, *Bull.*, n° 281), d'après laquelle l'action est mise en mouvement seulement au moment de la consignation au greffe de la somme fixée par la juridiction d'instruction qui a constaté le dépôt de la plainte. Cette erreur vient probablement de la confusion, fort répandue, que l'on commet entre la mise en mouvement de l'action publique, laquelle n'intervient qu'au moment de la consignation au greffe, et l'interruption de la prescription de l'action publique résultant de la constitution de partie civile, laquelle est considérée comme un « acte d'instruction ou de poursuite » (*Crim.*, 29 mars 1955, *Bull.*, n° 193; 9 févr. 1965, *Bull.*, n° 42; 22 déc. 1976, préc.)... Nuances, disait autrefois un chansonnier célèbre !

5. Nouvelle plainte avec constitution de partie civile, après décision de non-lieu.

En 1965 un sieur M... s'était constitué partie civile en désignant un sieur S... comme étant l'auteur d'une tentative d'assassinat sur sa personne et d'un vol simple concomitant. L'information ouverte contre X... fut close par une ordonnance de non-lieu du 23 décembre 1966, confirmée sur appel de la partie civile par arrêt de la Chambre d'accusation en date du 12 décembre 1967. L'arrêt devint définitif le 22 mai 1968 par suite du désistement du pourvoi formé par cette partie civile.

Après avoir médité pendant neuf ans et neuf mois, le plaignant resurgit et se constitua partie civile des mêmes chefs en visant la même personne. Le juge d'instruction rendit le 17 mars 1978 une ordonnance de refus d'informer, fondée sur l'absence de réquisition du procureur de la République tendant à la réouverture sur charges nouvelles : il apparaissait à ce magistrat que la seconde plainte n'apportait aucun élément nouveau.

Sur appel de la partie civile, la Chambre d'accusation par arrêt du 20 juin 1978 releva d'abord et à juste raison que le délit de vol était atteint par la prescription triennale. Puis elle confirma l'ordonnance sur la tentative d'assassinat en constatant que par l'ordonnance définitive du 23 décembre 1966, il avait été jugé que la tentative d'assassinat (essayer de précipiter le plaignant du haut d'un immeuble de sept étages) n'était pas caractérisée : le plaignant lui-même avait reconnu que son adversaire « n'avait pas poursuivi son action » et avait volontairement suspendu sa tentative. La Cour en déduisait qu'il y avait autorité de la chose jugée sur ce crime. La partie civile se pourvut contre cet arrêt, dont la motivation était manifestement erronée.

En effet des éléments nouveaux auraient fort bien pu être recueillis et venir modifier la description de la scène. Un non-lieu fondé sur des circonstances de pur fait n'a pas l'autorité de la chose jugée : la réouverture était concevable dès lors que la prescription n'était pas acquise de ce chef.

La Chambre criminelle (6 févr. 1979, *Bull.*, n° 53), tout en relevant l'erreur de la Cour d'appel, n'a cependant pas cassé l'arrêt, dont le dispositif (refus d'informer) lui a paru justifié par la circonstance que le parquet n'ayant donné aucune réquisition pour la réouverture sur charges nouvelles, celle-ci était légalement impossible et le refus d'informer légitime. On sait qu'aux termes de l'article 190 du Code de procédure pénale l'opportunité de la réouverture sur charges nouvelles appartient exclusivement au ministère public, cette disposition s'appliquant aussi bien aux ordonnances qu'aux arrêts de non-lieu (jurisprudence constante depuis l'arrêt des Chambres réunies du 29 janv. 1931, *D.P.*, 1931.1.89; en dernier lieu *Crim.*, 13 févr. 1973, *Bull.*, n° 76).

Dans son souci évident de ne pas prononcer une cassation (la partie civile aurait peut-être rencontré dans une Cour de renvoi un procureur général plus

coopératif !) et de créer, après la théorie de la « peine justifiée » à partir de l'article 598 du Code de procédure pénale, celle de la « procédure justifiée » (que restera-t-il bientôt à juger ?), la Chambre criminelle a passé sous silence un élément, pourtant non négligeable à notre sens.

Le non-lieu de 1968 avait été prononcé par la Chambre d'accusation. Le juge d'instruction était donc radicalement incompétent pour accueillir la nouvelle constitution de partie civile et toutes les réquisitions que le procureur de la République aurait pu donner sur l'opportunité de la réouverture. Cette constitution aurait dû être portée devant la Chambre d'accusation, et c'était au Procureur général, par application de l'article 196 du Code de procédure pénale, à partir du non-lieu prononcé par la Chambre, de délivrer le cas échéant un réquisitoire à fin de réouverture. Là encore la jurisprudence est constante (*Crim.*, 22 juil. 1859, D., 1860.5.85; 23 févr. 1938, D.P., 1940.1.63; 6 déc. 1945, *Bull.*, n° 129; 21 févr. 1954, *Bull.*, n° 263). La règle s'impose même lorsque la Chambre d'accusation s'est bornée à confirmer l'ordonnance qui lui était déférée (*Crim.*, 4 juill. 1951, D.P., 1952.1.67). Inversement la Chambre d'accusation n'est pas compétente si elle a été saisie alors que le non-lieu du juge d'instruction n'a pas été frappé d'appel (*Crim.*, 1^{er} avr. 1927, D.P., 1928.1.120).

Ainsi, dans notre espèce, la Chambre d'accusation avait le devoir de constater la nullité de la procédure qui lui était soumise. Cette nullité, fondée sur l'incompétence du juge, rentre certainement dans ce que les arrêts du 24 février 1972 (*Bull.*, n° 78) et 15 juin 1976 (*Bull.*, n° 215) appellent « le cadre des nullités d'ordre public », comme ressortissant aux principes essentiels de l'organisation judiciaire. Elle échappe donc à l'article 802 nouveau du Code de procédure pénale, et elle devait être prononcée, fût-ce par un moyen d'office, recevable en cette matière sur le seul pourvoi de la partie civile.

Annulant toute la procédure et l'arrêt de la Chambre d'accusation, la Chambre criminelle était alors en mesure de constater que depuis le premier arrêt de non-lieu, devenu définitif le 22 mai 1968, la prescription décennale était acquise pour la tentative d'assassinat (et *a fortiori* pour le délit de vol), au jour de l'examen du pourvoi formé contre le second arrêt en date du 20 juin 1978 qu'elle annulait. Il fallait donc casser sans renvoi (conformément à *Crim.*, 23 janv. 1963, *Bull.*, n° 42; 5 mai 1964, *Bull.*, n° 147; 5 avr. 1965, *Bull.*, n° 108; 14 nov. 1972, *Bull.*, n° 338).

La Chambre criminelle n'a-t-elle pas été un peu audacieuse en affirmant que « le dispositif de l'arrêt attaqué n'en est pas moins justifié »... ?

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^{er} juillet au 30 septembre 1979.)

I. — DROIT PENAL GENERAL

II. — DROIT PENAL SPECIAL

1. Infractions au Code forestier.

1° Le décret n° 79-515 du 28 juin 1979 modifiant l'article R. 130-1 du Code de l'urbanisme et les articles R. 311-1 à R. 311-5 et R. 312-1 du Code forestier (*J.O.*, 1^{er} juill. 1979, p. 1590) concerne indirectement la définition des infractions en matière de défrichement.

2° Le décret n° 78-812 du 19 septembre 1979 modifiant le décret n° 79-114 du 25 janvier 1979 portant codification et modification des textes réglementaires concernant les forêts (deuxième partie : Réglementaire) du nouveau Code forestier (*J.O.*, 22 sept., p. 2350, du nouveau ann. p. NC 8027) modifie de nombreuses dispositions de ce Code, dont certaines sont incriminatrices et d'autres sanctionnées pénalement.

2. Défaut de déclaration de la disparition de produits explosifs.

La loi n° 79-519 du 2 juillet 1979 réprimant le défaut de déclaration de la disparition de produits explosifs (*J.O.*, 3 juill., p. 1598) institue deux incriminations nouvelles.

La première (art. 1^{er}) vise le fait par toute personne détentrice d'une autorisation de fabriquer, d'acquérir, de transporter ou de conserver en dépôt des produits explosifs, de ne pas déclarer aux services de police ou de gendarmerie la disparition de tout ou partie de ces produits dans les vingt-quatre heures suivant le moment où elle a eu connaissance de cette disparition. Si

la personne détentrice d'une autorisation est une personne morale, ses dirigeants sont responsables s'ils ont eu connaissance de ladite disparition et ne l'ont pas déclarée dans le délai susmentionné. Les peines sont l'emprisonnement (quinze jours à un an) et (ou) l'amende (2 000 à 40 000 F).

La deuxième incrimination (art. 2) vise le fait par tout préposé auquel aura été confiée la garde de produits explosifs de s'abstenir de la même déclaration, et dans le même délai. L'emprisonnement est, ici, de quinze jours à six mois et l'amende de 1 000 à 10 000 F.

L'article 3 de la loi oblige à mentionner les dispositions sus-analysées sur les autorisations ou habilitations réglementaires (al. 1^{er}) et impose à l'employeur, avant de confier la garde de produits explosifs à un préposé, d'avertir ce préposé des obligations que lui crée l'article 2 précité, et d'obtenir reconnaissance de cet avertissement, le tout dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (al. 2).

La loi est applicable dans les territoires d'outre-mer et à Mayotte (art. 4).

3. Défaut de vaccination antivariolique.

La loi n° 79-520 du 2 juillet 1979 (J.O., 3 juill., p. 1598) suspend, à compter de la date de sa promulgation, l'obligation de vaccination antivariolique prévue à l'article L. 5, alinéa 1^{er}, du Code de la santé publique et sanctionnée pénalement par l'article 2 du décret n° 73-502 du 21 mai 1973.

Il dispose toutefois que les personnes déjà vaccinées demeurent soumises à l'obligation de renouvellement prévue audit article L. 5.

4. Infractions relatives aux analyses de biologie médicale.

Un arrêté du ministre de la Santé et de la Famille en date du 18 juin 1979 (J.O., 4 juill., p. N.C. 5583) porte publication du cahier des charges mentionné à l'article 6 du décret n° 78-1148 du 7 décembre 1978 relatif au contrôle de qualité des analyses de biologie médicale prévu par l'article L. 761-14 du Code de la santé publique.

5. Infractions relatives au contrôle des produits chimiques.

Le décret n° 79-541 du 3 juillet 1979 (J.O., 5 juill., p. 1620) est pris pour l'application de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques et est relatif aux produits antiparasitaires à usage agricole.

6. Infractions relatives aux substances vénéneuses.

1° Un arrêté du ministre de la Santé et de la Famille en date du 19 juin 1979 (J.O., 8 juill., p. N.C. 5832) porte inscription au tableau des substances vénéneuses (section II).

2° Un arrêté interministériel du 20 juillet 1979 (J.O., 14 août, p. N.C. 6978) porte inscription au tableau C des mêmes substances (section I).

7. Fraudes et infractions en matière d'appellations d'origine.

1° Un décret du 5 juillet 1979 (J.O., 11 juill., p. N.C. 5927) concerne les vins à appellation d'origine contrôlée « Cahors ».

2° Le décret n° 79-647 du 27 juillet 1979 (J.O., 29 juill., p. 1970) est relatif aux vins à appellation d'origine contrôlée.

3° Un arrêté interministériel du 20 juillet 1979 (J.O., 14 août, p. N.C. 6978), qui vise notamment la loi du 1^{er} août 1905, fixe les conditions de délivrance et d'étiquetage des nitrites métalliques, du sel nitrité sodique et de la solution de phosphate de potassium nitrité.

4° Un arrêté interministériel du 26 juillet 1979 (J.O., 14 août, p. N.C. 6980), qui vise la même loi, modifie l'arrêté du 28 novembre 1973 fixant la liste et les conditions d'incorporation des additifs aux aliments pour animaux.

5° Le décret n° 79-694 du 8 août 1979 (J.O., 19 août, p. 2063) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 en ce qui concerne les produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine.

6° Un décret du 8 août 1979 (J.O., 23 août, p. N.C. 7267) concerne l'appellation d'origine contrôlée « Château Grillet ».

7° Le décret n° 79-750 du 29 août 1979 (J.O., 7 sept., p. 2169) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 en ce qui concerne l'indication d'origine à apposer sur certains produits textiles et les vêtements.

8° Le décret n° 79-751 du 29 août 1979 (J.O., 7 sept., p. 2170) porte règlement d'administration publique pour l'application de la même loi en ce qui concerne l'indication d'origine à porter sur certains moteurs électriques polyphasés.

9° Le décret n° 79-755 du 4 septembre 1979 (J.O., 8 sept., p. 2176) porte application de la même loi en ce qui concerne les vins.

10° Le décret n° 79-756 du 4 septembre 1979 (J.O., 8 sept., p. 2176) fixe les conditions de production des vins de pays.

11° Un décret du 21 septembre 1979 (J.O., 25 sept., p. N.C. 8075) est relatif aux appellations d'origine contrôlées « Cabernet d'Anjou » et « Cabernet de Saumur ».

8. Infractions relatives aux fonds communs de placement.

1° La loi n° 79-594 du 13 juillet 1979 relative aux fonds communs de placement (J.O., 14 juill., p. 1831) contient d'importantes dispositions de droit pénal.

Le fonds commun de placement est une copropriété de valeurs mobilières et de sommes placées à court terme ou à vue, dépourvue de la personnalité morale et régie par les dispositions de la loi, à l'exclusion de celles du Code civil qui sont relatives à l'indivision et du droit des sociétés (v. art. 1^{er}).

Ce sont certaines de ces dispositions de la loi, concernant le fonctionnement du fonds commun de placement, qui sont pénalement sanctionnées.

a) L'article 9, qui interdit toute mesure de publicité en vue de proposer la souscription de parts d'un tel fonds nommément désigné, ainsi que les activités de démarchage définies par la loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 en vue des mêmes fins, punit quiconque aura contrevenu à cette double interdiction des peines d'amende prévues à l'article 405 du Code pénal (escroquerie).

b) L'article 28, alinéa 1^{er}, punit de deux à cinq ans d'emprisonnement et (ou) de 5 000 à 100 000 F d'amende le gérant qui, pour le compte du fonds, aura emprunté ou vendu des titres non compris dans le fonds (contrevenant ainsi à une interdiction formulée par l'article 20).

c) L'article 28, alinéas 2 et 3, punit de deux mois à un an d'emprisonnement et (ou) de 5 000 à 100 000 F d'amende le gérant qui n'aura pas fait procéder à la distribution des produits dans le délai prévu à l'article 21, alinéa 2 (c'est-à-dire dans les quatre mois suivant la clôture de l'exercice), le dépo-

sitaire qui n'aura pas exécuté les instructions relatives à cette distribution et le dépositaire qui exécute les instructions du gérant contrairement à la législation des fonds communs de placement ou aux stipulations du règlement du fonds (cf. art. 16).

d) L'article 29, alinéa 1^{er}, punit de 2 000 à 40 000 F d'amende le gérant qui n'aura pas établi l'inventaire, le compte de résultats et la situation financière du fonds, le rapport sur la gestion du fonds dans les conditions et délais fixés à l'article 72 (v. al. 1^{er} à 4 de cet art.).

e) L'article 29, alinéa 2, punit de 2 000 à 20 000 F d'amende le gérant qui n'aura pas transmis aux porteurs de parts les documents qui viennent d'être énumérés dans le délai de trois mois fixé à l'article 22, alinéa 4.

f) L'article 30 punit de six mois à deux ans et (ou) de 2 000 à 40 000 F d'amende le gérant qui n'aura pas provoqué la désignation du commissaire aux comptes dans les conditions prévues à l'article 22 (cf. al. 5 de cet art.).

g) L'article 31 punit d'un à cinq ans d'emprisonnement et (ou) de 2 000 à 100 000 F d'amende le gérant, le dépositaire ou toute autre personne au service de l'un ou de l'autre qui auront sciemment mis obstacle aux vérifications ou contrôles du commissaire aux comptes ou qui lui auront refusé la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de sa mission.

Indépendamment des peines principales ainsi fulminées, l'article 14 dispose, dans son alinéa 1^{er}, que toute condamnation prononcée définitivement en application des dispositions pénales de la loi entraîne de plein droit la cessation des fonctions du gérant ou du dépositaire et l'incapacité d'exercer lesdites fonctions.

2° Le décret n° 79-835 du 27 septembre 1979 fixant les conditions d'application de la loi sus-analysée n° 79-594 du 13 juillet 1979 (*J.O.*, 29 sept., p. 2419) doit être cité ici, dans la mesure où il précise certaines des obligations pénalement sanctionnées du gérant ou du dépositaire du fonds commun de placement.

9. Infractions relatives aux matières fertilisantes et aux supports de culture.

La loi n° 79-595 du 13 juillet 1979 relative à l'organisation du contrôle des matières fertilisantes et des supports de culture (*J.O.*, 14 juill., p. 1834) institue diverses infractions, qu'elle assimile soit à la fraude, soit à la publicité inexacte.

a) Elle assimile à la fraude (art. 8, § 1) et punit par conséquent des peines prévues aux articles 1^{er} et 2 de la loi du 1^{er} août 1905 :

— ceux qui auront enfreint l'interdiction prescrite à l'article 2, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire l'interdiction d'importer, de détenir en vue de la vente, de mettre en vente, de vendre ou de distribuer à titre gratuit, sous quelque dénomination que ce soit, des matières fertilisantes ou des supports de culture lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet d'une homologation ou, à défaut, d'une autorisation provisoire de vente ou d'importation;

— ceux qui auront enfreint l'interdiction prescrite à l'article 4, alinéa 2, c'est-à-dire l'interdiction des mêmes actes portant sur une matière fertilisante ou un support de culture ayant donné lieu soit à un retrait d'homologation ou d'autorisation provisoire de vente ou d'importation, soit à une suppression de dispense, décisions prises lorsque, à la suite d'un fait nouveau ou en raison de son utilisation, le produit en cause ne satisfait pas aux conditions d'innocuité à l'égard de l'homme, des animaux ou de leur environnement;

— ceux qui n'auront pas respecté les obligations énoncées à l'article 5, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire celles d'indiquer à l'autorité administrative compétente

les faits nouveaux découlant soit de l'amélioration des connaissances scientifiques et techniques, soit de l'observation des effets de ces produits, faisant apparaître des dangers pour l'homme, les animaux ou leur environnement.

b) La loi assimile à la publicité inexacte (art. 8, § 2) et punit donc des peines prévues à l'article 44, § II, de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 (lesquelles ne sont autres que les peines prévues à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 sauf en ce qui concerne le maximum de l'amende) ceux qui auront commis l'infraction définie à l'article 7 de la loi. Ledit article 7 dispose qu'est considérée comme comportant des indications fausses ou de nature à induire en erreur toute publicité relative aux matières fertilisantes et supports de culture visés à l'article 1^{er} de la loi, dans laquelle il est fait état de possibilités ou de conditions d'emploi non prévues soit dans les normes, soit dans les décisions d'homologation ou les autorisations provisoires de vente ou d'importation, soit dans les dispositions réglementaires prises en application de directives des communautés européennes.

L'article 8 précité réserve, en toute hypothèse, l'application des dispositions du Code des douanes.

L'article 9 habilite à rechercher et à constater les infractions à la loi les agents qualifiés en matière de répression des fraudes, les agents énumérés à l'article 1244-3, alinéa 1^{er}, du Code rural (c'est-à-dire en matière de mutualité sociale agricole) et les agents du service de la protection des végétaux.

Sous réserve de l'application éventuelle du droit douanier, ces divers agents doivent se conformer aux procédures utilisées pour la mise en œuvre de la loi du 1^{er} août 1905.

La loi doit entrer en vigueur dans un délai de six mois à compter de la date de sa promulgation (art. 14, al. 2).

10. Infractions en matière d'information et de protection des emprunteurs dans le domaine de l'immobilier.

La loi n° 79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine de l'immobilier contient de nombreuses dispositions incriminatrices dans ses articles 30 à 34 qui forment son chapitre IV.

a) L'article 30, alinéa 1^{er}, punit d'une amende de 2 000 à 200 000 F l'annonceur pour le compte de qui est diffusée une publicité non conforme aux dispositions de l'article 4 (lequel oblige à préciser l'identité du prêteur, la nature et l'objet du prêt et, si la publicité en cause comporte un ou plusieurs éléments chiffrés autres que la durée, à mentionner le montant, le coût total, ainsi que le taux du prêt défini conformément à la loi du 28 décembre 1966 relative à l'usure) ou à celles de l'article 23 (mêmes obligations lorsque la publicité porte sur des contrats de location-vente ou de location assortie d'une promesse de vente relativement aux immeubles d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation).

L'alinéa 2 du même article ajoute que les dispositions de l'article 44, § II, de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 sont applicables aux infractions relatives à la publicité relevées « dans le cadre » de la loi. Comme les seules infractions relatives à la publicité prévues par cette loi sont celles qui consistent dans la violation des articles 4 et 23 sus-analysés, il faut entendre que cette référence ne concerne que la procédure et les incriminations satellites, mais non les peines.

b) L'article 31, alinéa 1^{er}, punit d'une amende de 2 000 à 20 000 F et, facultativement, de la déchéance totale ou partielle, du droit aux intérêts le

prêteur ou le bailleur qui ne respecte pas l'une des obligations prévues aux articles :

— 5 : formulation par écrit d'une offre de prêt remise ou adressée gratuitement contre récépissé à l'emprunteur et aux cautions personnes physiques éventuels;

— 11, alinéa 2 : non-indication dans l'offre des frais et des conditions dans lesquelles ils sont perçus;

— 24 : formulation par écrit d'une offre de location-vente ou de location avec promesse de vente, avec diverses mentions obligatoires.

c) L'article 31, alinéas 2 et 3, punit d'une amende de 2 000 à 200 000 F et de la même peine complémentaire facultative que ci-dessus :

— le prêteur qui fait souscrire par l'emprunteur ou les cautions déclarées, ou reçoit de leur part l'acceptation de l'offre sans que celle-ci comporte de date ou dans le cas où elle comporte une date fautive de nature à faire croire qu'elle a été donnée après l'expiration du délai de dix jours (après la réception de ladite offre) prévu par l'article 7.

— le bailleur, dans le cas analogue, le délai de dix jours étant ici celui qui est prévu par l'article 25.

d) L'article 32 punit d'une amende de 2 000 à 200 000 F le prêteur ou le bailleur qui, en infraction aux dispositions des articles 8 ou 26 (c'est-à-dire avant l'acceptation de l'offre), accepte de recevoir de l'emprunteur ou du preneur, ou pour le compte d'un de ceux-ci, un versement ou un dépôt, un chèque ou un effet de commerce souscrit, endossé ou avalisé à son profit, ou utilise une autorisation de prélèvement sur un compte bancaire ou postal.

e) L'article 33 punit d'une amende de 2 000 à 200 000 F :

— le prêteur, le vendeur ou le bailleur qui, au mépris, respectivement, des articles 11, alinéa 1^{er}, 17 et 28, dernier alinéa, ne restituent pas les sommes visées à ces articles (au cas de non-conclusion du contrat pour lequel le crédit était consenti);

— celui qui réclame à l'emprunteur ou au preneur ou retient sur son compte des sommes supérieures à celles qu'il est autorisé à réclamer ou à retenir en application des dispositions de l'article 15 ou des deux derniers alinéas de l'article 27.

Toutes ces infractions sont constatées et poursuivies dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues par la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit (art. 34).

Un décret en Conseil d'Etat doit fixer les conditions d'application de la loi dont l'entrée en vigueur est fixée au premier jour du sixième mois suivant celui de la publication dudit décret au *Journal officiel* — et au plus tard le 1^{er} juillet 1980.

11. Infractions routières.

1° Un *arrêté* du ministre de l'Agriculture en date du 10 juillet 1979 (*J.O.*, 14 juill., p. N.C. 5993) est relatif à la réception C.E.E. partielle en ce qui concerne le niveau sonore aux oreilles des conducteurs de tracteurs agricoles et forestiers à roues.

2° Un *arrêté* du même ministre portant la même date (*J.O.*, 14 juill., p. N.C. 5993) est relatif à une telle réception en ce qui concerne les dispositifs

de protection en cas de renversement, ainsi que leur fixation sur le tracteur, ainsi qu'à l'homologation C.E.E. de ces dispositifs.

3° Le *décret* n° 79-663 du 1^{er} août 1979 (*J.O.*, 4 août, p. 1994) modifie l'article R. 250-1 du Code de la route.

4° Un *arrêté* du ministre des Transports en date du 26 juin 1979 (*J.O.*, 8 août, p. N.C. 6798) modifie l'*arrêté* du 19 décembre 1958 relatif à l'aménagement des véhicules automobiles.

5° Un *arrêté* du même ministre en date du 27 juin 1979 (*J.O.*, 8 août, p. N.C. 6799) modifie l'*arrêté* du 12 mai 1975 relatif à la signalisation des véhicules.

6° Un *arrêté* du même ministre en date du 28 juin 1979 (*J.O.*, 8 août, p. N.C. 6799) modifie l'*arrêté* du 16 juillet 1954 relatif à l'éclairage et à la signalisation des véhicules.

7° Un *arrêté* du même ministre en date du 29 juin 1979 (*J.O.*, 8 août, p. N.C. 6801) est relatif à la limitation par construction de la vitesse de certaines catégories de véhicules automobiles.

8° Un *arrêté* du même ministre en date du 2 juillet 1979 (*J.O.*, 8 août, p. N.C. 6803) porte homologation des dispositifs additionnels de limitation de vitesse destinés à équiper certaines catégories de véhicules automobiles.

9° Un *arrêté* interministériel en date du 3 août 1979 (*J.O.*, 9 août, p. N.C. 6857) est relatif à l'application de certaines dispositions du règlement C.E.E. n° 1463-70 du 20 juillet 1970 modifié concernant l'introduction d'un appareil de contrôle dans le domaine des transports par route.

10° Le *décret* n° 79-673 du 2 août 1979 modifiant certaines dispositions du Code de la route (*J.O.*, 11 août, p. 2027) modifie les articles R. 243, R. 244, R. 245 et R. 246, et lui ajoute des articles R. 243-1, R. 243-2, R. 244-1 et R. 244-2.

12. Infractions en matière de protection des transports de fonds.

Le *décret* n° 79-618 du 13 juillet 1979 relatif à la protection des transports de fonds (*J.O.*, 21 juill., p. 1910) édicte, dans ses articles 1^{er} à 7, diverses règles ayant pour but d'assurer cette protection et, dans son article 8, punit ceux qui auront contrevenu à ces dispositions, par les ordres donnés par eux, d'un emprisonnement de dix jours à un mois et (ou) d'une amende de 600 à 1 000 F.

Les dispositions en cause sont les suivantes : soumission au décret des transports de fonds sur la voie publique représentant une somme d'un montant égal ou supérieur à 200 000 F, sauf certaines exceptions (art. 1^{er}); obligation d'utiliser des véhicules blindés présentant certaines caractéristiques (art. 2); agrément nécessaire de ces véhicules (art. 3); présence à bord de trois hommes d'équipage agréés, porteurs d'armes définies, et revêtus d'un uniforme (art. 4); obligation d'aviser le préfet de la cession du véhicule ou de son utilisation pour un usage autre que celui prévu par le décret (art. 5); dispositions transitoires (art. 6); interdiction de faire circuler les véhicules sans leur équipage, obligations relatives à leur garage (art. 7).

13. Infractions relatives à la sauvegarde de la vie humaine en mer.

1° Un *arrêté* du ministre des Transports en date du 7 juin 1979 (*J.O.*, 26 juill., p. N.C. 6423) porte modification du règlement annexé à l'*arrêté* du 6 août 1971 fixant les règles de sécurité auxquelles doivent satisfaire les navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 500 tonneaux.

2° Le décret n° 79-708 du 8 août 1979 (*J.O.*, 23 août, p. 2086) porte modification du décret n° 69-216 du 28 février 1969 sur les règles relatives à la sécurité et à la navigation dans les eaux maritimes des navires de plaisance d'une longueur inférieure à vingt-cinq mètres.

14. Infractions à la police des chemins de fer.

Le décret n° 79-659 du 31 juillet 1979, modifiant le décret du 22 mars 1942 portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées d'intérêt général et d'intérêt local, et le décret n° 58-1303 du 23 décembre 1958, modifiant diverses dispositions d'ordre pénal en vue d'instituer une cinquième classe de contraventions de police (*J.O.*, 2 août, p. 1987), a pour premier objet de réprimer le fait de voyager ou de pénétrer dans les parties de la voie ferrée et de ses dépendances dont l'accès n'est pas libre sans être muni d'un titre valable complété, s'il y a lieu, par les opérations incombant au voyageur telles que compostage ou apposition de mentions manuscrites (au lieu et place du fait de voyager sans être muni d'un titre de transport, lorsque la perception des taxes se fait dans les gares, stations et haltes, ou de voyager dans une voiture d'une classe supérieure à celle indiquée sur le titre de transport dont on est muni). A cette fin, il abroge la loi n° 52-326 du 22 mars 1952, modifiant l'article 74 du décret validé du 22 mars 1942 sur la police des chemins de fer (art. 1^{er}), et donne une rédaction nouvelle au 1^{er} de cet article 74 (art. 2).

Le décret analysé a pour second objet d'aggraver les peines des contraventions prévues à l'article 85, alinéa 3, du décret précité de 1942 : il remplace, dans l'article 26, alinéa 3-1^{er}, du décret susvisé du 23 décembre 1958, le visa des articles R. 30 et R. 32 du Code pénal par celui des articles R. 38 et R. 39-1 du même Code.

15. Infractions relatives au transport de matières dangereuses.

1° Un arrêté du ministre des Transports en date du 30 juillet 1979 (*J.O.*, 11 août, p. N.C. 6931) modifie le règlement du 15 avril 1945 relatif au transport des matières dangereuses par chemin de fer, voies de terre et voies de navigation intérieure.

2° Un arrêté du même ministre en date du 29 mai 1979 (*J.O.*, 25 août, p. N.C. 7366) modifie et complète le même règlement (appendices n° 20, 21, 22 et appendice n° 10).

16. Infractions relatives à l'insonorisation des engins de chantier.

Un arrêté interministériel du 3 juillet 1979 (*J.O.*, 18 août, p. N.C. 7138) porte Code général de mesure relatif au bruit aérien émis par les matériels et engins de chantier, en application notamment du décret n° 69-380 du 18 avril 1969.

17. Infractions au Code de l'aviation civile.

Un arrêté du ministre des Transports en date du 18 juillet 1979 (*J.O.*, 18 août, p. N.C. 7146) porte extension aux hélicoptères des dispositions de l'arrêté du 28 juillet 1976 relatif à la réglementation du vol VFR de nuit (avion).

18. Infractions en matière de pêche maritime.

Un arrêté du ministre des Transports en date du 2 juillet 1979 (*J.O.*, 21 août, p. N.C. 7212) est relatif aux conditions d'application du règlement

C.E.E. n° 1177/79 fixant pour l'année 1979 certaines mesures de conservation et de gestion des ressources de pêche applicables aux navires battant pavillon de l'Espagne.

19. Infractions au Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

Le décret n° 79-703 du 7 août 1979 (*J.O.*, 22 août, p. 2077) définit les substances dangereuses visées aux articles 2 et 3 de la loi n° 79-1 du 2 janvier 1979 relative à certaines infractions en matière de circulation maritime et complétant la loi du 17 décembre 1926 portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

20. Infractions relatives aux poudres et explosifs.

Le décret n° 79-704 du 8 août 1979 (*J.O.*, 23 août, p. 2082) étend au département de Saint-Pierre-et-Miquelon le décret n° 70-876 du 23 septembre 1970 fixant la liste des poudres et substances explosives prévue à l'article 6 (1) de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives.

21. Infractions en matière d'hygiène et de sécurité du travail.

Le décret n° 79-709 du 7 août 1979 (*J.O.*, 24 août, p. 2090) porte règlement d'administration publique en ce qui concerne les mesures de sécurité applicables aux établissements agricoles utilisant des ascenseurs, monte-charge et certains autres appareils de levage.

22. Infractions relatives à la protection de la nature.

Le décret n° 79-713 du 22 août 1979, pris pour l'application de l'article 4 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et concernant la recherche, la poursuite et l'approche pour la prise de vues ou de son d'animaux non domestiques (*J.O.*, 25 août, p. 2094), punit des peines prévues à l'article R. 34 du Code pénal ceux qui auront contrevenu aux dispositions réglementaires prises en vertu de ce décret (art. 4).

23. Infractions relatives aux armes.

Le décret n° 79-717 du 22 août 1979 (*J.O.*, 28 août, p. 2106) étend au département de Saint-Pierre-et-Miquelon les dispositions du décret n° 73-364 du 12 mars 1973 modifié relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

24. Infractions en matière de poids et mesures.

Le décret n° 79-673 du 30 août 1979 (*J.O.*, 8 sept., p. 2182) modifie le décret n° 75-906 du 16 septembre 1975 réglementant la catégorie d'instruments de mesure « mesures de longueur ».

25. Infractions fiscales.

Il convient de signaler pour mémoire, sous cette rubrique, le décret n° 79-794 du 13 septembre 1979 portant incorporation dans le Code général des impôts de divers textes modifiant et complétant certaines dispositions de ce Code (*J.O.*, 16 sept., p. 2236).

III. — REGIME DES SANCTIONS

26. Exécution de la détention.

Le décret n° 79-534 du 3 juillet 1979 modifiant diverses dispositions du Code de procédure pénale (Troisième Partie : Décrets) en matière d'exécution de la détention (*J.O.*, 5 juill., p. 1615), qui est pris suite à la loi n° 78-1097 du 22 novembre 1978, est relatif au juge de l'application des peines, à la commission de l'application des peines, au recours en annulation pour violation de la loi prévu à l'article 733-1 du Code de procédure pénale, au registre et aux formalités d'écrou, aux transfèrements et aux extractions, et à la situation des enfants en bas âge dont la mère est détenue. Il modifie et abroge de nombreux articles de la partie susvisée du Code à laquelle elle en ajoute d'autres.

27. Pécule des détenus.

Un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice en date du 9 juillet 1979 (*J.O.*, 21 juill., p. 1910) modifie les articles A. 41, A. 41-1 et A. 42 du Code de procédure pénale et lui ajoute un article A. 41-2.

IV. — DROIT PENAL DE L'ENFANCE

.....

V. — PROCEDURE PENALE

28. Bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Le décret n° 79-697 du 8 août 1979 portant règlement d'administration publique modifiant l'article R. 79 du Code de procédure pénale (*J.O.*, 22 août, p. 2074) modifie le 10° dudit article.

VI. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

29. Entraide judiciaire.

La loi n° 79-544 du 5 juillet 1979 (*J.O.*, 6 juill., p. 1627) autorise l'approbation de la Convention de coopération judiciaire entre la République française et la République du Niger, signée à Niamey le 19 février 1977.

C. Chronique pénitentiaire

CONSEIL SUPERIEUR DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE

L'exécution des peines *

PRÉAMBULE

RÉORGANISATION DE L'ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE

L'année 1979 aura été marquée par une importante réorganisation de l'Administration pénitentiaire décidée par arrêté du garde des Sceaux en date du 22 décembre 1978.

L'essentiel de cette réorganisation porte sur la création d'une Sous-Direction de la réinsertion sociale et d'une Division de l'exécution des peines qui se substituent à la Sous-Direction de l'exécution des peines.

La Direction de l'Administration pénitentiaire comprend donc désormais :

- une Inspection des services pénitentiaires;
- un Service des études, de la documentation et des statistiques;
- une Sous-Direction du personnel et des affaires administratives;
- une Sous-Direction de la réinsertion sociale;
- une Division de l'exécution des peines.

La Division de l'exécution des peines regroupe les bureaux : de l'individualisation des régimes de détention, la section des régimes de détention et de la sécurité des établissements pénitentiaires et la section des transfèrements.

La Sous-Direction de la réinsertion sociale comprend quant à elle trois bureaux :

- le Bureau des méthodes de réinsertion sociale et de la réglementation;
- le Bureau du milieu ouvert (ex-bureau de la probation rattaché à la Sous-Direction de l'exécution des peines);
- le Bureau du travail et de la formation professionnelle, qui regroupe une partie des attributions de l'ancien bureau de la gestion économique et technique rattaché, avant cette réforme, à la Sous-Direction du personnel et des affaires administratives.

* Le texte que nous publions ici est extrait du *Rapport général* présenté le 14 décembre 1979 par M. Christian Dabanc, directeur de l'Administration pénitentiaire, à la séance annuelle du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire.

La création de la Sous-Direction de la réinsertion sociale traduit la volonté d'attacher une attention particulière aux problèmes posés par la réadaptation des détenus et leur préparation à la sortie de prison. Les problèmes n'avaient pas été négligés par le passé, mais il a paru nécessaire de regrouper, dans un souci d'efficacité, toutes les actions tendant à réinsérer le détenu dans la vie sociale pendant le séjour en prison ou sous l'égide du milieu ouvert.

Il paraissait de surcroît critiquable de mélanger au sein d'une même Sous-Direction (celle de l'exécution des peines) des problèmes se rapportant à la fois à la sécurité dans les établissements et à la réinsertion sociale des détenus. Ainsi en même temps qu'elle permettra une meilleure coordination des activités liées à la réinsertion et facilitera une réflexion en profondeur sur ces sujets, cette réorganisation de l'Administration permettra ainsi de mieux assurer au sein de la Division de l'exécution des peines toutes les missions de sécurité, qui jusque-là étaient trop diffuses.

I

LE MILIEU FERMÉ

Introduction : L'évolution de la population pénale

Elle est caractérisée par la conjonction de plusieurs éléments qui concourent tous à son augmentation régulière depuis 1974.

— *Le nombre d'entrées en détention est en hausse constante* pour les condamnés à une peine correctionnelle et par paliers pour toutes les autres catégories pénales (au total un millier tous les deux ans).

— *La durée des peines prononcées s'allonge*. Si toutes les catégories de détenus sont concernées, les hausses sont les plus marquées :

- pour les condamnés à la réclusion criminelle à perpétuité : 220 au 1^{er} janvier 1977 à 308 en janvier 1979;
- pour les condamnés à des peines d'emprisonnement comprises entre trois et dix ans : 2 786 au début de l'année 1974, 4 325 cinq ans plus tard.

— *Les séjours en détention semblent plus longs*. La fin de toute commutation depuis 1976 et la lente diminution de la proportion des condamnés admis à la libération conditionnelle sont les deux faits marquants de cette tendance.

Rapporté aux dossiers présentés, le pourcentage d'admission à la libération conditionnelle est ainsi tombé de 72 % en 1974 à 51 % pour les neuf premiers mois de l'année.

I. — *La prise en charge du détenu.*

A. *L'affectation dans les établissements.*

1) *La procédure actuelle.*

L'affectation des détenus dans les établissements pour peines se fait sur la base d'un dossier d'orientation établi par le chef de la maison d'arrêt pour tout condamné définitif dont la peine restant à subir est supérieure à

un an. L'administration centrale décide de l'orientation directement pour les peines inférieures à cinq ans, les femmes, les vieillards et certains jeunes. Les autres doivent être préalablement examinés au C.N.O.

Au cours de l'année 1978, 5 016 décisions d'affectation ont été prononcées par l'administration centrale; 2 157 ont été dirigés sur un centre de détention, 796 sur une maison centrale, 94 sur un établissement spécialisé et 2 sur un quartier de sécurité renforcée.

La majorité des condamnés incarcérés dans les établissements pour peines bénéficient par conséquent du régime des centres de détention. De fait au 1^{er} septembre 1979, sur 5 652 condamnés placés dans des établissements affectés à l'exécution des longues peines, 3 380 étaient incarcérés en centre de détention, 2 211 en maison centrale et 61 en quartier de sécurité renforcée.

Toutefois, 1 967 condamnés dont le reliquat de peine était légèrement supérieur à une année ont dû faire l'objet d'une décision d'affectation définitive en maison d'arrêt afin d'éviter un encombrement des établissements pour peines. Ces détenus qui représentaient, en 1977, 35 % du nombre total des condamnés affectés, ont atteint en 1978 une proportion de 39 %.

De même, à ce moment-là, 1 254 détenus attendaient, et pour certains d'entre eux depuis de longs mois, de rejoindre leur lieu d'affectation.

Ainsi qu'il avait déjà été indiqué dans un précédent rapport, surcharger les établissements pour peines présente de graves inconvénients qu'il est inutile de rappeler. Par contre, la politique suivie en matière d'affectation a permis de réduire le nombre de places libres dans les établissements pour peines et d'utiliser leur pleine capacité, sauf rares exceptions tenant à la nature des condamnés à y affecter (Oermingen et Casabianda).

2) *Les mesures adoptées.*

a) La politique d'équipement actuellement mise en place permettra de tenir compte :

— de l'accroissement du nombre des délinquants que l'Administration pénitentiaire doit prendre en charge;

— de la variété de plus en plus grande de leur personnalité, en permettant la séparation des diverses catégories de détenus et la mise en œuvre des actions de réinsertion sociale telles que l'enseignement général et professionnel et le travail pénitentiaire.

En outre, un répertoire des établissements pour peines a été publié il y a quelques mois et envoyé notamment aux directeurs régionaux, afin de leur permettre de mieux connaître la spécificité des différents centres de détention et maisons centrales et d'émettre des propositions d'affectation plus circonstanciées.

b) Pour tendre vers une appréciation aussi précise que possible de la personnalité et des perspectives de réinsertion sociale du détenu, l'Administration pénitentiaire travaille dans trois directions.

— Il a été décidé d'adresser aux procureurs généraux une circulaire recommandant la constitution d'une cote pénitentiaire dans les dossiers d'instruction et de transmettre systématiquement aux directeurs régionaux un double de la notice d'orientation si le détenu n'est pas incarcéré dans un établissement de sa région.

— Par ailleurs, une restructuration des services des directions régionales est actuellement en cours et prévoit l'implantation auprès de ces derniers d'équipes légères d'observation.

Celles-ci formuleraient des propositions d'affectation pour les condamnés ayant un reliquat de peine inférieur à quatre années. Cet examen préalable permettrait à l'administration centrale chargée de la décision de disposer d'éléments d'information plus complets.

— Dans le même sens est prévu en 1980 le transfert du Centre national d'orientation au grand quartier des prisons de Fresnes dans des locaux plus adaptés.

B. L'amélioration de la sécurité.

De nombreux moyens sont utilisés tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des établissements.

1) A l'intérieur des établissements.

— Mise en place de structures spécialisées.

Au sein de la nouvelle Division de l'exécution des peines a été créée une Section des régimes de détention et de la sécurité des établissements pénitentiaires qui, outre ses attributions relatives au fonctionnement général des établissements, aux régimes de détention et à l'étude des équipements à mettre en place, consacre une part importante de son activité à améliorer les moyens existants en matière de sécurité, à concevoir des techniques nouvelles et à en surveiller la mise en œuvre.

Par ailleurs, la brigade de sécurité pénitentiaire créée en 1978 développe son action avec un souci d'efficacité permanente dans les trois axes de sa compétence :

- observation des pratiques des services;
- fouille des locaux;
- formation du personnel.

Ainsi, du 1^{er} janvier au 30 septembre 1979, la brigade a procédé à six missions d'observations et à la fouille de quatorze établissements pénitentiaires. La durée des missions de fouilles peut, en fonction de la taille des établissements, varier entre quelques jours et un mois et demi comme pour la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

Enfin, une Commission de sécurité a été créée qui, présidée par un inspecteur des services pénitentiaires et composée pour partie d'experts, a pour tâche de tester les matériels divers de sécurité dont le besoin se fait sentir dans les établissements.

Ces réformes de structures ont permis de coordonner et de renforcer l'action de l'Administration pénitentiaire en matière de sécurité.

— Des moyens accrus.

Les modèles d'armes mis à la disposition des personnels vont être unifiés. Les règles relatives à leur utilisation sont rappelées aux chefs d'établissements, de même que l'obligation d'entraînement au tir des agents susceptibles d'être armés.

Des matériels nouveaux ont été ou vont être introduits dans les établissements. Il s'agit notamment de systèmes de protection périmétriques qui déclenchent une alerte lorsqu'ils sont franchis, de portiques de détection d'armes, semblables à ceux qui assurent la sécurité des passagers dans les aéroports, de détecteurs manuels permettant de déceler la présence d'objets métalliques interdits sans avoir à fouiller la personne inspectée ou encore d'appareils radioélectriques d'alerte individuels.

Un nouveau système de serrure améliorant la sécurité générale des établissements et plus précisément celle du surveillant portier des petites prisons est mis en place progressivement.

Ces différents systèmes améliorent sensiblement l'efficacité des moyens de surveillance et la sécurité des personnels.

— Rappel des consignes de sécurité.

Une des activités de la section consiste à attirer périodiquement l'attention des agents sur la stricte application des consignes de sécurité surtout en ce qui concerne la fouille des locaux et des détenus, ainsi que les instructions relatives aux techniques de sécurité classiques telles que les changements de locaux des détenus, les appels ou les sondages de barreaux.

Des incidents récents ont mis en lumière une certaine routine, notamment dans la manière dont l'échappement des condamnés était levé au moment de leur libération; ils ont conduit à un rappel au personnel des conditions dans lesquelles l'identité des détenus devait être vérifiée.

2) A l'extérieur des établissements.

Les réseaux d'alarme intérieurs ou les liaisons téléphoniques directes avec la police ou la gendarmerie sont installés systématiquement ou modernisés.

Les plans de protection et d'intervention des établissements, élaborés en collaboration avec les autorités préfectorales, font l'objet de mises à jour régulières. Dans le même temps, le classement des points sensibles aux répertoires départementaux est actualisé en fonction des menaces à prendre en considération et des mesures de protection qu'exige leur sécurité.

Des relations sont nouées avec les ministères de l'Intérieur et de la Défense afin d'instaurer une collaboration dans la mission de sécurité, tant en ce qui concerne la garde extérieure des établissements que les extractions ou transfèrements des détenus particulièrement signalés.

II. — L'activité en prison

A. Le travail pénitentiaire.

1) La situation en 1979.

Un effort tout particulier a été accompli en 1979 pour souligner le rôle du travail des détenus dans la préparation de leur future réinsertion. Cette orientation a été marquée à l'occasion de la réorganisation de l'administration centrale par la création du Bureau du travail et de la formation professionnelle qui a été rattaché à la Sous-Direction de la réinsertion sociale.

a) Les effectifs.

Les effectifs au travail qui étaient au 1^{er} janvier 1979 de 16 500 étaient de 16 840 à la fin du mois de juin 1979. Ils se répartissent de la façon suivante :

Service général et travaux de bâtiments	5 500
Concessions	8 500
R.I.E.P.	1 500
Formation professionnelle	500
Semi-liberté	700
Chantiers extérieurs	200

Les détenus inactifs étaient composés des catégories suivantes :

Malades	2 600
Non-demandeurs	4 500
Désœuvrés : 11 000	{ inaptes
	{ chômeurs
	5 500
	5 500

On relève ainsi au cours des trois dernières années une certaine progression du nombre des détenus au travail :

— en 1976	15 399
— en 1977	15 853
— en 1978	15 108
— 1 ^{er} janvier 1979	16 500

On peut constater toutefois que cette progression a tendance à plafonner. Ce phénomène s'explique par le fait que malgré l'accroissement de la population pénale, les possibilités matérielles d'organiser du travail en prison sont presque toutes utilisées et que les nouvelles créations d'emplois impliquent un effort important en équipement et en personnel.

De plus, l'organisation d'activités de production se révèle très difficile du fait du surencombrement des établissements.

Enfin, le contexte économique extérieur rend souvent stérile la prospection commerciale conduite par l'Administration pénitentiaire.

b) Les rémunérations des détenus.

En ce qui concerne l'évolution des rémunérations leur montant total qui était de 72 000 000 en 1976 est passé à 106 000 000 en 1977 et 119 000 000 en 1978, soit une augmentation de 65 % entre 1976 et 1978.

La progression des rémunérations reste donc nettement plus forte que les créations d'emplois.

Le problème du niveau des salaires se pose encore pour les détenus du service général (au nombre de 5 500 actuellement) rémunérés par l'Etat, qui ne perçoivent en moyenne que 17 F par jour.

c) Type d'activités.

La répartition des emplois entre secteur public et secteur privé reste stable :

— 43 % des détenus actifs sont rémunérés par l'Etat, soit près de 7 000 personnes. Ils touchent 30 % de la masse salariale;

— 57 % travaillent pour des entreprises privées, soit environ 9 000 personnes, percevant 70 % du total des rémunérations.

Les travaux effectués pour le compte des administrations ne semblent pas devoir se développer aisément.

— *Le secteur de la concession* : Son poids reste important (400 entreprises pour 9 000 détenus); pratiquement la moitié du développement du travail pénitentiaire s'est fait par elle en 1978. L'effet de levier de l'effort investi dans ce secteur est donc important.

Pourtant, malgré une grande diversité des activités, son développement reste fragile. Les entreprises sont très sensibles à la conjoncture économique, et ce d'autant plus que les activités de sous-traitance sont les premières touchées. L'évolution des fabrications tendra vers une diminution du nombre de détenus employés pour le même travail. Enfin, la prospection commerciale implique des moyens en hommes et en déplacement moins limités.

Il faut noter en tout état de cause que les concessionnaires sont relativement stables en moyenne période à l'exception de ceux qui traitent occasionnellement avec l'Administration pénitentiaire : c'est surtout le cas pour des travaux de façonnage ou de montage qui sont souvent confiés à l'Administration pendant une période déterminée.

— *La régie industrielle* a, quant à elle, poursuivi son développement (1 300 détenus en 1978, 1 500 en 1979), en multipliant ses ateliers de production.

La nature des travaux accomplis est très diverse; la régie fait travailler des détenus dans de véritables ateliers (menuiserie, tôlerie, imprimerie, chaussures...) tout en conservant des activités qui occupent les détenus sans formation particulière (façonnage, assemblage...).

La partie la plus visible de l'extension de ses activités couvre trois domaines :

— la conduite de nombreux chantiers de bâtiments pour le compte de l'Administration (environ 250 détenus); deux bâtiments de l'Ecole nationale de l'Administration pénitentiaire ont été construits par son intermédiaire;

— la construction d'ateliers dans plusieurs établissements : Les Baumettes, Saint-Martin-de-Ré, Saint-Etienne, Liancourt, Toulouse, Rennes, Caen;

— l'extension de ses productions dans les ateliers suivants : Liancourt, La Santé, Saint-Martin-de-Ré, Poissy, Fresnes.

Son implantation se diversifie ainsi peu à peu sur le territoire et en sous-traitance dans divers secteurs de la production.

Le montant des salaires versés par elle est passé de 8 800 000 en 1976, à 12 000 000 en 1977 et 14 000 000 en 1978. Il devrait dépasser 16 000 000 en 1979.

2) L'orientation du développement.

Elle s'opère essentiellement dans deux directions :

a) L'amélioration de l'emploi.

Les responsables se sont efforcés de sensibiliser les chefs d'établissements à l'intérieur, les entrepreneurs et le grand public à l'extérieur, en développant les rencontres de toute sorte pour rendre leur action plus efficace.

Les délégués régionaux responsables du travail pénitentiaire dans les régions sont progressivement installés dans tout le pays; correspondants de l'administration centrale et informés des réalités locales, ils auront les moyens d'aider les chefs d'établissement et de contacter les employeurs intéressés.

En outre, l'A.C.E.P. — association créée par des industriels désireux de favoriser le développement du travail en prison — a poursuivi son action en approfondissant ses contacts avec les organismes publics ou privés.

Pour la prospection et l'information du public, elle a participé à la mise au point et à la diffusion d'une plaquette sur le travail en prison.

Elle aide également l'administration en organisant et prenant en charge des séminaires de formation consacrés à tous les aspects du travail en prison.

L'A.C.E.P. veut démultiplier son action. Aussi, elle cherche à s'implanter en province d'abord dans le cadre des régions pénitentiaires et plus tard au niveau de chaque établissement important de manière à faciliter les rapports entre l'Administration pénitentiaire locale et les milieux professionnels.

b) *Le développement de chantiers extérieurs.*

Un type d'emploi particulier a été relancé par l'Administration pénitentiaire au début 1979; il s'agit des chantiers extérieurs qui concernent tant des entreprises privées que des administrations.

De nombreuses offres de service ont été effectuées auprès des administrations et de collectivités locales afin de développer en priorité des emplois ou des tâches d'intérêt général qui ne pèsent pas sur le marché de l'emploi. Néanmoins, la relance de cette dernière formule d'activités se heurte d'une part au risque « d'évasions » (ce qui oblige les juges de l'application des peines et les chefs d'établissement à pratiquer une politique prudente) et d'autre part, au problème de l'encadrement et de la surveillance des détenus ainsi placés à l'extérieur.

D'ores et déjà, quelques chantiers extérieurs ont été lancés :

— à Clairvaux pour la sauvegarde des bâtiments du grand cloître (XVIII^e siècle);

— à Casabianda pour la construction d'une école maternelle;

— à Saint-Germain-en-Laye pour planter les pépinières de la ville.

Avant la fin de l'année, un chantier important sera ouvert dans l'île de Ré; il aura pour objet la remise en état du Fort de la Prée (XVII^e siècle) et des travaux divers pour le compte des municipalités de l'île.

**

Le travail pénitentiaire a poursuivi un développement modéré malgré une situation d'ensemble généralement défavorable. D'une part, le nombre des détenus croît plus rapidement que le nombre des emplois offerts bien que les prévenus ne soient pas astreints au travail. D'autre part, il ne faut pas dissimuler les menaces qui pèsent sur un certain nombre d'activités traditionnelles (paillage de chaises, pinces à linge et filets). Le maintien des positions acquises et la solution du problème du sous-emploi des détenus impliquent désormais un effort plus important qu'auparavant en ce qui concerne les moyens à mettre en œuvre.

B. *La formation.*

Les actions de formations se caractérisent par deux éléments :

— un essor important depuis quelques années, parallèlement à ce qui se fait à l'extérieur;

— la diversité des intervenants en prison.

1) *La formation générale.*

L'enseignement scolaire et professionnel en milieu pénitentiaire constitue l'un des moyens privilégiés pour permettre aux détenus d'acquérir ou de développer les connaissances qui leur seront nécessaires après leur libération en vue d'une meilleure adaptation sociale.

Aussi toutes les facilités compatibles avec les exigences de la discipline et de la sécurité doivent être données aux détenus aptes à profiter d'un enseignement scolaire et professionnel, et en particulier aux plus jeunes d'entre eux.

Diverses formules d'enseignement général permettent à ceux des détenus qui le désirent d'accéder à tous les cycles d'enseignement primaire, secon-

taire ou universitaire avec le concours d'un personnel diversifié : instituteurs, enseignants de la formation continue, association pour l'enseignement aux étrangers, C.N.T.E. (Centre national de télé-enseignement), GENEPI, enseignement aux étudiants empêchés de l'Université de Paris VII.

— Les personnels. Au cours de l'année 1979, la répartition des personnels chargés d'enseignement a été la suivante :

Professeurs et instituteurs (ministère de l'Education)			Formateurs des Associations pour l'enseignement aux étrangers	Instructeurs techniques de l'A.P.	Visiteurs des prisons chargés d'enseignement (enseignants bénévoles)	Total
A temps plein	A temps partiel	Professeurs de lycées techniques (formation continue)				
150	182	98	46	58	65	599

Les 150 instituteurs et professeurs de collège nommés à temps plein ne sont pas « détachés »; ils sont « mis à la disposition » par les inspecteurs d'Académie, ce qui revient à dire que la Direction des écoles du ministère de l'Education prend à sa charge financièrement :

— les 150 instituteurs et professeurs de collège nommés à temps plein dans quatre-vingts établissements pénitentiaires;

— et plus de 1 200 heures supplémentaires hebdomadaires effectuées par 182 instituteurs dans tous les autres établissements.

Ces enseignants animent 274 groupes — classe du niveau de l'enseignement élémentaire et 232 du niveau de l'enseignement secondaire (1^{er} cycle).

Près de 155 000 heures d'enseignement général ont ainsi été données dans ces groupes-classes.

Un complément de vingt-cinq postes supplémentaires d'instituteurs a été demandé pour la rentrée scolaire de septembre 1980. La mise en place de ces postes d'instituteurs s'est faite depuis une quinzaine d'années au rythme de dix postes nouveaux chaque année. Mais, depuis 1977, on constate un ralentissement des efforts de la Direction des écoles du ministère de l'Education, du fait des difficultés budgétaires actuelles.

Pour la Direction des écoles, ces classes ouvertes en milieu pénitentiaire dépendent essentiellement du secteur de l'Enseignement spécialisé. Considérées de ce fait comme classes départementales d'inadaptés sociaux, elles ont reçu, dans la presque totalité des départements, le soutien des Conseils généraux qui ont voté pour leur équipement cent quarante subventions s'élevant à 532 343 F.

A cela s'ajoutent les cours par correspondance assurés par les Centres nationaux de télé-enseignement et de l'Association *Auxilia* qui touchent 2 150 détenus.

Au cours de la précédente année scolaire, au total 18 847 détenus ont reçu une formation d'enseignement général ou professionnel.

— Les résultats de 1978 montrent une progression quasi générale du nombre de diplômes obtenus par les détenus depuis plusieurs années :

Année	C.E.P.	B.E.P.C.	C.A.P.	F.P.A.	BAC	Diplômes enseignement supérieur	Total
1978	1 406	321	155	227	68	59	2 236
1977	1 244	246	191	223	43	72	2 019
1976	1 173	185	179	208	25	62	1 832
1975	1 320	190	148	124	27	47	1 856
1974	1 376	215	146	200	48	54	2 039
1973	1 268	228	81	191	48	73	1 889

On doit remarquer les efforts appréciables des détenus, pratiquement illettrés, qui ne peuvent cependant pas toujours satisfaire à l'examen du certificat d'études pour adultes, bien que l'on constate une élévation sensible du niveau d'instruction. C'est souvent le cas des personnes de nationalité étrangère. De plus, la durée du séjour en détention n'est pas toujours suffisante pour que les études entreprises puissent être menées jusqu'à leur terme.

Afin d'améliorer la qualité du service pédagogique, les douze formateurs régionaux, installés dans leur fonction de conseiller pédagogique auprès des directeurs régionaux, ont effectué de nombreuses visites d'établissements et ont organisé au siège de chaque direction régionale une journée d'information regroupant chefs d'établissements, juges de l'application des peines, enseignants et inspecteurs départementaux de l'Education.

Un fonctionnaire du ministère de l'Education, directeur d'établissement spécialisé, outre ses visites d'établissements, pour lesquelles un relais est assuré par une équipe de formateurs régionaux mise en place depuis 1976, organise des journées d'étude destinées aux instituteurs et professeurs exerçant en milieu pénitentiaire et participe à divers groupes de travail concernant notamment la formation continue.

Il faut enfin souligner que de nombreux bénévoles au-delà du soutien moral apporté aux détenus, participent à l'action d'enseignement. On compte ainsi actuellement plus de mille cinq cents visiteurs de prison dont une moitié adhère à l'Œuvre de la visite des détenus dans les prisons.

A l'initiative de l'Administration, une réunion a été organisée le 22 février 1979, pour inviter les organisations de bénévoles à coordonner leur action. A l'issue d'une nouvelle réunion, la création d'un Comité de liaison groupant tous les bénévoles a été décidée. Ainsi qu'il a été prévu, de nouveaux contacts seront pris au début de l'année 1980 avec l'ensemble des associations intéressées pour poursuivre cette association.

2) La formation professionnelle.

— Organisation. Associée à la formation générale, la formation professionnelle des détenus connaît un important développement. Trente et une sections nouvelles ont été ouvertes en 1979, ce qui porte à 131 le nombre d'ateliers ou de salles spécialisées et à 1 775 le nombre de postes de travail.

Ce dispositif permettra d'accueillir en 1979-1980, 196 groupes en formation :

- 42 groupes pour une formation de 1 000 à 1 200 heures;
- 18 groupes pour une formation de 500 à 1 000 heures;
- 136 groupes pour une formation de 60 à 500 heures,

répartis sur une durée de un à douze mois.

Au total, en tenant compte des rotations sur les postes de travail, 2 700 détenus pourront ainsi s'initier à la pratique d'une activité professionnelle ou préparer un diplôme (C.A.P. ou C.F.P. de l'A.F.P.A.).

Sur l'ensemble des formations actuellement en place, cinquante sections de types A.F.P.A. sont entièrement à la charge de l'Administration pénitentiaire et sont animées par ses propres instructeurs et professeurs techniques. Installées pour certaines depuis 1947, elles ont constitué la base du dispositif de formation.

Les interventions de l'Education nationale se sont développées depuis 1971; l'effort entrepris débouche aujourd'hui sur une réforme d'ordre pédagogique pour adapter la formation aux caractéristiques de la population pénale : la préparation au C.A.P. tendra à s'effectuer par unités capitalisables par des modules de deux à trois mois; l'enseignement pourra ainsi couvrir des séjours de brève durée, surtout dans les maisons d'arrêt.

Ces dispositions ont été largement favorisées par l'aide apportée, au niveau régional, par les délégations académiques à la formation continue. On peut désormais réaliser une liaison étroite entre le dispositif de formation mis en place en prison et celui existant à l'extérieur; les détenus obtiennent ainsi la possibilité de poursuivre la formation commencée en prison.

Dans les établissements pour peines une action a été entreprise pour renforcer les formations débouchant sur un diplôme professionnel. Suivant les durées de peines, ces formations peuvent être organisées à plein temps ou à temps partiel, parallèlement au travail dans les ateliers de concessionnaires ou de la Régie. L'effort développé au niveau des maisons d'arrêt devrait favoriser le recrutement des stagiaires et permettre l'élévation du niveau.

— Le budget de la formation professionnelle. Un budget de fonctionnement de deux millions de francs obtenu auprès du Secrétariat général à la formation professionnelle a beaucoup contribué au développement constaté en 1979. La reconduction de ce crédit a été demandée. Il est indispensable qu'elle soit obtenue pour la poursuite de l'action entreprise.

Une enveloppe de trois millions de francs a également été demandée auprès du Secrétariat général à la formation professionnelle pour compléter le matériel insuffisant des sections existantes et en équiper de nouvelles.

L'obtention de ce crédit devrait permettre de poursuivre l'effort engagé si les ateliers de formation prévus dans les établissements nouveaux (Metz, Nantes, Bois-d'Arcy) sont dotés de l'équipement nécessaire.

Les coûts de la formation en prison étant comparables à ceux pratiqués à l'extérieur par les établissements du ministère de l'Education (9,50 à 14,50 F de l'heure : stagiaire), le montant des sommes dépensées pour le fonctionnement des actions réalisées en 1979 s'élèvera à quinze millions de francs compte non tenu des dépenses d'équipement.

A ce coût d'enseignement, il faut ajouter la rémunération du stagiaire qui atteint actuellement 54 % du S.M.I.C. par heure de formation.

En 1980, l'effort sera poursuivi pour doter l'Administration pénitentiaire d'un dispositif de formation totalement orienté vers la réinsertion socioprofessionnelle des détenus. A cet égard, des contacts ont été pris afin de définir les modalités du suivi à l'extérieur de l'action commencée en

prison et de rechercher les moyens d'une meilleure coordination dans ce domaine avec le milieu ouvert.

C. L'action socio-éducative.

1) Evolution des textes.

L'action socio-éducative est ainsi définie par le Code de procédure pénale article D. 440 : « L'action éducative exercée à l'égard des détenus a pour objet de créer ou de développer en eux la volonté et les aptitudes qui leur permettront, après leur libération, de vivre en respectant la loi et de subvenir honnêtement à leurs besoins. Si tous les membres du personnel doivent concourir à cette action, les éducateurs de l'Administration pénitentiaire en sont plus particulièrement chargés. »

Les conditions d'exécution de cette mission de réinsertion sociale avaient été fixées par une circulaire du 15 juin 1970.

Cette circulaire définissait les attributions respectives des assistants sociaux et des éducateurs pour l'application des régimes dans les établissements. Elle mettait aussi l'accent sur l'amendement des délinquants et leur reclassement social. Elle définissait enfin les missions sociales et éducatives et traçait le cadre de l'action socio-éducative.

Toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions s'est révélée difficile :

- les moyens en personnels sont restés insuffisants. De ce fait, les éducateurs agissaient au coup par coup, et se dispersaient souvent dans leur action;
- l'action des divers personnels était rarement coordonnée;
- des conceptions divergentes sur le travail éducatif provoquaient des tensions entre surveillants et éducateurs jusqu'à la rupture éventuelle du dialogue entre la direction et les services socio-éducatifs d'un établissement;
- des tâches multiples surchargeaient les personnels et les obligeaient — toutes catégories réunies — à un surcroît de travail pour faire fonctionner, dans des conditions parfois précaires, des établissements souvent mal adaptés à leur fonction;
- l'augmentation incessante et régulière de la population pénale engorgeait de très nombreux établissements et notamment les maisons d'arrêt.

C'est dans ces conditions qu'au début de l'année 1978 une commission composée de magistrats et de fonctionnaires a été chargée de réfléchir aux problèmes soulevés par l'organisation du travail éducatif dans les établissements pénitentiaires, et de proposer des solutions.

Ses travaux, après une large consultation des personnels concernés, ont permis au Bureau des méthodes de réinsertion sociale et de la réglementation d'élaborer la circulaire du 13 février 1979.

Cette circulaire devient le texte de base en matière d'action socio-éducative dans les établissements pénitentiaires.

— D'une part, elle redéfinit l'action éducative qui s'inscrit dans le cadre de l'exécution de la peine privative de liberté et de son individualisation. Elle rappelle la notion d'équipe socio-éducative dans son sens le plus large, c'est-à-dire incluant les instituteurs et les instructeurs techniques chargés de la formation professionnelle. Elle précise le rôle du directeur de l'établissement dont dépendent tous les membres de l'équipe.

— D'autre part, elle énumère dans leurs détails les missions de l'éducateur, tant en maison d'arrêt que dans les établissements pour peines. C'est

ainsi qu'elle cite successivement l'accueil des entrants, l'étude des problèmes sociaux et familiaux, l'aide et le soutien pendant l'incarcération, l'orientation des condamnés, la participation à l'individualisation de la peine, la préparation à la sortie.

Elle s'attache enfin à renforcer l'efficacité du travail des éducateurs en prévoyant avec soin la mise en place d'équipes structurées, leur fonctionnement et leur moyen d'action.

Cette nouvelle circulaire ne soulève pas de difficultés majeures dans son application. Il est cependant encore trop tôt pour en connaître la portée exacte et en analyser les conséquences. Il est surtout prématuré de parler d'une véritable action socio-éducative, compte tenu de l'insuffisance des effectifs d'éducateurs et d'assistantes sociales en place qui permettent à peine de structurer çà et là des équipes socio-éducatives solides et efficaces. Seule, la poursuite d'une politique de recrutement menée par l'Administration permettra de renforcer l'action éducative et lui donner sa véritable place dans la mission de protection sociale de l'Administration pénitentiaire.

Or, même si l'année 1979 a vu un renforcement indéniable des effectifs socio-éducatifs, ceux-ci restent encore très insuffisants.

135 éducateurs pour le milieu fermé ne peuvent faire face à la fois à la demande individuelle d'entretien et aux besoins d'animation des activités culturelles, sportives et de loisirs. L'Administration pénitentiaire estime qu'il faudrait pour que ceux-ci puissent travailler avec efficacité disposer d'un éducateur pour cent détenus soit environ 370 éducateurs. C'est donc la création de près de 250 postes qu'il y a lieu d'envisager pour le milieu fermé dans les années à venir.

De même, le nombre des assistantes sociales travaillant en milieu fermé (206 dont 90 à temps partiel) ne permet pas de couvrir tous les postes dans les établissements; certains souffrent cruellement de l'absence de service social. Là aussi un effort important est à poursuivre, dans un domaine particulièrement crucial pour les détenus entrant en prison et leurs familles atteintes affectivement et matériellement par cette incarcération. Sur la base d'une assistante sociale pour 150 détenus, c'est de 250 assistantes sociales dont le milieu fermé a besoin, ce qui suppose en tenant compte des assistants sociaux actuellement affectés à mi-temps seulement, la création de 90 postes supplémentaires.

2) Les activités socio-éducatives traditionnelles.

Le sport est pratiqué dans la majorité des établissements, mais son développement se heurte à des obstacles de locaux et de personnel malgré l'effort du ministère de la Jeunesse et des Sports.

L'Administration pénitentiaire n'en poursuit pas moins la mise en place des structures d'encadrement des activités sportives et physiques; outre les 59 professeurs et moniteurs sportifs vacataires mis à notre disposition et qui effectuent en moyenne chacun de deux à six heures d'activités par semaine, 71 surveillants ont été détachés dans des fonctions d'animation et d'encadrement sportifs; enfin, 46 éducateurs et instituteurs apportent également leur concours à ces activités.

Le nombre des surveillants-moniteurs de sport doit être prochainement augmenté. Cet accroissement permettra d'intensifier la participation des détenus à l'éducation physique et sportive.

Les séances de cinéma organisées dans de nombreux établissements con-

naissent toujours le même succès, malgré l'utilisation de matériels disparates et le prix de location des films.

L'usage des récepteurs de télévision est plus rationnel grâce à l'attribution à certains établissements de magnétoscopes qui enregistrent pendant la semaine les films à diffuser pendant le week-end.

Les autres formes d'animation (théâtre, ciné-club) tendent à se développer malgré des difficultés multiples qui tiennent soit à l'absence d'initiative, soit aux contraintes locales.

Il est clair que dans ce domaine l'allocation de crédits — toujours nécessaires — ne remplacera pas les ressources d'imagination que peuvent développer les responsables pour utiliser sur place au mieux les moyens dont ils disposent.

D. La santé.

1) Le bilan de l'année écoulée.

L'intervention médicale en milieu carcéral constitue une nécessité indissociable des perspectives de réinsertion sociale vers lesquelles s'est engagée l'Administration pénitentiaire.

Elle a, par ailleurs, poursuivi son action habituelle en matière de prévention et de soins des affections physiques et psychologiques des détenus.

Des interventions systématiques auprès des D.D.A.S.S. ont permis d'assurer dans chaque établissement les dépistages des maladies pulmonaires et des maladies vénériennes, ainsi que les consultations d'hygiène mentale.

48 499 détenus ont été soumis en 1978 au dépistage de la tuberculose et 79 730 examens sérologiques ont été pratiqués. Enfin, 41 701 détenus ont été examinés sur le plan mental.

En ce qui concerne les interventions en milieu hospitalier, 2 005 malades ont été traités à l'Hôpital central des prisons de Fresnes en 1978.

L'Administration pénitentiaire poursuit l'implantation des centres médico-psychologiques régionaux sur tout le territoire. Actuellement, sept sont en fonction : deux en région parisienne (La Santé, Fleury-Mérogis) et cinq en province (prisons de Lyon, Loos, Les Baumettes, Grenoble-Varces, Rennes). Leur création est trop récente pour qu'on puisse déjà disposer de statistiques significatives, mais deux exemples peuvent être donnés :

Etablissements	Nombre de malades traités en C.M.P.R.	Durée moyenne de séjours
Fleury-Mérogis	239	60
La Santé	164	102

2) Les évolutions réalisées.

Pour obtenir encore une meilleure utilisation des capacités de traitement de l'Hôpital central de Fresnes, en particulier, l'Administration pénitentiaire a mis en place une procédure administrative d'admission très simplifiée qui facilite un accès plus rapide à cet établissement. Parallèlement, une dotation supplémentaire en ambulance permettra d'accueillir un plus grand nombre de malades et évitera de coûteuses hospitalisations dans les hôpitaux

publics. Enfin, l'Hôpital central se verra pourvu dans les mois à venir d'une unité d'hémodialyse qui assurera le traitement des détenus atteints d'insuffisance rénale chronique. Enfin, les travaux vont être entrepris pour doter l'Hôpital de chambres de réanimation et de soins intensifs et améliorer les circuits des fluides et mettre en place un groupe électrogène à l'Hôpital.

— Le recrutement du personnel médical correspondant a été prévu. Pour pallier le manque d'infirmières et faire face à l'augmentation prévisible du volume des soins de cet établissement, l'Administration pénitentiaire a passé une convention avec l'administration de l'Assistance publique de Paris, aux termes de laquelle cette dernière met douze jeunes infirmières diplômées et une infirmière-chef à la disposition de l'Hôpital de Fresnes.

— Revalorisation de la situation financière des médecins. Le taux de vacation d'une heure allouée est désormais de 48 F pour les médecins spécialistes et pour les autres médecins de 40 F. Ce taux suit automatiquement l'évolution des traitements de la fonction publique; en outre, les médecins titulaires de l'attestation d'études de médecins pénitentiaires bénéficient d'une rémunération majorée de 10 %.

III. — L'aménagement de la peine.

Destinées à préparer la sortie du condamné en vérifiant son degré d'autonomie et de volonté, les mesures d'individualisation de la peine jouent également un rôle régulateur indispensable à l'équilibre d'une population pénale de plus en plus difficile.

Leur octroi conduit, par conséquent, à porter tout au long de l'exécution de la sanction des jugements de valeur sur l'aptitude du délinquant à la réinsertion sociale.

Un tel examen ne peut être mené de la même façon pour l'ensemble des détenus.

Aussi convient-il de doter le juge et la commission de l'application des peines des moyens nécessaires à leurs investigations afin qu'ils puissent par une application circonspecte de ces mesures en assurer la pérennité tout en veillant à préserver la sécurité publique.

Un équilibre semble avoir été réalisé en ce sens depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 novembre 1978 portant réforme du régime des permissions de sortir.

A. Les permissions de sortir.

Les conditions d'admission au bénéfice de cette mesure, élément essentiel de la personnalisation du traitement pénitentiaire, ont été une première fois diversifiées en fonction des nouvelles catégories de régimes d'exécution des peines définies par le décret du 23 mai 1975.

La loi du 22 novembre 1978 a introduit un nouveau critère d'appréciation fondé sur la dangerosité criminologique du détenu. Désormais, la décision d'octroi de la permission de sortir a un caractère collégial, lorsque le temps de détention à subir par le condamné excède trois années. En outre, elle doit être prise à l'unanimité des avis émis par les membres de la commission de l'application des peines ayant voix délibérative lorsque les faits ayant entraîné la condamnation sont particulièrement graves.

Après une année environ d'application, il apparaît que la mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives a provoqué :

— une diminution sensible du nombre des permissions de sortir accordées aux condamnés du milieu fermé. Cette baisse, qui est de l'ordre de 21,67 %, s'est manifestée surtout dans la catégorie des centres de détention.

Particulièrement brutale dans les établissements dont la population pénale est principalement composée de condamnés pour lesquels le bénéfice d'une permission exige l'unanimité des avis émis, elle s'est cependant stabilisée après quelques mois d'application de la loi nouvelle.

Ainsi tandis que 4 067 autorisations de sortie ont été octroyées dans cette catégorie d'établissements entre le 1^{er} septembre 1978 et le 1^{er} septembre 1979, soit en moyenne 338 permissions mensuelles, 2 723, soit environ 340 permissions mensuelles, l'ont été entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} septembre 1979;

— une régression très nette du taux des échecs enregistrés à l'occasion de ces permissions. Cette diminution est plus particulièrement sensible dans la catégorie des maisons centrales où se trouvent les condamnés les plus ancrés dans la délinquance et où le taux des échecs était d'ordinaire le plus élevé. Celui-ci, qui atteignait en moyenne au cours des quatre dernières années 7,68 %, soit 113 échecs, est ainsi passé entre le 1^{er} septembre 1978 et le 1^{er} septembre 1979 à 4,38 %, soit 58 échecs, et à 4,16 %, soit 37 échecs, entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} septembre 1979.

Dans ces centres de détention, le taux des échecs qui s'élevait en moyenne au cours des quatre dernières années à 3,73 %, soit 181 échecs, est tombé entre le 1^{er} septembre 1978 et le 1^{er} septembre 1979 à 1,94 %, soit 79 échecs, et à 1,83 %, soit 50 échecs, entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} septembre 1979.

La tendance favorable constatée pendant la période du 1^{er} septembre 1978 au 1^{er} septembre 1979 s'est donc trouvée confirmée après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle;

— une baisse importante du nombre des infractions commises en cours de permission : 43 infractions ont été commises à l'occasion des 12 302 permissions de sortir accordées entre le 1^{er} septembre 1978 et le 1^{er} septembre 1979, soit un pourcentage de 0,32 contre 1,03 au cours des quatre dernières années; 37 étaient des faits qualifiés délits, soit 0,27 % contre 0,90 % au cours des quatre dernières années; 6 étaient des faits qualifiés crimes, soit 0,04 % contre 0,13 % au cours des quatre dernières années; il apparaît, en outre, que l'intervention de la loi du 22 novembre 1978 a permis de diminuer tout particulièrement le nombre de crimes de sang commis au cours des permissions de sortir. En effet, en l'état actuel des informations, aucun crime de sang n'a été commis à l'occasion d'une autorisation de sortie accordée en application de la loi nouvelle ; cinq crimes de sang avaient été enregistrés en 1976 et 1977 et sept en 1978.

Cette régression du nombre des permissions de sortir accordées ne concerne que les condamnés du milieu fermé; les semi-libres ont vu au contraire le nombre des autorisations de sortie qui leur étaient octroyées augmenter de 8,49 % par rapport à l'année précédente. Pour ces condamnés, en effet, la permission de sortir n'est qu'une manifestation du régime de confiance que constitue en elle-même la semi-liberté.

En définitive, la nouvelle procédure a permis de redonner du crédit et d'assurer la pérennité d'une institution dont les effets bénéfiques ont été maintes fois soulignés. Les permissions de sortir sont, en effet, un instrument essentiel de lutte contre l'effet désocialisant de l'incarcération. En favo-

risant le maintien des liens familiaux et un réapprentissage progressif des condamnés à la vie libre, elles s'inscrivent dans la politique de réinsertion sociale que s'efforce de promouvoir l'Administration pénitentiaire pour une grande partie des détenus.

Si l'on considère l'ensemble des condamnés du milieu fermé et du milieu ouvert, le nombre total des permissions de sortir accordées en 1978 est de 36 749 pour 13 781 détenus et le nombre des échecs est de 408, soit un pourcentage de 1,11 %.

B. La réduction de peine.

Depuis le 1^{er} janvier 1976, les condamnés peuvent bénéficier de trois catégories de réduction de peine selon les conditions prévues aux articles 721, 721-1 et 729-1 du Code de procédure pénale.

Les chiffres élevés de la proportion des réductions de peines accordées par rapport au nombre des cas examinés se retrouvent en 1979 comme depuis plusieurs années, le nombre des réductions maximum augmentant d'ailleurs régulièrement.

Tableau des réductions de peines pour bonne conduite

Années	Nombre de dossiers examinés	Réduction de peines accordées (nombre et pourcentage par rapport aux dossiers examinés)					
		Total		Maximum		Inférieur au maximum	
		Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
1974 ...	35 954	33 563	93,35	18 251	50,76	15 312	42,59
1975 ...	36 094	34 544	95,70	21 236	59,08	13 218	36,62
1976 ...	39 828	38 232	95,99	23 023	57,80	15 209	38,19
1977 ...	41 119	38 766	94,27	25 710	62,52	13 056	31,75

42 360 réductions de peine, soit 93,34 % des 45 402 cas examinés, ont été accordées au cours de l'année 1978 parmi lesquelles :

— 39 564 pour bonne conduite; 27 657, soit 69,90 % d'entre elles, étaient égales au maximum légal;

— 1 435 pour réussite à un examen; 831, soit 57,90 % d'entre elles, étaient égales au maximum légal;

— 1 361 supplémentaires pour gages exceptionnels de réadaptation sociale; 831, soit 61,05 % d'entre elles, étaient égales au maximum légal.

Sur les 39 564 réductions accordées pour bonne conduite, 718 ont été retirées par la suite, soit un pourcentage de 1,21 % contre 1,95 % en 1977.

Ces chiffres traduisent l'importance que revêt cette mesure pour l'équilibre de la population pénale puisque l'on peut penser que l'institution a désormais atteint son rythme de croisière.

C. Les suspensions et fractionnements de peine.

Ces mesures instituées par la loi du 11 juillet 1975, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1976, connaissent depuis cette date une augmentation constante.

Au cours de l'année 1978, 427 décisions de suspension de peine dont 379

inférieures à trois mois et 129 décisions de fractionnement de peine dont 116 pour des interruptions inférieures à trois mois ont été prononcées.

Les suspensions et les fractionnements de peine ont donné lieu respectivement à un taux d'échec de 6,79 % et de 2,32 %.

D. La semi-liberté.

En 1978, le nombre des admissions au régime de la semi-liberté s'est élevé à 4 723, et a progressé de 10,9 % par rapport à 1977 et ceci malgré la situation difficile du marché de l'emploi.

— Une diminution sensible du nombre des admissions à la semi-liberté en cours d'exécution des peines : 2 347 en 1977 contre 2 210 en 1978, soit une chute de 6,19 %.

— Une nette augmentation des semi-libertés prononcées *ab initio* par les juges de l'application des peines ou les juridictions de jugement. Cette hausse, de + 31,43 %, a été favorisée par la campagne d'information menée par l'Administration pénitentiaire auprès des autorités judiciaires dans le souci de ne pas priver de leur travail des condamnés qui en seraient déjà pourvus, et ce dans une conjoncture économique peu favorable à l'emploi.

Cette semi-liberté s'exerce dans des conditions sans cesse améliorées. Au 1^{er} mars 1979, l'Administration pénitentiaire disposait de 1 411 places réparties en 199 points parmi lesquels dix centres de semi-liberté autonomes. Le taux d'occupation de ces places est en constante progression :

- en 1976 : 38 %;
- en 1977 : 46 %;
- en 1978 : 48 %.

Ce taux d'occupation est encore insuffisant bien que dans les centres autonomes de semi-liberté il soit toujours supérieur à 50 % et en moyenne égal à 60 %. C'est pourquoi l'Administration pénitentiaire s'est préoccupée durant l'année 1979 de favoriser le développement de cette mesure et ceci même dans les établissements pénitentiaires où jusqu'à présent elle n'avait pu s'exercer.

Le taux d'échec a sensiblement augmenté par rapport à l'année 1977. Il est passé de 10,42 % à 11,09 %. Cependant, il reste bien inférieur à ceux des années 1973 à 1976. Ces échecs sont plus nombreux (14,29 %) lorsque les mesures de la semi-liberté ont été prononcées en cours d'exécution de la peine.

Ces résultats encourageants rendent opportune une intensification du développement de ce régime. C'est pourquoi une circulaire récente prévoit la possibilité d'exécuter la semi-liberté dans toutes les maisons d'arrêt.

II

LE MILIEU OUVERT

I. — Evolution.

Les précédents rapports au Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire avaient mis l'accent sur la progression spectaculaire des effectifs du milieu ouvert, notamment au cours de la dernière décennie puisque le nombre des probationnaires et des libérés conditionnels placés sous la tutelle des

comités a triplé en moins de huit ans, passant de 21 000 au 1^{er} janvier 1971 à plus de 67 000 au 1^{er} janvier 1979.

Mais depuis la fin de l'année 1978, l'augmentation des effectifs s'est ralentie de façon très sensible. Bien que le phénomène se soit accentué en 1979, il est encore trop tôt pour tirer des conclusions pour le développement de l'institution.

A. Caractéristiques de la population concernée.

Depuis le début de l'année 1978, les effectifs des condamnés laissés en liberté ont progressé moins rapidement que les autres années. De 62 193 au 1^{er} janvier 1978, leur nombre est passé à 67 972 un an après, soit un rythme de progression légèrement supérieur à 9 % mais inférieur à celui de 1977 qui s'était élevé à 16 %. Ce ralentissement est confirmé par les premiers chiffres de l'année 1979 puisque, au cours du premier semestre, le chiffre total de la population prise en charge par les comités a augmenté de 1 305 personnes, soit une progression de 1,92 % alors que les années précédentes et pour la même période ce pourcentage dépassait en moyenne 5 %.

1) L'évolution de l'institution paraît contrastée puisque les chiffres baissent en valeur absolue mais augmentent en pourcentage.

Sur un an le chiffre total des condamnations a diminué (265 806 au lieu de 281 815). De même le nombre de sursis simples est passé de 156 838 à 140 909. La même tendance peut être observée pour les condamnations avec mise à l'épreuve :

14 987 pour le premier semestre 1978
et 14 044 pour le premier semestre 1979.

2) En revanche, la proportion des condamnations assorties de la mise à l'épreuve a, quant à elle, augmenté (11,7 % en 1979 au lieu de 10 % en 1978).

Ainsi la baisse du nombre global des condamnations explique pour partie la diminution du nombre des probationnaires. Mais elle est aussi imputable à l'augmentation des peines mixtes (24 % en 1975 et 29 % en 1979) qui a pour effet de retarder le placement des condamnés sous la tutelle des comités de probation puisqu'ils doivent avoir subi auparavant la partie ferme de la sanction.

B. Caractéristiques de la peine.

Cette pratique illustre du reste la diversité des objectifs recherchés par les tribunaux lorsqu'ils prononcent une peine de cette nature. Le sursis partiel offre en effet l'avantage de faire assurer, après son élargissement, la surveillance du condamné qu'il n'apparaît pas souhaitable de laisser seul et sans appui après sa libération. Destiné, comme la libération conditionnelle, à assurer une transition entre la vie carcérale et la liberté, il se justifie tout particulièrement pour les délinquants ayant déjà un passé judiciaire. Or, leur nombre n'a cessé d'augmenter depuis plusieurs années puisqu'il représente actuellement près de 46 % de l'effectif global contre 40 % il y a un an.

Mais le prononcé de la probation sert aussi à faciliter le paiement des condamnations civiles grâce aux moyens plus contraignants de la voie pénale. Une telle motivation explique sans doute le nombre élevé des probationnaires condamnés pour abandon de famille dont le chiffre au 1^{er} juillet dernier s'élevait à 13 399, soit 18 % du nombre total de ces condamnés. Or, si la situation de certains d'entre eux, en raison des problèmes psychologiques et familiaux auxquels ils sont affrontés, justifie l'intervention de travailleurs sociaux et, par voie de conséquence, une mise à l'épreuve, il est

d'autres cas où celle-ci a pour seul objet le recouvrement de la pension qui pourrait être assuré par d'autres moyens.

Ce caractère de sanction polyvalente de la probation est encore accentué par le fait que les juridictions répressives ne trouvent pas dans les dossiers les renseignements de personnalité dont la connaissance leur serait indispensable pour prononcer cette peine en connaissance de cause. Comme le soulignent les chefs de la Cour d'appel d'Orléans, dans leur rapport sur le fonctionnement du milieu ouvert au cours de l'année 1978, « tout se passe en fait comme si le juge répressif, doublement contraint par le rôle des affaires et la vacuité du dossier de personnalité, et refusant l'alternative brutale d'une sanction de principe ou d'une solution carcérale redoutée, s'en remettait au juge de l'application des peines et à ses délégués pour identifier à sa place l'inconnu qu'il a condamné et décider, après coup, de sa capacité d'adaptation aux structures et aux finalités du milieu ouvert ».

Cette pratique a pour conséquence de confier aux juges de l'application des peines une population plus difficile que dans le passé et dont les handicaps sont nombreux.

Ceux-ci ont été mis en lumière par une enquête effectuée par des chercheurs de l'Union nationale des centres d'étude et d'action sociale. Le cumul chez le même individu de plusieurs handicaps, qu'ils soient d'ordre physique, psychologique et social, a en lui-même une importance et un poids tels que le condamné a beaucoup de mal à surmonter ses difficultés, à se situer dans la société et à s'y mouvoir avec aisance. Certes, ces handicaps n'atteignent pas tous les condamnés avec la même intensité et les situations diffèrent beaucoup d'un individu à l'autre. C'est précisément parmi les probationnaires les moins gravement perturbés que les perspectives de réinsertion sont les meilleures. Du reste, la recherche entreprise souligne que si la moitié des probationnaires ou des libérés conditionnels souhaitent se réinsérer dans la société, ce souhait est d'autant plus fort que le climat familial dans lequel ils ont vécu a été plus serein, qu'ils ont bénéficié d'un meilleur état de santé physique ou mental ou d'un bon équilibre affectif.

II. — Le renforcement de l'institution.

A. L'amélioration des structures.

Les efforts de la Direction ont essentiellement porté sur deux points : l'organisation du service et la création et le développement d'un bénévolat capable de prolonger l'action du service public.

1) L'Administration, tirant les enseignements des expériences qui se sont déroulées depuis trois ans dans quelques comités, vient de diffuser, après avoir effectué de nombreuses consultations, une circulaire sur le rôle et les attributions des directeurs et chefs de service de probation.

Les instructions contenues dans ce document ont pour objet de doter les comités d'une organisation et de structures appropriées à la spécificité de leur tâche.

Car s'ils font appel aux mêmes moyens qu'un service administratif, ils ne peuvent être gérés ou fonctionner de la même manière que ce dernier. Du reste, les caractéristiques de la tâche confiée à chaque délégué de probation exigent que chacun d'eux puisse disposer d'une certaine autonomie dans la conduite de son travail comme d'une certaine liberté dans le choix des moyens à mettre en œuvre. Mais, en raison de la complexité de leur mission, il est tout aussi indispensable que ces travailleurs sociaux s'insèrent

dans une administration et une hiérarchie qui les guident et les soutiennent dans leur action.

C'est à ce but que répond l'affectation, dans les services du milieu ouvert, de directeurs et de chefs de service qui ont pour double mission d'animer et de coordonner les équipes de délégués de probation et de seconder les présidents des comités qui gardent, cela va sans dire, la plénitude de leurs attributions notamment en matière d'organisation et d'administration du service. Les fonctions de ce personnel d'encadrement ont donc été définies dans cet esprit et elles s'exerceront dans les trois secteurs suivants :

— l'aide et le conseil technique dans le domaine de l'action socio-éducative destinée à prévenir la récidive des délinquants et à faciliter leur réinsertion;

— l'organisation administrative;

— l'établissement d'un réseau de relations avec les différents services du tribunal et les organismes extérieurs à celui-ci.

Pour leur permettre d'assumer leurs fonctions dans les meilleures conditions et faciliter la nécessaire coopération qui doit s'instaurer entre eux et les magistrats investis de la présidence du comité, l'Administration envisage d'organiser à l'École d'administration pénitentiaire des sessions d'études et de formation qui tendront à compléter et à faire passer dans la pratique les directives contenues dans cette circulaire.

Enfin, l'Administration, reprenant les méthodes déjà utilisées pour l'élaboration de la circulaire sur le rôle et les attributions des directeurs et chefs de service de probation, vient de constituer un groupe de travail chargé de réfléchir aux fonctions des délégués de probation et de préciser les normes et les principes de nature à guider leur action. Les travaux de ce groupe, qui comprendra essentiellement des juges de l'application des peines et des travailleurs sociaux, devraient aboutir à l'élaboration d'un document de caractère administratif définissant les actes et les pratiques professionnelles des agents de probation.

2) Désireuse, par ailleurs, de développer le bénévolat dont le rôle est essentiel dans le reclassement des condamnés, l'Administration s'est préoccupée, au cours de cette année, de donner un nouvel essor à cette institution et de favoriser la création d'associations capables de prolonger l'action des délégués de probation, notamment dans les domaines où ils n'ont pas naturellement accès. Mais il est certain que la participation de personnes de bonne volonté à l'œuvre menée par les comités soulève de nombreux problèmes qui touchent à la nature de leurs fonctions, à la façon dont elles peuvent s'articuler avec celles des travailleurs sociaux professionnels, à la formation dont elles pourraient bénéficier comme aux procédures d'agrément de ces délégués et à la constitution de groupements au sein desquels ils pourraient être rassemblés. C'est en vue d'entreprendre une réflexion d'ensemble sur ces questions qu'un groupe de travail composé de magistrats de l'administration centrale, de juges de l'application des peines, de délégués de probation et de bénévoles a été constitué au cours du deuxième trimestre de cette année. L'Administration attend de ces travaux, qui devraient être achevés au début de 1980, un certain nombre de propositions et de suggestions pour donner à cette institution sa pleine efficacité.

B. L'augmentation des moyens.

L'amélioration des moyens en personnel socio-éducatif des comités a été poursuivie au cours de l'année écoulée. Le nombre des délégués à plein temps est passé de 343 au 1^{er} janvier 1978 à 444 au 1^{er} septembre 1979,

tandis que l'effectif des agents à temps partiel est resté stable. De ce fait, le nombre des dossiers confiés à chaque agent s'établit actuellement à 135. Mais, sur le plan du personnel, l'un des problèmes souvent masqué est sans conteste celui soulevé par la situation des effectifs du personnel administratif et de dactylographie dont le nombre est très insuffisant par rapport aux besoins. On constate en effet que :

— dans les douze comités ayant plus de 1 000 condamnés en charge le nombre des secrétaires et des dactylographes devrait, en application des normes, s'élever à 75 agents. Or il en manque plus de la moitié puisque 35 sont actuellement en service;

— dans 37 comités ayant entre 300 et 800 condamnés en charge, le personnel en poste ne dépasse pas 42 pour un effectif théorique de 88;

— enfin, 99 comités ayant plus de 100 condamnés en charge ne disposent d'aucun personnel.

De nombreux services ne peuvent plus ainsi assurer les travaux dont le nombre et l'importance ont augmenté de façon sensible au cours de ces dernières années. Car les juges de l'application des peines sont amenés à répondre davantage que par le passé à de nombreuses demandes de renseignements et à établir des rapports pour les juges d'instruction, les juridictions de jugement ou les autorités administratives.

Sur le plan financier, l'année 1978 et dans une moindre mesure l'année 1979 marquent une amélioration sensible dans l'augmentation des dotations mises à la disposition du milieu ouvert, puisque le montant des subventions a progressé de 45 % en 1978 et de 13 % en 1979, passant de 2 180 000 en 1977 à 3 596 000 en 1979.

Enfin, l'Administration pénitentiaire a obtenu pour la première fois en 1978 un crédit de 1 million de francs reconduit en 1979 pour accorder des subventions d'équipement aux organismes qui créent ou gèrent des centres d'hébergement ouverts, notamment aux condamnés au sursis avec mise à l'épreuve, aux inculpés placés sous contrôle judiciaire, aux libérés conditionnels ou aux anciens détenus ayant purgé leur peine. L'Administration pénitentiaire a ainsi la possibilité d'aider des services ou des œuvres à réaliser des équipements mieux adaptés aux besoins de l'assistance postpénale. Ce crédit est passé à 2 millions pour le budget 1980.

La mise à la disposition de la direction de ces crédits lui a fourni, par ailleurs, l'occasion de poursuivre la concertation déjà entreprise dans le domaine de l'hébergement des condamnés avec la Direction de l'action sociale au ministère de la Santé. Ses services peuvent apporter un concours précieux aux juges de l'application des peines en leur fournissant les renseignements leur permettant de prendre une décision en connaissance de cause dans les domaines suivants :

— la création, la modification et l'extension de centres d'hébergement et de réadaptation sociale qui sont en effet subordonnées à une décision du préfet de région prise après avis de la commission régionale des institutions sociales ou médico-sociales;

— l'octroi d'une subvention qui implique la connaissance des modalités de financement du projet et toutes informations utiles sur les aides diverses dont peut bénéficier l'organisme responsable.

Aussi, l'Administration pénitentiaire a-t-elle recommandé aux juges de l'application des peines d'étudier les demandes de concours financiers qui leur seront adressées en liaison avec les services du ministère de la Santé dans le ressort desquels sont implantés ces centres d'hébergement.

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

UNE RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE PAR COHORTES EN PAYS BASQUE

par Jean PINATEL et Anne-Marie FAVARD*.

Dans notre précédente chronique¹, nous avons, à la suite d'une présentation générale des études par cohortes en criminologie, annoncé que nous nous proposons de rendre compte d'une recherche de ce type, qui était en cours d'achèvement en Pays basque.

L'objet des développements qui vont suivre est de résumer à grands traits l'essentiel de cette recherche. Après avoir précisé ses bases, il conviendra d'exposer ses résultats.

I. — LES BASES DE LA RECHERCHE

La recherche se caractérise par son terrain, sa problématique, sa méthodologie et ses conditions de traitement statistique des données.

A. — Son terrain

La recherche a été effectuée par le Service de la sauvegarde de l'enfance du Pays basque, grâce à un financement de la Délégation générale à la recherche scientifique et technique (Comité de coordination des recherches criminologiques), sur une période de trois ans.

Les sujets d'analyse sont l'ensemble des individus du sexe masculin nés en 1940, 1945, 1950 et 1955 dans l'agglomération Bayonne-Anglet-Biarritz,

* Directeur du Service de recherche et de documentation de la sauvegarde de l'enfance du Pays basque.

1. Cette *Revue*, 1979, p. 883.

soit 2 612 sujets au total répartis comme suit : 504 sujets en 1940; 515 sujets en 1945; 769 sujets en 1950; 824 sujets en 1955.

Le devenir criminologique de ces sujets a été retrouvé à partir d'une étude documentaire de l'ensemble des documents d'archives les concernant, dans les services médico-psycho-sociaux, policiers et judiciaires. Ces documents ont permis de caractériser divers états de délinquance ou d'inadaptation sociale, ayant fait l'objet d'un signalement auprès de ces services, au cours d'une étude de suite de 38, 33, 28 et 23 ans selon les cohortes.

Le choix de cette population d'étude correspondait à des opportunités liées à l'implantation du service de recherche dans la région bayonnaise, il correspondait aussi à un souci théorique d'investigation de l'effet culturel particulièrement marqué dans cette région. Le choix de cohortes nées pendant et après la guerre permettait, en outre, d'évaluer l'impact du facteur « guerre » sur la criminalité, comme l'ont souligné les études de générations délinquantes.

B. — Sa problématique

La recherche se situe dans le cadre général des études par cohortes en criminologie qui visent l'analyse des fluctuations dans le temps, de la criminalité d'un ensemble de sujets et de la réaction sociale qui lui est appliquée.

Dans notre précédente chronique, nous avons développé les aspects spécifiques de la problématique de ces recherches, liés à la possibilité d'une caractérisation de la carrière individuelle de chaque sujet d'étude, comparativement aux études de générations réalisées à partir de statistiques judiciaires ou policières. Nous avons également précisé l'extension possible de la problématique classique de ces études par le recours à l'utilisation conjointe de plusieurs cohortes d'étude.

Dans la problématique classique, l'étude intracohorte permet, en effet, tous les facteurs sociologiques généraux étant supposés constants dans la cohorte considérée, de mettre les variations observées du devenir criminologique des sujets, en rapport avec les variations relevées au niveau des caractéristiques individuelles. Quant à l'étude comparative de plusieurs cohortes — étude intercohortes — elle autorise une mise en relation des variations de la criminalité chez les sujets d'étude, avec les variations des conditions sociologiques générales propres à chaque cohorte d'étude. Ainsi est opérationnalisée l'hypothèse fondamentale de l'analyse par cohortes qui présuppose l'existence de groupes aux comportements différenciés.

Dans la présente recherche nous avons tenté de mener ces deux perspectives de front : étude différentielle intracohortes / étude comparative intercohortes, dans une double perspective de traitement statique et de traitement dynamique des données.

C. — Sa méthodologie

La méthodologie de la recherche repose sur des sources, informations et données, à partir desquelles la construction des variables a pu être effectuée.

a) Sources, informations, données. Les données de la recherche sont des informations issues des dossiers et documents d'archives des différents services et institutions consultés. La phase d'enquête s'est avérée excessivement longue, fastidieuse et coûteuse en démarches, consultations d'archives, transcriptions.

Mais au-delà du stade de l'enquête, plusieurs questions méthodologiques cruciales se sont posées à nous dans l'utilisation des informations recueillies.

Ces questions constituent sans doute une des difficultés majeures des études par cohortes : la disponibilité des documents, leur qualité informative, la pertinence de leur contenu par rapport à la problématique, les modalités d'enregistrement de ce contenu et sa systématisation *a posteriori* en vue d'un traitement mathématique, la maîtrise de la grande masse d'informations réunies.

Pratiquement, il a été possible de consulter les archives locales des services sociaux (dont principalement ceux de la Sauvegarde de l'enfance du Pays basque) du commissariat de police de Bayonne, du tribunal pour enfants, du tribunal de grande instance de Bayonne. Contrairement aux prévisions les archives militaires, qui nous auraient permis d'obtenir une caractérisation médico-psycho-sociale précise et homogène de l'ensemble de nos sujets², n'ont pu être consultées. Il n'a pas été possible, non plus, de consulter les archives de la Sécurité sociale, qui nous auraient permis de caractériser la morbidité de notre population³.

Sur un plan pragmatique, les difficultés d'accès aux sources rendent compte de notre impossibilité actuelle de pratiquer une analyse différentielle à portée étiologique à partir des caractéristiques d'anamnèse des sujets. Sur un plan théorique, nous avons, dans une précédente chronique⁴, précisé les conditions d'utilisation de la méthode documentaire, ce qui nous autorise à ne pas y revenir ici.

b) La construction des variables. En ce qui concerne la construction des variables, nous avons réalisé une dichotomie des données d'enquête de telle sorte que nous puissions opérationnellement différencier pour chaque état du sujet, une composante « conduite » et une composante « réaction sociale ». S'agissant de définir le cursus de chaque sujet par des différents passages dans les instances de réaction sociale, on considère qu'à chaque passage correspond un comportement (le délit, le comportement inadapté, la plainte, le faits divers, etc.) et une incrimination par l'instance de réaction sociale considérée (la peine infligée, le statut auprès de la police, la mesure d'assistance éducative, etc.), comportement et incrimination constituent donc les deux versants d'une même réalité et désignent ce que certains pourraient appeler, en termes de théorie criminologique, « le passage à l'acte » et la « réaction sociale »⁵.

Bien que caractérisant une même réalité (l'état du sujet à un moment donné de son cursus), ces deux termes peuvent être opérationnellement dichotomisés⁶. Sur la base de cette dichotomie, plusieurs fichiers ont été constitués,

2. Tests et examens effectués lors de l'incorporation.

3. En ce qui concerne les archives militaires, nous n'avons pas obtenu l'autorisation de les consulter. En ce qui concerne les archives de la Sécurité sociale, il s'agit d'une impossibilité matérielle, dans la mesure où le service détruit au fur et à mesure ses dossiers au delà de cinq ans, les archives n'ayant qu'une fonction de remboursement.

4. V. notre chronique, « La recherche clinique en criminologie peut-elle se fonder sur la méthode documentaire ? », cette Revue, 1979, p. 143 à 153.

5. Il serait possible d'envisager de parler de « réaction sociétale » — qui désigne la réaction officielle — plutôt que de « réaction sociale » — qui désigne la réaction informelle —, si l'on voulait adopter la terminologie de M. Lemert. Cf. l'article de M. M. SPECTOR, « La différenciation sociale, la déviation secondaire et la théorie de l'étiquetage », in *Revue canadienne de criminologie*, 1972, p. 391 à 408.

6. Certes, *a priori*, il peut paraître illusoire de distinguer ainsi ces deux termes à partir de données documentaires qui sont de toute façon « entachées » de réaction sociale. La désignation de la conduite n'est-elle pas elle-même faite en termes juridiques ? N'est-il pas permis de penser que toute conduite peut constituer une certaine réponse du sujet à une réaction sociale précédente (comme le veut précisément la théorie de la stigmatisation sociale et plus précisément la théorie de la déviation secondaire de Lemert). Cependant les résultats de la recherche semblent confirmer l'intérêt opérationnel d'une telle dichotomie, comme on le verra plus bas.

ayant pour fonction de présenter les données selon des modalités permettant de pratiquer diverses analyses.

Six groupes de variables devaient être étudiés soit en considérant les trois types d'instances séparément (services sociaux, police, justice), soit en les intégrant. Toutefois, les *services sociaux* n'ont pu être pris en compte séparément. Leur intervention étant dans la majorité des cas unique, ils ont été intégrés aux deux autres instances.

En ce qui concerne le *niveau policier*, deux variables principales ont été construites : le statut du sujet, c'est-à-dire la caractérisation faite par l'instance policière (suspect, témoin, victime, etc.), et les conduites, c'est-à-dire les événements ayant motivé l'intervention policière à quelque titre que ce soit.

En ce qui concerne le *niveau judiciaire*, la variable réaction sociale a été opérationnalisée par le type de condamnation tandis que la conduite était opérationnalisée par le type d'infraction commis.

En intégrant les trois instances, deux fichiers ont été constitués en partant du fait que pour certaines étapes deux notations coïncident : celle concernant la police, et celle concernant la justice, parfois les services sociaux, à propos d'une même affaire.

Dans le premier fichier, on a conservé la concomitance de deux instances et l'on a décidé qu'en ce qui concernait les conduites, on ne rejeterait pas l'information, mais que l'on adopterait une hiérarchie des notations : 1) la notation justice serait prise en compte en premier au détriment de la notation police; 2) la notation police et la notation justice se verraient substituer la notation services sociaux (s'il y en avait une). Ce fichier a été appelé *plusieurs états possibles / étape*. Sur ce fichier deux variables ont été analysées conformément à la dichotomie initiale, la réaction sociale / la conduite 7.

Un second fichier intégrant les trois instances et appelé *fichier développé* avait également été constitué, dans lequel l'on avait séparé en deux étapes toutes les notations concomitantes en les plaçant dans un ordre temporel adopté *a priori* : services sociaux, police, justice. Mais ce fichier ayant donné des résultats tout à fait identiques au fichier précédent plus simple, il n'en sera pas fait état dans nos résultats.

D. — Ses conditions de traitement statistique

Nous avons cherché à caractériser nos données selon les procédures courantes de statistiques descriptives, puis nous avons tenté de décrire le processus susceptible de rendre compte de leur évolution dans le temps, selon un modèle de statistique inférentielle : le modèle stochastique 8.

a) *Le modèle stochastique*. L'adoption de ce modèle consiste à faire une hypothèse statistique sur l'évolution des données au cours du temps d'observation, à partir d'un découpage temporel permettant de faire correspondre divers « états » caractéristiques du sujet, à diverses « étapes » caractéristiques d'un changement ou d'une persistance possible des états antérieurs.

Dans cette référence au modèle stochastique, on postule qu'il existe une *constance des probabilités de transition, de telle sorte que la probabilité de présenter pour un sujet, un état donné à une étape donnée, est identique tout au long du processus*.

7. C'est à partir de ces fichiers que l'on a procédé au traitement statistique des données.

8. Le traitement statistique a été réalisé par Y. Chirou du Centre de Vaucresson.

On peut mesurer cette constance des probabilités de transition à l'intérieur de chaque cohorte (perspective d'étude intracohorte) et entre les différentes cohortes (perspective d'étude intercohortes).

Le modèle stochastique ainsi conçu, et plus précisément les chaînes de Markov d'ordre 1, qui constituent un cas particulier de ce modèle, a fait l'objet de nombreuses utilisations en sciences sociales, essentiellement dans les études de mobilité sociale et industrielle, dans les études démographiques et dans les études de processus de décision 9.

Comme le fait remarquer M. Wolfgang, l'adoption d'un modèle stochastique, tel le processus de Markov d'ordre 1, qui veut que la probabilité, pour qu'un sujet donné change d'état à l'instant t ou, au contraire, persiste dans l'état où il était à l'instant $(t-1)$, dépende seulement de sa position à cet instant et non de l'histoire de ses cheminements, ne paraît pas *a priori* conforme aux données sociologiques et psychologiques.

En fait, dans la mesure où le modèle markovien est probabiliste, c'est-à-dire exclut toute conception aléatoire ou déterministe, la dimension temporelle, l'histoire du sujet est sous-jacente aux modifications de sa conduite. Un modèle probabiliste ne permet pas de faire d'hypothèse *a priori* sur le sens de l'histoire du sujet, mais il permet de la reconstruire en remontant de proche en proche, d'étape en étape, de changement en changement. Ainsi, l'ordre 1 de la chaîne de Markov signifie que la conduite à un instant t est directement influencée par la conduite en l'instant $(t-1)$, étant bien entendu que chaque instant, dans la mesure où il fait partie d'une chaîne d'instant, peut être considéré comme l'actualisation de l'histoire du sujet dans l'instant 10. Contrairement au point de vue développé par M. R. Boudon 11, il paraît que l'ordre 1 est plus conforme à rendre compte de la réalité de la conduite humaine, qu'un processus d'ordre (2) ou (n), qui supposerait que l'état futur (t) ne dépend pas de l'état actuel $(t-1)$ mais seulement de l'état antérieur $(t-2)$ et ainsi de suite de deux en deux étapes ou de n en n étapes.

Toutefois, l'utilisation du modèle markovien nécessite que l'ensemble des variables simultanément analysées constitue approximativement un système clos 12.

Cette hypothèse du modèle peut être *a priori* considérée comme non réaliste, et non susceptible de décrire des données sociologiques empiriques, car elle ne permet pas de rendre compte des variables contextuelles événementielles. Cependant la notion de système clos ne signifie pas que l'on nie l'influence de variations extérieures sur le phénomène considéré, ni que l'on considère que « le système social que l'on étudie soit libéré de toute influence extérieure pendant une période assez longue pour que la matrice de transition puisse être considérée comme constante » 13. Ce que l'on affirme seulement, c'est que les variables conjoncturelles agissent à l'extérieur du système clos étudié et qu'elles sont indépendantes entre elles, de telle sorte qu'elles n'agissent pas directement sur les interactions qui existent à l'intérieur du système, mais ont pour effet de probabiliser le système clos lui-même. Ainsi dans notre

9. Cf. les références données par WOLFGANG à ce sujet, in *Crime in a Birth Cohort*, The University of Chicago Press, 1974, p. 157 et 158; et par R. BOUDON, *L'analyse mathématique des faits sociaux*, Plon, Paris, 1967, p. 360.

10. Cette conception a actuellement cours en chimie atomique et correspond à la perspective génétique. En psychologie de l'enfant par exemple, comme l'a montré PIAGET, chaque étape du développement de l'enfant rend compte de l'ensemble des acquis antérieurs.

11. R. BOUDON, *L'analyse des faits sociaux, op. cit.*, p. 274

12. R. BOUDON, *ibid.*, p. 279-281.

13. R. BOUDON, *ibid.*, p. 280.

étude, si le système clos est constitué par l'interaction conduite délinquante / réaction sociale, et si l'on admet que cette interaction rend compte du devenir criminologique du sujet, tout ce qui concerne les événements de la vie du sujet non directement liés à cet aspect est de l'ordre du conjoncturel, n'intervenant pas directement dans le processus de changement étudié, ce qui ne signifie pas que l'on nie l'existence de ces aspects ni même que l'on nie leur influence sur l'ensemble du système d'interaction étudié.

Tel est le modèle qui a été appliqué dans le traitement statistique des données, tant dans la recherche américaine que dans la nôtre.

b) *L'application du modèle stochastique.* Il convient d'évoquer brièvement les différentes phases de l'application du modèle.

Pour chaque variable étudiée, nous avons établi :

— des matrices d'états : répartition des sujets entre les différents états possibles pour chaque étape (étude statique);

— des matrices de transition : matrice de passage de l'étape ($t-1$) à l'étape (t) (étude dynamique).

A partir de ces matrices nous avons réalisé deux sortes de tests statistiques :

— le test sur les croisements entre matrices d'état permettant de vérifier au départ que les différents états au fil des étapes ne se répartissent pas au hasard et qu'il existe bien un modèle de passage;

— le test de la constance des probabilités de transition, qui permet de vérifier si l'on a bien un processus stochastique de premier ordre (chaîne de Markov) entre les étapes à l'intérieur d'une cohorte donnée et s'il est le même pour toutes les cohortes.

Ces tests permettent donc de mettre en évidence une constance des probabilités de transition intra et intercohortes. Après quoi, nous avons procédé à l'ajustement du modèle :

— en calculant la matrice estimée des probabilités de transition (matrice P);

— en faisant tourner le modèle sur plusieurs étapes en élevant cette matrice à la puissance 2, 3, etc.;

— en comparant le modèle ainsi obtenu avec les matrices de passage observées correspondantes, afin de déterminer l'adéquation finale du modèle aux données.

II. — LES RÉSULTATS DE LA RECHERCHE

Ils peuvent être regroupés suivant leur nature et leur portée.

A. — Nature des résultats

Il n'est pas possible d'évoquer ici tous les résultats obtenus, qui figurent dans nos rapports techniques. Il suffira d'en résumer les principaux, en les centrant autour de quelques grandes questions criminologiques auxquelles ils sont susceptibles d'apporter des éléments de réponse.

a) *L'influence des facteurs sociologiques généraux sur la criminalité.*

Opérationnellement notre étude intercohortes permet de répondre en partie à cette question. Il en résulte, d'une part, que si l'on considère les résultats de l'étude statique, on observe des différences significatives entre les cohortes, et, d'autre part, que si l'on considère les résultats de l'étude dynamique, on n'observe pas de différence entre les cohortes.

1) *L'étude statique* permet de mettre en évidence de sensibles différences tant au niveau de la variable conduite que de la variable réaction sociale :

— *en ce qui concerne la variable conduite*, on peut dire que chaque cohorte présente une certaine spécificité de comportement délinquant, un mode de délinquance relativement typique. La cohorte 40 est significativement orientée vers la délinquance astucieuse contre les biens; la cohorte 45 vers la délinquance violente contre les biens; la cohorte 50 vers la drogue et la criminalité liée au milieu criminel; la cohorte 55 vers la délinquance violente contre les personnes;

— *en ce qui concerne la variable réaction sociale*, on peut dire que la cohorte 55 est la cohorte de la prise en charge médico-psycho-sociale. En effet l'intervention des services sociaux quasiment nulle pour la cohorte de 40, augmente progressivement jusqu'à devenir significativement importante pour la cohorte de 50 et très caractéristique de la cohorte 55. On peut également dire que la cohorte de 45 correspondrait à ce qu'on appelle « les générations délinquantes », dans la mesure où elle fait significativement plus que les trois autres cohortes, l'objet d'une intervention justice.

2) *L'étude dynamique*, paradoxalement, ne permet pas de mettre en évidence de différences significatives entre les cohortes, à tel point que l'on a pu, pour augmenter nos effectifs, travailler simultanément sur l'ensemble des cohortes. Si l'on compare les cohortes deux à deux on n'observe pas non plus de différences significatives.

Ces résultats n'ont cependant rien de contradictoire avec les précédents. Ils montrent en effet que lorsque l'on s'intéresse au processus criminel et non plus à sa morphologie, on constate, quelles que soient les années de naissance, à la fois une constance du processus « conduite » et une constance du processus « réaction sociale ».

On peut donc conclure qu'il n'y a pas d'influence des facteurs sociologiques généraux sur le phénomène criminel et son évolution, sur la dynamique de l'interaction conduite criminelle / réaction sociale. Les influences de ces facteurs généraux ne se font sentir qu'au niveau des apparences du phénomène, du *modus operandi*, donnant lieu à des sortes de modes, de vogues de tel ou tel type de criminalité. Ce résultat paraît établi pour un temps d'observation relativement long, puisque l'on n'observe pas de dérive du processus dans le temps en comparant les cohortes extrêmes (vingt ans d'écart entre les deux cohortes).

b) *La réalité intrinsèque du comportement délinquant.*

La dichotomie opérationnelle que nous avons introduite, nous permet de constater que la conduite délinquante et la réaction sociale varient indépendamment l'une de l'autre. En effet, si le passage à l'acte, c'est-à-dire la conduite délinquante, ne devenait réalité sociale que par la réaction sociale dont elle fait l'objet, il va de soi que le processus susceptible de décrire la réaction sociale s'appliquerait également à la conduite. Or, nous avons mis en évidence que si le modèle markovien d'ordre 1 rend bien compte de l'évolution de la conduite, il ne s'applique pas à la définition de l'évolution de la réaction sociale, tout se passant comme si conduite et réaction sociale se développaient selon des processus indépendants. La variable « conduite » étudiée au niveau de l'intervention des services sociaux, de la police et de la justice présente une constance de probabilités de transition tout au long du processus et est par conséquent bien décrite par le modèle stochastique. Il n'en va pas de même pour la variable « réaction sociale » qui ne présente pas cette constance

et se caractérise notamment par une forte tendance à « sortir » du système après la première étape, puis par une sorte d'accélération ultérieure du processus indiquant une croissance des probabilités de séjourner dans l'instance considérée au fur et à mesure des étapes.

Ces résultats tendraient à montrer que le comportement criminel et la réaction sociale qui lui est appliquée sont deux réalités distinctes en ce qu'elles se déroulent selon des processus sensiblement différents. La conduite criminelle ne serait pas un processus aléatoire, mais constituerait un processus segmentaire dans lequel tout délit ne serait à mettre en rapport qu'avec le délit immédiatement antérieur. Il n'y aurait pas de déterminisme de la conduite en quelque sorte, mais un enchaînement d'événement en événement, ce qui tendrait à accréditer la thèse d'une certaine plasticité de la personnalité et de l'importance des aspects situationnels, mais ruinerait la thèse d'une imprévisibilité de la conduite et d'une primauté de la situation.

La réaction sociale ne constituerait pas non plus un processus aléatoire, mais au lieu d'être séquentielle et itérative comme la conduite, elle serait pré-orientée et accélérée. De telle sorte qu'elle ne serait pas seulement fonction de la conduite criminelle, mais plutôt (et c'est là une hypothèse à tester) orientée par les nécessités du fonctionnement institutionnel. Les études organisationnelles portant sur le fonctionnement du système pénal pourraient éclairer cet aspect. Il suffit pour en voir l'intérêt de citer celles de MM. Davidovitch et Boudon sur les abandons de poursuites. Cette accélération du processus de réaction sociale selon diverses nécessités du fonctionnement institutionnel pourrait rendre compte du processus de stigmatisation.

c) La transitivité interinstances, la notion de continuum entre inadaptation et délinquance.

Cette notion de stigmatisation sociale semble se préciser dans la mise en évidence de la non-transitivité interinstances.

En effet, si la tendance à la récidive est homogène et présente une constance de probabilité de passer de tel type de conduite à tel autre, la réaction sociale à la récidive n'est pas homogène de telle sorte que les probabilités de passer de tel type de peine à tel autre, de tel statut à tel autre, de telle instance à telle autre ne sont pas homogènes. Le système de réaction sociale apparaît comme doué de mémoire, contrairement aux présupposés du modèle stochastique et qui plus est, de mémoire sélective.

Ainsi les probabilités de sortie du système ne sont pas homogènes et particulièrement au niveau justice. Si ces probabilités de sortie sont grandes à la première étape, plus le processus se développe, moins la probabilité de sortie augmente. Il y a installation progressive de la persistance dans une instance donnée. Cet effet de persistance est renforcé par le peu de passages entre instances, la circulation entre instances est réduite : il existe une faible transitivité entre police et justice et une transitivité quasi nulle entre services sociaux et instances répressives.

Ces résultats suggèrent plusieurs questions :

— la conception systémique de la réaction sociale selon un modèle de filtres étagés est-elle pertinente ?

— l'hypothèse de l'existence d'un continuum entre inadaptation et délinquance est-elle encore défendable ?

— les services sociaux remplissent-ils leur rôle préventif ?

Ces questions sont imbriquées et complexes et nous ne pouvons que les poser. Ce que nous savons c'est qu'un certain nombre de schémas classiques en criminologie ne s'adaptent pas à nos données.

L'inadaptation, en quantité plus répandue que la délinquance, devrait être prise en compte par les services sociaux en tout début de processus. Or non seulement les services sociaux sont peu actifs dans nos cohortes¹⁴, et ne touchent que très peu de nos sujets, mais encore, les sujets qui sont passés par ces services sociaux ne sont pas ceux que l'on retrouve au niveau policier ou judiciaire. Cela pourrait vouloir dire, soit que les services sociaux ont eu une action efficace en matière de prévention, soit qu'ils s'adressent à un autre type de population non susceptible de passer dans le système judiciaire. Quelle que soit la réponse possible, cela montre la nette insuffisance quantitative de la prise en charge médico-psycho-sociale, le rapport étant de 1 à 5 entre le nombre de sujets passant dans les institutions de traitement et d'aide et le nombre de ceux passant dans des instances répressives — police, justice.

d) Carrière criminelle et spécialisation.

Existe-t-il des patterns de comportements délinquants ? Le croisement des matrices d'états permet d'évaluer les changements de comportement au fil des étapes et de définir les principales tendances susceptibles de répondre à cette question. Dans notre étude, nous avons caractérisé trois types principaux de tendances : la tendance à la « disparition » qui consiste pour un sujet à ne pas commettre un nouveau délit, la tendance à la « viscosité »¹⁵ qui consiste à reproduire le même type de comportement, enfin la tendance à la « transformation », qui consiste à commettre un nouveau type de délit.

On constate, dans notre étude, que la *tendance à la disparition* est nette en matière d'atteintes involontaires à la personne humaine, que la *tendance à la viscosité* n'est réellement importante que pour la délinquance banale et violente contre les biens, ainsi que pour la délinquance astucieuse contre les biens, enfin que la *tendance à la transformation* est surtout marquée par une sorte d'incompatibilité entre certains types de comportements :

— La délinquance astucieuse contre les biens ne se transforme pas en délinquance banale et violente contre les biens.

— Les délits de circulation ne se transforment pas en délinquance banale et violente contre les biens.

On peut donc dire qu'il existe des *patterns* de comportement criminel caractérisés, pour certains types de délits, par une certaine tendance, mais on ne peut pas dire qu'il existe des carrières homogènes quant au type de délit. Il faut écarter le mythe de la spécialisation sur un plan statistique. Il convient pourtant de déplorer le manque de finesse dans la définition de ces *patterns* : les contraintes des programmes d'ordinateurs nécessitent d'importants regroupements dans lesquels les comportements sont grossièrement désignés sous de grandes rubriques juridiques¹⁶.

B. — *Portée des résultats*

Les résultats de la recherche présentent une triple portée : méthodologique, théorique et pratique.

14. Cela s'explique par le fait que l'équipement en matière médico-psycho-sociale (et la législation qui lui est liée), ne s'est développé que dans les années 1950-1960.

15. Ce terme énoncé par M. Y. Chirol désigne le phénomène de diagonalisation dans le croisement des matrices de transition et correspond à la répétition du même type de délit.

16. C'est également le cas dans l'étude de M. M.E. WOLFGANG qui regroupe l'ensemble des délits sous cinq grandes rubriques : Non Index, Injury, Theft, Damage, Combination.

a) *Sur le plan méthodologique*, ils confirment l'intérêt des études par cohortes qui lèvent définitivement les carences de l'utilisation des statistiques et introduisent la perspective clinique dans les études sociologiques, en rendant possible la caractérisation du devenir de chaque sujet.

Ils confirment également l'intérêt de l'utilisation d'un modèle de traitement, dans le recours aux statistiques inférentielles et plus seulement descriptives. Trop souvent on recherche *a posteriori* des principes d'explication dans les résultats de statistiques descriptives qui sont légitimement impuissantes à les fournir. La référence à un modèle de statistique inférentielle permet de passer au stade de l'interprétation et de l'explication dans le cadre strict du système clos, défini *a priori* par les présupposés théoriques du modèle.

b) *Sur un plan théorique*, ils concernent certaines questions fondamentales actuellement posées sur l'objet de la criminologie. Ils montrent l'importance des aspects de conduite, de passage à l'acte individuel irréductibles à la seule prise en compte de la réaction sociale qu'ils engendrent. La logique du phénomène criminel ne saurait se dissoudre dans la logique du système de réaction sociale. *Cela équivaut à réaffirmer l'importance cruciale de la perspective clinique en criminologie, centrée sur la spécificité de la conduite individuelle et de la personnalité qui l'engendre.*

L'intervention des facteurs sociologiques généraux n'est que contextuelle et ne modifie pas l'homogénéité du processus, de la dynamique criminelle. Quels sont les fondements mêmes de cette dynamique criminelle? C'est la question centrale qui reste posée et que peut revendiquer à juste titre le criminologue clinicien.

c) *Sur un plan pratique*, ces résultats posent la question du hiatus, du non-isomorphisme entre la criminalité et l'inadaptation, et la réaction sociale qui leur est appliquée. Si l'on en perçoit les modalités, il reste à s'interroger sur leur véritable fonction sociale, notamment en ce qui concerne le secteur médico-psycho-social. C'est ce à quoi il serait souhaitable que les praticiens puissent trouver une réponse rapide.

II

LE CONGRÈS INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE DE LISBONNE VU SOUS L'ANGLE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE

par Jacques VERIN,

La Société internationale de criminologie, on le sait, a tenu son VIII^e Congrès à Lisbonne du 4 au 9 septembre 1978. Ce Congrès, à l'instar du II^e Congrès international tenu à Paris en 1950, n'avait pas de thème spécifique. En se consacrant aux recherches en cours, les organisateurs avaient voulu permettre un examen d'ensemble du domaine et des grandes orienta-

tions de la criminologie. Les actes du Congrès, lorsqu'ils seront publiés, montreront l'ampleur de cet examen. En attendant, il n'est pas interdit d'émettre quelques réflexions inspirées par les rapports et les discussions de Lisbonne. M. Jean Pinatel en a déjà tiré d'intéressantes leçons criminologiques dans une récente chronique de la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*¹; il a notamment souligné l'importance accordée à la délinquance juvénile et à l'administration de la justice, deux sujets dont il écrit qu'ils sont aujourd'hui les facteurs du rayonnement de la criminologie.

Je voudrais ici examiner les travaux du Congrès de Lisbonne, sous l'angle de la politique criminelle. Je le ferai naturellement avec toutes les réserves qui s'imposent à quelqu'un qui ne dispose que d'une documentation encore incomplète et qui n'a assisté lui-même qu'aux réunions d'une seule des sections — l'administration de la justice — alors qu'avaient été constituées trois sections générales (criminogénèse, administration de la justice, traitement), cinq sections spécialisées (délinquance juvénile, victimologie, prévention, épistémologie et histoire, déontologie) et une section ouverte aux communications libres.

Mme Bernat de Célis, dans une étude très remarquable sur « La politique criminelle à la recherche d'elle-même »² a analysé à propos du VII^e Congrès international de criminologie tenu à Belgrade en 1973, « une des tentations majeures de la criminologie d'aujourd'hui, celle de s'approprier la politique criminelle au lieu de la servir, ou si l'on veut, celle d'en restreindre indûment le champ de réflexion et d'action en prétendant en être la source exclusive ». Les travaux de ce Congrès avaient en effet été divisés en trois sections : « Stéréotype des délinquants et stigmatisation », « Personnalité criminelle et typologie des délinquants » et « Evaluation des systèmes de politique criminelle ». Cette division correspondait à ce que les organisateurs et le rapporteur général, M. Milutinovic, ont appelé les trois tendances de la criminologie contemporaine : la tendance interactionniste, la tendance clinique et la tendance organisationnelle. Cette dernière était encore appelée au cours des débats « criminologie en action », ou même politique criminelle ce qui montre bien la confusion des idées sur ce point. C'est dans le droit fil de cette tendance — de cette tentative — que se place l'instauration à Lisbonne de la section « administration de la justice ». Mais il faut voir la complexité de cette démarche, car elle procède, me semble-t-il, d'un double mouvement dérivé de la criminologie nouvelle (concession ou réaction à ses idées), dont l'un nous ramène au domaine propre de la criminologie tandis que l'autre nous en éloigne.

Le premier tient à cette nouvelle analyse que les interactionnistes font de la délinquance et de la déviance : en mettant en relief la contribution des mécanismes de réaction sociale, d'étiquetage, de *self-fulfilling prophecy*, de stigmatisation, à la création même des phénomènes de déviance et de délinquance, ils élargissent (qu'ils le veuillent ou non) l'étiologie du crime et nous ramènent ainsi au cœur même de la criminologie. Et à vrai dire l'étude de l'administration de la justice sous cet angle devrait, en bonne logique, rejoindre la section « criminogénèse » afin que l'on puisse fondre en un tout les diverses origines de la criminalité (à condition, bien sûr, que l'on admette que la réaction sociale ne soit pas sa seule et unique cause).

Le second mouvement me paraît venir de ces critiques que les sociologues de la déviance, les criminologues radicaux, formulent à l'égard de la préten-

1. « Chronique de criminologie et des sciences de l'homme », 1979, p. 909-916.

2. *Archives de politique criminelle*, n° 2, Paris, Pedone, 1977, p. 3-103, not., p. 10-12.

tion de la criminologie classique à une neutralité scientifique; pour eux cette neutralité n'est qu'illusion et même, selon certains, que duperie : l'objectivité cache en réalité un soutien actif apporté aux pouvoirs en place pour maintenir leur domination sur les classes opprimées. Cela revient à dire que les criminologues traditionnels font de la politique criminelle sous couleur de bâtir une science criminologique, et que ce faisant ils ont même opté pour une certaine politique criminelle qui est de toute façon l'auxiliaire du pouvoir, qu'elle soit répressive ou tournée vers le traitement des délinquants. Les radicaux ont déjà opté à l'inverse pour les déviants contre l'autorité en place (contre toute autorité parfois ?) et ne s'estiment pas inconséquents avec eux-mêmes puisqu'ils nient la possibilité même d'une science objective. La criminologie disparaît alors pour faire place au seul heurt des politiques. Ce n'est certainement pas la position des organisateurs du Congrès, mais peut-être ont-ils voulu, en créant cette section « administration de la justice », laisser le champ libre aux confrontations des doctrines rivales ? L'ambiguïté du propos se révèle en tout cas si l'on analyse les travaux de la section, qui malgré leur richesse, n'ont pas comporté de vrai débat, mais seulement des exposés parallèles, chaque camp restant sur des positions qui n'ont généralement pas été explicitées.

Ces travaux ont été introduits par le professeur Kellens qui a présenté, en criminologie critique, la situation actuelle comme « la fin d'une douce euphorie, où tout le monde faisait semblant³ de lutter contre l'ennemi extérieur, le délinquant, bien identifié, analysable, traitable et, s'il était irréductible, utilisable à la façon d'un fonctionnaire à prestations discontinues, pour que les "mauvais" soient isolés et les autres rassurés sur leur conformité ». La justice pénale est perçue comme un problème en soi : elle voudrait que ses buts répondent à un consensus général et elle se trouve en présence de modèles pluralistes sinon conflictuels; elle voudrait être un bloc uni et « elle se rend compte qu'elle est un non-système, un système désarticulé dont chaque élément agit dans l'ignorance des autres, avec ses objectifs et ses critères d'efficacité ». Les criminologues, a dit encore M. Kellens, ne veulent plus qu'on les appelle à la rescousse pour résoudre des problèmes, mais au contraire pour les détecter, pour les créer. Et en conséquence, « le système de justice a l'impression d'une solidarité rompue ». Après s'être ainsi placé de façon nette sur le terrain de la politique criminelle, il est revenu sur celui de la criminologie, en posant la question : « la criminologie est-elle la science des mécanismes sociaux de rejet et spécialement de la justice pénale et de ses produits, ou la science du délinquant étiqueté et de son orthopédie ? » et en y répondant lui-même : « la première concerne tout le monde, la seconde se réduit à une criminologie du pauvre ».

Les exposés qui ont suivi n'ont guère suscité de débats doctrinaux.

Le professeur Lejins a traité de la planification du système de la justice pénale aux Etats-Unis. Sa conception de la justice pénale est très large, puisqu'elle comprend non seulement l'étiologie du crime — ce qui représente la criminologie pour l'auteur — mais encore les principaux secteurs d'action : prévention ou traitement, police, parquet, tribunaux, institutions pénitentiaires en milieu fermé ou en milieu ouvert, criminalistique, formation professionnelle, etc. La planification, en général, et la planification de la justice pénale en particulier sont très en faveur actuellement aux Etats-Unis; on pense, bien à tort, que c'est un phénomène nouveau, alors qu'il a toujours existé, l'institution de la justice pénale se fixant de tout temps des objectifs précis et des moyens définis pour les atteindre. Le développement de la

3. C'est moi qui souligne.

science sociale moderne au XIX^e siècle, appuyé notamment sur Auguste Comte et le Positivisme, a enraciné le projet d'améliorer le sort de l'humanité grâce à un savoir accumulé permettant de planifier le sort de l'humanité conduite des affaires humaines. La nouveauté, pour M. Lejins, consiste en un effort soutenu pour faire de la planification une activité spécialisée, lui fournir une niche organisationnelle, la doter d'un personnel convenablement formé et constituer en fait une profession de planificateur de la justice criminelle. C'est dans ce sens que vont les efforts des deux dernières décades, que l'auteur du rapport décrit en détail et ordonne autour de quelques grands pôles : la loi de 1961 sur la délinquance juvénile et le contrôle des infractions des mineurs, la Commission du Président sur l'application de la loi et l'administration de la justice, le monumental rapport de la Commission nationale sur les standards et les objectifs de la justice pénale publié en 1973 : effort colossal pour planifier la justice criminelle des Etats-Unis. M. Lejins distingue en définitive dans la planification deux aspects essentiels : la substance même du planning, qui est sélection, choix entre théories étiologiques rivales de celle sur laquelle les plans seront fondés — en somme ce qu'on appelle en français la politique criminelle — et la méthodologie du planning, corps de savoir et de savoir-faire en planification, indépendant de l'orientation théorique, et mettant l'accent sur la nécessité d'évaluer l'efficacité des programmes planifiés pour servir de *feed-back*.

Je ne m'étendrai pas sur les autres rapports et communications : ils sont trop nombreux, et je me bornerai à les passer rapidement en revue, toujours dans une perspective de politique criminelle.

M. Joutsen (Finlande) a évoqué le problème de la participation du public à l'administration de la justice. Les sentiments sont partagés dans les pays scandinaves à cet égard. Le professionnalisme (qui a tendance à se renforcer) a ses partisans, l'extension de la participation du public aussi. L'auteur note en conclusion : « Si l'on attache une importance vitale au maintien de la politique criminelle officielle, alors on est obligé de réduire la participation du public ou bien d'adopter des mesures pour empêcher son influence "inconvenante". La deuxième alternative consisterait à adopter une politique criminelle plus en accord avec les exigences de ce qu'on appelle le "sens commun de la justice", un pas que de nombreux professionnels, du moins, considéreraient de mauvais présage. »

M. Treves (Italie) a exposé les principaux travaux de recherche menés en Italie, notamment par le Centre national de prévention et de défense sociale, sur l'idéologie de la justice chez les juges, les avocats et le législateur, puis sur les représentations de la justice chez ceux qui ne participent pas au fonctionnement du système.

Sur ce même thème, ont été présentés plusieurs rapports : dans le premier groupe (idéologies) ceux de M. Moutin et Mlle Bernard (Paris) sur les systèmes idéologiques qui sous-tendent les avis des experts, de M. Sebba (Jérusalem) sur les finalités de la peine en matière de viol, et de M. Olmesdahl (Durban) sur les différences idéologiques entre l'idéologie de l'administration coloniale et l'idéologie indigène à propos de la peine à infliger au meurtrier du conjoint adultère ou au meurtrier de la sorcière; dans le second groupe (représentations) les rapports de Mme Faugeron (France) sur les représentations sociales du système pénal, de M. Sebba (Jérusalem) sur les différentes échelles de gravité des peines, et de M. Maggioni (Italie) sur les recherches en cours en Lombardie sur la réaction sociale à la déviance.

Un autre thème portait sur l'économie criminologique; il a été abordé par un rapport de M. Robert (France) qui a dressé un état des recherches en la matière; on pourrait plutôt parler d'un réquisitoire contre l'impérialisme

des économistes qui « prétendent réduire à une appréhension économique un domaine — le contrôle social de la criminalité — qui appartient aux instances du politique et de l'idéologique ».

La *diversion* (que les Québécois appellent la déjudiciarisation) a été abordée de façon critique par Mme Anttila (Finlande) qui a passé les avantages et les inconvénients des procédés imaginés pour détourner le cours normal du procès pénal et indiqué sa préférence pour d'autres solutions : confrontation systématique du délinquant et de sa victime, simplification radicale de la procédure judiciaire, etc. (problème de politique criminelle s'il en est).

Le professeur Friday (U.S.A.) a présenté une recherche évaluative concernant un programme de *diversion* confié à une *citizen probation authority*. Les résultats montrent un taux de récidive considérablement moins élevé chez les délinquants soustraits aux poursuites judiciaires et soumis à une sorte de probation que chez les autres (10 % pour ceux qui ont terminé cette épreuve de façon satisfaisante, 18 % pour ceux dont la probation a été révoquée, contre 54 % pour les délinquants poursuivis). Mais le professeur Friday s'interroge sur l'interprétation à donner à ces résultats (effets de la sélection, placement en probation de personnes qui n'auraient pas dû normalement entrer dans le système ?) et pense que de tels programmes de *diversion* accroissent au lieu de réduire le nombre des personnes poursuivies.

J'ai, de mon côté, présenté brièvement une expérience qu'on pourrait dire de politique criminelle, menée au Tribunal de Paris par le Centre de recherche de politique criminelle assisté de l'Institut Vera de New York; on vise dans cette expérience, qui se place délibérément dans le cadre de la procédure pénale et non comme une *diversion*, à éviter les détentions avant jugement inutiles en procédant aussitôt que possible à une enquête sur les attaches sociales des prévenus, ainsi qu'à un travail social « de crise » pour réunir, quand ils font défaut, les éléments permettant une mise en liberté.

Mme Parker (Grande-Bretagne) a brossé un tableau historique du développement en Grande-Bretagne de la protection des anormaux mentaux contre les sanctions pénales et M. Dautricourt (Belgique) a évoqué un autre problème de politique criminelle : comment effectuer une sélection satisfaisante entre les délinquants asociaux et ceux que l'on doit placer en probation ?

M. Tartaglione (Italie) a mentionné plusieurs recherches du Centre de prévention et de défense sociale, notamment sur les effets négatifs des amnisties et des grâces mesurés en termes de récidive.

Enfin les activités de la police et du parquet ont fait l'objet d'un certain nombre de rapports et de communications, MM. Davidovitch (France), Sessar (Allemagne) et Van Kerckvoorde (Pays-Bas) ont parlé des mécanismes d'abandons de poursuite et de leurs relations avec l'environnement socio-économique, de l'optique du parquet, centrée sur le délit ou mieux encore sur l'affaire plutôt que sur le suspect qui dérange, avec ses caractéristiques individuelles, des facteurs de personnalité des magistrats du parquet, et de l'élargissement souhaitable des recherches aux conditions d'exercice de la tâche, à l'organisation et à la bureaucratie du ministère public. Mmes Cain, représentée par Mme Parker (Grande-Bretagne), Le Col-Buchin (France), MM. Mite (Australie) et Landau (Allemagne), représenté par M. Sebba, ont retracé le développement de la sociologie du travail policier et analysé quelques recherches, notamment sur les critères « situationnels » et l'idéologie (orientée vers la réhabilitation ou vers l'intimidation) qui déterminent les policiers à poursuivre ou non les mineurs délinquants.

Mme Rozès (France) qui a présidé les séances consacrées à l'administration

de la justice a fait ressortir, pour conclure, les intérêts de cette section qui a réuni, sur des thèmes fort importants, chercheurs et praticiens de nombreux pays. Elle s'est déclarée frappée par la similitude des aspirations à une autre justice que celle des prisons, et par la recherche commune d'autres formes de justice plus satisfaisantes. C'est dire qu'elle aussi se plaçait délibérément sur le terrain de la politique criminelle. Aussi, tout en me félicitant, comme le rapporteur de synthèse, M. Kellens, du succès à Lisbonne de ce thème nouveau de l'administration de la justice et de cet élargissement des perspectives criminologiques qui lui a fait dire avec satisfaction « pour la première fois, on aura parlé d'autre chose que du délit et du délinquant », je crois qu'une partie de ce succès doit être attribuée à l'ambiguïté du thème permettant aux participants — quel que soit leur bord idéologique — de s'évader du domaine de la science criminologique et de marcher allègrement dans celui de la politique criminelle.

L'examen des travaux des autres sections permettrait, j'en suis persuadé, de faire des constatations analogues.

Mais c'est, pour moi, en définitive, un phénomène positif et plein de promesses, si l'on veut bien maintenant faire l'effort de clarification et de délimitation nécessaire entre l'être et le devoir être, entre la science et l'action.

C'est le matériel amassé et offert par les *Abstracts on Police Science* 2 (couvrant la période 1970-1980) qui a servi de territoire de base à cet essai d'anthropologie policière. Mais nos commentaires ont pour ressort l'ensemble actuel des interrogations épistémologiques.

Les *Abstracts* dépouillent régulièrement plus de quatre cents périodiques émanant de trente-six pays et de tous les continents. Cette littérature concerne tous les domaines intéressant directement ou indirectement la police. Les critiques n'en sont que plus sérieuses et stimulantes.

I

REMARQUES GÉNÉRALÈS

Selon les thèmes la fréquence des écrits varie. A partir d'un seul thème on peut même dessiner une sorte de géographie des polices.

Dans certaines réactions nationales ou régionales, une analyse bien documentée, et disposant des méthodes et des ressources de l'historiographie comparée, n'aurait pas de mal à repérer les empreintes du passé, devenues éléments d'une forme de sensibilité que nous pourrions qualifier de « constitutionnelle », comme exprimant l'âme juridique du pays considéré. Et cela semble se constater là où l'épiderme individuel paraît être le moins « historique », au niveau des interactions quotidiennes, là où vont et viennent justement les interactions de l'immédiat, où s'accomplissent les jeux spontanés des réciprocitys de perspectives, où ne cessent d'intervenir les manières acquises d'interpréter les éléments concrets de toute situation.

Mais la question des pouvoirs de la police ne préoccupe pas tous les pays. Du moins, ni au même moment, ni de la même façon. Est-ce affaire de circonstances ? Ou de climat politique ? Ou bien certaines sociétés n'en seraient-elles pas, en ce qui concerne leur police, fixées ou revenues à l'âge « dogmatique » ? Ne pourrait-on leur appliquer les pittoresques remarques de Pierre Legendre sur l'ordre dogmatique 3 ? Et surtout celles relatives à ce qu'il nomme : la théologie de la police ?

Montesquieu écrivait : « Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoir : la puissance législative, la puissance *exécutrice* des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance *exécutrice* de celles qui dépendent du droit civil. »

Ne convient-il pas, pourtant, de reconnaître que la puissance et le pouvoir sont deux notions distinctes ! Le problème qui nous intéresse est celui du pouvoir, c'est-à-dire de l'usage ou du fonctionnement de la puissance. Or, de façon convergente, notre expérience vécue et l'étude que cette chronique propose nous conduisent à avancer l'hypothèse que la police serait une sorte de pouvoir de contrôle dirigé et tourné sur sa propre puissance. Le pouvoir de la police, ce ne serait pas l'exercice de ses moyens, mais sa capacité de les maîtriser, de les domestiquer. Elle ne saurait être confondue avec ses moyens. La puissance qu'elle contrôle fait partie de celle de l'Etat. Elle a, quant à elle, pour fonction, rôle ou devoir, de n'être jamais absorbée par cette puissance. La police est un pouvoir dans la mesure où elle n'est pas réduite à la simple condition de puissance.

2. KLUWER B. V., Deventer, The Netherlands.

3. *L'amour du censeur, Essai sur l'ordre dogmatique*, 1974, Ed. du Seuil.

Cette analyse peut paraître bien abstraite. Elle nous semble pourtant bien commode, si l'on veut étudier la police en sortant des sentiers battus.

Elle nous présente le processus de police comme une authentique réalité sociale, le libérant des masques taillés dans l'imagerie grossière de la force. Ce qui revient à proposer de la police une image de marque nouvelle (ou retrouvée). Ce qui revient, également, à la convier à fixer sur elle-même une intelligibilité plus que jamais propice à l'intégration de l'esprit du *droit* à travers toutes ses structures. Nous voulons dire par là, que l'image de soi d'une institution comme la police doit se libérer du poids des images dogmatiques qui tendent à l'immobiliser. Et que la représentation qui lui convient le mieux doit être de nature intelligible, c'est-à-dire à la fois cognitive et créatrice d'attitudes et de désirs nouveaux. Et l'allusion que nous venons de faire à l'*esprit du droit* doit être elle aussi précisée. Il s'agit du droit perçu et vécu comme une conduite ou la motivation de celle-ci. Car la phénoménologie du droit évolue, elle aussi. La pénétration du droit comme objet culturel ne dispose-t-elle pas dans la police d'un chemin privilégié ! Ici la psychologie juridique a le champ libre.

Ce qui, modifiant les données naïves et désuètes du problème des « pouvoirs », l'orienté vers un type nouveau de solutions.

II

NOTES GÉOGRAPHIQUES D'HISTOIRE IMMÉDIATE

Et, précisément, on trouve dans les *Abstracts* de 1978 un stimulant écho à un article d'un périodique juridique de Toronto 4. On y présente « l'illégalité » comme étant l'expression d'une forme sauvage de puissance. Et ce serait cette compulsion à l'illégalité qui serait la *matière* même des pouvoirs spécifiques de la police. Il y a police, comme il y a contrôle d'une énergie quelconque, pour moduler les compulsions énergétiques qui tressent la réalité sociale, lui conférant l'apparence d'une structure, où l'analyse retrouve d'ailleurs la dialectique latente de l'acte grave. Ceci revient à dire qu'en sa raison d'être, la police n'a rien d'un délire d'accusation. Elle n'exprime pas, à la faveur ou sous la protection légale d'une institution, une sorte de folie ou d'ivresse la poussant à découvrir tous « les cadavres cachés dans les armoires » intimes. C'est-à-dire la criminalité imaginaire ou onirique de tout un chacun. L'enquête de police (forme cognitive de son intervention) n'est surtout pas tissée dans un quelconque tissu vindicatif ou réactionnel. L'enquête n'a pas pour support la joie d'accuser. Sa motivation est plutôt d'ordre congitif. Sa manière de se constituer par le dedans, dans la subjectivité de l'acteur, ne participe nullement aux perspectives pénologiques qu'elle ne rejoint qu'à la faveur de relations interfonctionnelles *externes* et contingentes. L'enquête idéale justifie pleinement, dans le contexte de son rôle propre de mise au clair des choses, la parole si profonde de Camus : Le « flic » c'est l'antidote du bourreau... Donc, de façon paradigmatique : antidote de la Peine, en esprit et en idéologie ou métaphysique sociale.

D'où l'énoncé de la règle d'or : la police n'a pas le droit de « fourrer son nez partout dans l'espoir de trouver un moyen de faire punir ». Son pouvoir d'initiative n'est pas illimité. Ce pouvoir n'existe que pour autant qu'il est

4. *Criminal Law Quarterly*, Toronto, 1978 : « Illegality and the Police ».

institutionnalisé, intentionnalisé et structuré par le droit. Et cette dernière qualité peut être acquise de plusieurs façons : 1) comme état vécu du droit, comme conduite motivée par la logicité et l'apodicité juridiques elles-mêmes; 2) comme comportement objectif formalisé à l'extrême, sculpté du dehors en quelque sorte en forme juridique; 3) comme forme légale de la présence d'un certain phénomène de personnalité collective.

Nous pensons, en effet, que l'étude des rapports entre le droit et la police devrait s'élargir. Elle devrait aller au-delà de la fastidieuse inspection des relations d'extériorité à laquelle on la réduit. Sur cela nous reviendrons.

L'article de Toronto propose une représentation *quasi psychanalytique* de l'éventuelle altération d'un comportement de police. On ne saurait tolérer que la police glisse à travers toute la communauté une sorte d'omniprésent regard. Qu'elle se répande en quelque sorte à travers tous les secteurs de la vie sociale, publique et privée pour espionner, chercher de quoi suspecter et accuser. Elle semblerait alors se comporter comme un instrument de recherche du renseignement, qui se mettrait somme toute, à utiliser à titre personnel l'exercice de ses puissances et de ses moyens ! Le texte dit plus vigoureusement « farfouiller dans tous les coins dans le désir de se mettre une accusation sous la dent ». Cela fait penser au dérèglement, à l'emballlement d'une machine. Ce faisant, elle cesserait d'être un pouvoir, c'est-à-dire un lieu où l'on maîtrise de l'énergie. Elle ne serait plus que le jeu des pulsions. Une sorte de police intolérable, dominée par un sur-moi exacerbé ou bien soumise aux fantaisies d'un ça incontrôlé. Ce qui inciterait à se représenter la police comme devant être le lieu des activités d'une sorte de moi social. Selon l'analyse canadienne, une police qui s'abandonnerait à la pulsion de l'enquête pour soi réaliserait le cas idéal de « quintessence de l'illégalité ». Sa puissance l'emporterait sur ses pouvoirs. On se trouverait dans l'hypothèse d'un état policier où règne par-dessus tout la pulsion du soupçon. Pour bien mettre en évidence l'authenticité policière d'une conduite d'autorité ou de contrôle, l'auteur conseille de l'imaginer réalisée par le premier venu. On la percevrait aussitôt comme illégale. En fixant ces sortes de conduites dans la logique des pouvoirs de la police, en les identifiant à ces pouvoirs qui les transforment en actions technico-juridiques, on réaliserait, donc le contrôle par le moi des tendances aveugles, émanant tant du sur-moi que du ça ! On s'opposerait ainsi aux éventuelles divagations moralisantes, *de l'un*, et à la recherche de plaisirs particuliers dans la conduite d'enquête, *de l'autre* !

En situant de la sorte le concept de police par référence à la phénoménologie de l'illégalité, n'en vient-on pas à redécouvrir son rôle criminologique ?

Cela permet, nous semble-t-il, de mieux sentir la subtilité et le caractère évolutif des rapports de la police et du droit. Ce dernier étant perçu comme un *état vécu en devenir*. Sur ce point nous reviendrons.

A cet égard, dans la décennie qui vient de s'achever, des choses significatives ont été énoncées.

D'abord, qu'on en ait ou non conscience, qu'on le souhaite ou qu'on le déplore, un droit policier est en train de se constituer. Selon les idiosyncrasies géoculturelles, ce processus s'accélère ou se camoufle, prenant telle ou telle forme conflictuelle.

Il semble même que, parfois, les rapports entre le droit et la police aient, dans certaines sociétés, subi l'équivalent d'une « révolution silencieuse ».

Ces dernières années, les écrits relatifs à la police en Grande-Bretagne ont en quelque sorte esquissé une théorie de la police comme étant un système en état constant d'autodéfense. La règle qui proclame qu'il n'y a police que

s'il y a maîtrise totale des moyens utilisés va de soi dans le climat politico-moral anglais.

Par le biais d'une problématique spécifique aux systèmes anglo-saxons, celle des discrétions, un droit nouveau s'élabore. Du moins certaines latences sont-elles rendues manifestes. Mais cette évolution, particulière aux polices agissant dans les systèmes anglo-saxons, étonne les praticiens qui exercent la police dans les sociétés à droit administratif très élaboré. Ceci pose avant tout une question de droit comparé.

Outre-Manche, les points critiques, relativement aux pouvoirs (puissances *exécutrices*, selon Montesquieu) de la police sont :

- le *droit-pouvoir* d'entrer dans certains lieux (on s'oppose à l'acte-sondage, on exige qu'il y ait une « cause » probable);
- ne pas hésiter à informer tout *suspect* de ses droits constitutionnels;
- analyse méticuleuse du rôle de la police face aux piquets de grève (toujours le respect du droit d'en face);
- l'essentiel pour un comportement policier est de ne prendre aucune liberté vis-à-vis des libertés fondamentales (notion d'efficacité à long terme).

Vers l'année 1976 on a observé comme une véritable percée « sociale ». Elle se manifeste tout autant à travers les écrits émanant des policiers qu'à travers ceux des autres : juristes ou coauteurs de l'action sociale :

- la police gagnerait à utiliser la psychologie;
- les travailleurs sociaux et les policiers devraient harmoniser leurs rôles. Cela implique un langage de référence commun;
- on conseille fortement, d'autre part, à la police, de veiller à ne pas s'identifier au lobby : Law and Order.

« Un Etat policier en Angleterre ? » Cet insolite cri d'alarme n'est autre que le titre d'un article paru dans la revue londonienne *New Society* (1976). L'auteur craint que si l'on persiste à voir dans l'accroissement de la criminalité la conséquence directe de la désorganisation sociale, on en vienne à se tourner vers la police pour remédier à cet état de choses. Qu'on lui demande d'utiliser ses moyens et ses pouvoirs pour assumer la tâche de réintégration sociale ! Or, note cet auteur, les sociétés à haut niveau d'intégration sociale sont également celles où sévissent les régimes totalitaires ! De fait on y enregistre les taux *officiels* de criminalité les plus bas. Or, dans ces sociétés, la police joue un rôle « *social* » d'un certain genre, rôle très « général » qui la fait pénétrer dans tous les secteurs de la vie sociale. On voit donc où risque de conduire l'idéologie de l'intégration sociale. Par ailleurs, l'affirmation selon laquelle la criminalité est la conséquence d'on ne sait quelle désorganisation sociale est purement gratuite. Tous ces concepts sont vagues et très subjectifs. Ils relèvent d'une mode sociologique désuète. L'Angleterre ne court pas le risque de devenir un Etat policier. Et la police y peut fort bien développer un rôle social visant d'autres objectifs que celui d'intégrer socialement les membres de la communauté.

Quant à la criminalité, peut-être serait-il temps de l'évoquer de façon moins mythique ou stéréotypée, et surtout autrement qu'à travers le fétichisme des chiffres !

Ce qui frappe à travers ce stimulant écrit, c'est sa remarque sur le rôle social qu'attendent de la police les « défavorisés », ces victimes de tout système social. Or, la protection des « misérables » au sens hugolien du terme, on l'oublie, faisant jadis partie de la mission de la police. Et, plus précisément, la police anglaise n'a-t-elle pas été créée pour, entre autres tâches urgentes et réalistes, remplir certains vides sociaux ! Notamment en

ce qui concernait les enfants lors des désorganisations sociales et morales engendrées par la première révolution industrielle !

Le périodique *Police Review* (Londres, 1979) n'intervient-il pas dans cette problématique en décrivant, à titre d'information, le « rôle de la police en Chine » ? Dans ce pays les fonctions de la police sont définies « en termes largement politiques plutôt qu'en termes légaux ». Elle réalise un contrôle touchant à tout, et accomplit des fonctions de *Social Welfare* visant non seulement à surveiller la population locale, mais aussi à diffuser une influence éducative axée sur la stimulation et la valorisation de la moralité publique et des qualités de contrôle de soi. On définit la police comme une force travaillant en coopération avec le peuple plutôt que sur ou contre lui.

Tout ceci justifie nos précautions et nos réserves méthodologiques. Dans le domaine d'une étude comparée des polices l'empirisme est de rigueur.

Les quelques données comparées que nous venons d'évoquer attirent l'attention sur la naïveté qu'il y aurait à ramener ou à confronter tous les systèmes de police à un modèle universel, et à les évaluer sans tenir compte des différences sociohistoriques et culturelles, des sensibilités et des coutumes au sein desquelles ils se déploient, fonctionnent et sont tolérés.

L'histoire des polices est totalement à faire. Selon la méthode historiographique qui s'efforce de réunir la totalité des informations relatives à une époque et pour un lieu. D'en faire revivre la vie quotidienne, celle des modestes, des moyens, des humbles, celles de ceux qu'on oublie, et dont le poids social fut sans doute le plus important. Et tout ceci à travers les conduites les plus banales.

Dans chaque pays, dans chaque région, une historiographie de la police dort. La connaissance des existences quotidiennes est d'une incomparable valeur scientifique. La manière dont les besoins de police ont été satisfaits peut aider à comprendre certains événements politiques ou même l'absence d'événements d'une époque. A comprendre certaines réactions. A se faire une idée de la façon dont étaient perçus et vécus le droit et la loi.

Toujours Outre-Manche, au fil des écrits, sans accorder à telle ou telle étude une valeur d'actualité immédiate, mais la considérant comme attestant une problématique assez constante ou en voie de s'imposer, on voit :

— La police se plaint de ne pas disposer des moyens nécessaires (s'agit-il de pouvoirs mécaniques ? de pouvoirs-droits ? ou de pouvoirs-cognitifs ?) pour enquêter dans les milieux d'affaires, notamment en ce qui concerne les fraudes des grosses sociétés.

La notion de pouvoir s'éclaire d'un jour de plus en plus pratique. Elle fait allusion au rapport « savoir-pouvoir ». Indiquant qu'une puissance nouvelle peut intervenir, au niveau des pouvoirs de l'action : celle du savoir. Or un savoir implique soit une culture de base, soit un conditionnement. Cette dualité commande la plupart des solutions policières imaginées à ce jour. Et c'est sans doute sa mise en cause qui anime l'évolution actuelle des idées sur la police.

Car, désormais, la notion de pouvoir n'évoque plus les seuls aspects matériels de l'enquête ou de l'acte de police. L'idée d'une enquête-perquisition axée vers la découverte-saisie d'un corps de délit naïf, éclatant d'évidence, éloquent comme un aveu matériel, est dépassée.

Le modèle « policier — de ou dans la rue — » s'avère insuffisant. Du coup la notion de policier se complique. Dans les pays sans régime administratif, toute une évolution administrative semble s'amorcer, précisément, à travers les problématiques de la police. La notion de professionnalisme

policier correspond à une situation historique particulière. Dans d'autres situations au contraire, on s'oriente peut-être vers la restitution d'une flexibilité, que le processus « statut-rôles ou institutions » escamote trop souvent au profit d'une technocratie et d'un mysticisme de l'Etat qui multiplie les incidents de surface de façon malencontreuse.

Petit tableau récapitulatif

Si l'on considère l'ensemble des points évoqués, on voit qu'ils concernent :

a) Des comportements mécanisés ou matériels impliquant une attitude par référence à des valeurs qui flottent dans le décor des gestes immédiats :

— conduire d'autorité une personne à l'hôpital psychiatrique (pour des raisons objectives de comportement);

— le franchissement d'une porte délimitant une propriété privée (la manière vécue de rencontrer la sphère de la vie privée ou de l'espace privé);

— les contrôles sur la voie publique;

— les contrôles et les vérifications des personnes en *mouvement* (à pied, à deux-roues, en voiture, etc.).

b) Des informations de nature criminologique :

— l'idée qu'elle a de la criminalité, du crime, du criminel modèle et conditionne les activités d'une police donnée, donc les rôles qu'elle fait jouer à ses pouvoirs;

— on apprend que certaines équipes de professionnels utilisent des enfants pour éluder certains risques pénaux...

c) Des besoins :

— les moyens d'enquêter sur les infractions que commettent dans leur univers protégé les responsables des grosses sociétés financières, commerciales, industrielles;

— des précisions sur l'équilibre des droits qu'implique l'acte de police en ce qui concerne les réunions publiques, les piquets de grève et le statut des « soupçonnés ».

d) Une percée sociale (généralement mal comprise) :

— la question de l'assistance spontanée à la police;

— l'aide éventuelle (mais délicate du point de vue déontologique) de la psychologie;

— la signification de la dialectique des rapports entre les travailleurs sociaux et les policiers.

e) Des réflexions générales :

— l'Angleterre n'aura pas de régime policier;

— la police ne peut pas être totalement hiérarchisée (jusqu'au fond de la moelle des hommes !);

— les nécessités du service imposent le droit à l'initiative;

— les attitudes filtrantes peuvent réaliser un accès différentiel à la justice;

— il faut dépasser le lobby : la loi et l'ordre.

Cette esquisse de certaines des manières *anglaises* de réagir aux choses de police attire l'attention sur des points critiques et spécifiques que nous évo-

querons de façon systématique plus tard, sous forme d'un tableau comparé des images de soi des polices ou des polices idéales régionales.

**

Les écrits émanant des *Etats-Unis* déterminent une image un peu différente. Ils s'axent sur les points suivants :

- 1) La défense des droits de l'homme;
- 2) La défense des espaces privés, du droit à l'intimité;
- 3) Les difficultés techniques et l'élaboration d'un droit policier objectif;
- 4) Les problèmes administratifs spécifiques à la police;
- 5) Les recherches sur la police (substitut américain d'un régime administratif);
- 6) Aspects évolutifs;
- 7) Aspects divers...

Tout ce qui concerne les droits de l'homme et de l'intimité s'expriment plus ou moins directement à travers les cas suivants :

— sans cesse le quatrième amendement de la Constitution intervient dans l'évaluation des comportements de la police (il s'agit de la protection suprême des droits de l'homme);

— on fustige les conduites choquantes (arrestation, fouille, perquisitions, *dérisonnables*);

— on s'interroge sur la fouille incidente à une intervention pour des motifs de peu d'importance;

— les pouvoirs de la police sont très souvent évoqués à travers le délicat problème des mandats qui permettent de suspendre les droits fondamentaux de l'homme;

— on s'en prend à l'utilisation politique ou politicienne de la loi à travers la police;

— un problème ne cesse de prendre de l'importance : c'est celui du contrôle de l'automobiliste, au-delà des seuls aspects objectifs du phénomène de circulation;

— peut-on évaluer les dommages subis par une violation policière des droits civils ?

— comment la police peut-elle accomplir sa mission judiciaire lors des graves désordres ?

Il n'est pas possible de procéder ici à l'inventaire des points évoqués. On les bloquera à travers les développements suivants qui touchent plus nettement à l'exercice et à l'existence spécifique des pouvoirs de la police :

— La surveillance des lieux privés par des moyens technologiques : hélicoptère, écoutes électroniques classiques et nouvelles, enregistrements continus et généraux des conversations et des comportements, les « beepers », dispositifs qu'on accroche au pare-choc ou à l'intérieur d'un véhicule pour le suivre à distance...

— Quelle « communication » pense-t-on sérieusement réaliser au moyen des « avertissements » ? Peut-on élaborer une science des probabilités de preuves à distance ? Ou voir de loin (à la distance sociale, juridique et critique) les éléments d'un processus de soupçon ? (ex. : le repérage des intoxiqués au volant)...

Comment réfréner la tendance à imaginer des « prétextes pour se trouver en état légal » de perquisitionner, de saisir ?

Les chiens policiers sont reconnus comme étant des « moyens raisonnables ».

Comment maîtriser la nécessité d'une « détention pour enquête », ou de l'enquête en détention ? Ce qui laisse entrevoir l'idée d'une détention comme moyen d'enquête ?

Sans cesse revient sur le tapis le droit-pouvoir ou *acte allant de soi* d'arrêter. On redoute, par ailleurs, que les stratégies de la police, du fait qu'elles impliquent le jeu de processus de décision, n'aboutissent à une fonction discriminatoire.

Dans l'ensemble tout se passe comme si la Cour suprême s'efforçait de conditionner *du dehors* les polices à la Constitution. On remarque, d'autre part, qu'aux Etats-Unis la police est très engagée dans l'action judiciaire, bien que sa formation juridique soit élémentaire. Cela lui vaut, parfois, d'intervenir dans l'exercice d'un pouvoir affectant l'intégrité corporelle du « soupçonné » : comme par exemple exiger qu'il soit contraint de subir l'extraction d'une balle. Pour des fins d'identification et d'enquête en cours. Ce qui rappelle que l'enquête de police ne peut se faire à distance des *corps* qui font partie du territoire logique de son déploiement. On pourrait s'élever, à partir de là, au niveau d'une réflexion épistémologique sur la police scientifique. Le « territoire » des investigations y serait défini spécifiquement. Mais le besoin d'un contrepois déontologique et moral s'imposerait, vigoureusement. Car la police scientifique ne dessine que l'idéal monodimensionnel d'une certaine image de la police.

On fait beaucoup cas, dans des études un peu démodées et stériles, du comportement des « patrouilles ». Comment ces unités se comportent-elles en ce qui concerne leurs « relations écrites ou autres » des événements par elles perçus et des interventions par elles faites ? Le fameux phénomène *non-papier* ne serait-il pas une réaction d'inaptitude à transcrire dans l'optique de l'écriture des faits vus ou vécus ? La manifestation « rationalisée » d'une lacune dans la formation et le recrutement du patrouilleur ? De l'incapacité, agressivement masquée, à réagir juridiquement aux faits. Il semble qu'enfin s'amorce une évolution, et que le sacro-saint point de vue du patrouilleur soit démystifié au profit d'un meilleur recrutement du policier et d'une formation impliquant un niveau de base nettement supérieur. Il est évident que le patrouilleur n'est qu'un employé de police, à perception très limitée. Ses problèmes sont loin d'être les seuls qui spécifient la police, dès le moment où elle se libère des images de soi encore marquées d'on ne sait quelle empreinte « western ». Cette tendance devrait aboutir à l'idée d'organiser une police à *entrées latérales* ? C'est-à-dire permettant à tous les niveaux sociaux d'y être représentés. Première condition d'un certain consensus et d'un remède à l'isolement du policier américain, dont les plaintes atteignent, à cet égard, la portée d'une donnée sociale.

On rappelle, comme en Grande-Bretagne, que les arrestations-sondages sont illégales. Mais on n'imagine pas quelles formes de droit policier spécial, juridiquement soutenu de l'intérieur, pourrait les remplacer ? C'est un problème sur lequel nous reviendrons.

Comme en Grande-Bretagne on s'interroge sur les rapports, les relations ou les inter-relations entre les travailleurs sociaux et les policiers ? Rivalité ? Lutte de prestige ? Lutte pour la conquête ou la conservation d'un territoire ? Complémentarité ou substitution progressive des formes archaïques de conservatisme policier par de nouvelles institutions mieux adaptées aux mutations

de la réalité sociale, dans ses aspects existentiels immédiats et en faveur des besoins d'actions à plus long terme ?

Les difficultés techniques de l'acte de police (enquêtes, interventions à chaud, protection accélérée, parade d'un risque...) ne manquent pas d'être évoquées à travers ces écrits qui ne répondent pas, *il ne faut pas l'oublier*, à un projet unifié.

C'est ainsi que le droit de « manifester » (trop souvent vécu comme une tolérance du prince) est souvent pris en considération. On le voit comme un droit naturel. Celui de faire un spectacle, de retenir l'attention, de poser un comportement visible et qui soit une composante interactive de la réalité sociale. Un élément de l'action sociale ! Il s'agit là d'un phénomène « humain » au sens le plus pur du terme, en ce sens qu'il correspond aux aspects *sensorioiels* de la conduite. Cela n'est pas sans évoquer la soif de « fragrance » qui domine toute la réaction au phénomène dit criminel et la phénoménologie des « actualités ».

De même, la question : est-ce que le « professionnalisme » policier est susceptible d'éviter la violence ? C'est là un problème très important. Sous d'autres termes il sera sans doute un chapitre essentiel de la science politique de demain. N'indique-t-il pas l'évolution de la dépendance charismatique de la police à l'égard du pouvoir politique ? Dans la forme actuelle de ce dernier ! Dans le contexte historique américain cette notion prend un sens que les polices européennes ne peuvent ressentir. Elle fait, en quelque sorte, partie de l'évolution de la police dans un système sans *régime administratif* élaboré. Ce qui conduit bien des comparatistes improvisés, en matière de police, à s'égarer.

Par professionnalisme il semble qu'il faille entendre la capacité structurée d'expertiser une situation. En conséquence d'y déployer un réel sang-froid et de refuser les usages abusifs ou mal étudiés des moyens de la police, comme force charismatisée de façon stérile et créatrice d'incidents additionnels. Cela est maintes fois évoqué dans la littérature spécialisée sérieuse. On attire l'attention sur le devoir professionnel du policier, en vertu duquel il doit percevoir certaines manipulations politiques de ses moyens. On fait, généralement, allusion non seulement à des mésusages politiques, mais aussi à ceux engendrés par l'incompétence des autorités jouissant du pouvoir de décision. Cela s'oppose à l'idée d'une police qui serait l'instrument d'une caste, centralisée à l'extrême, bureaucratisée et agissant à une prudente distance sociale, concrète, sociocratique et interactive des situations. Le professionnalisme peut-il endiguer cette évolution vers un usage technocratique des moyens de la police, comme formes appartenant à une logique magique de l'action ? Réactions résiduelles qui affectent les charismes débordés par les faits nouveaux.

Dans ce genre de discussions on fait souvent allusion aux polices étrangères ! C'est là une manifestation de ce comparatisme improvisé et rhétorique que nous avons déjà dénoncé. C'est ainsi que certains auteurs américains prétendent que les Japonais ont organisé une police apte à échapper à la pression politique ?

**

Examinons quelques-uns des problèmes évoqués par les plus récents écrits. Sans nous situer principalement dans l'optique d'un seul pays. Sans toutefois oublier de localiser et de dater l'intervention. Afin d'enraciner le *tableau comparé* des images de marque des polices exprimant des tempéraments culturels différents qui sert de projet à nos chroniques.

Comment animer entre la Cour suprême et les polices locales un circuit utile ? C'est un problème en apparence spécifiquement américain. Ne serait-il pas, cependant, facile de retrouver ailleurs, présentés sous des données différentes, les mêmes soucis ? Il s'agit de la circulation des éléments du consensus *constitutionnel*. On oublie trop souvent que la police est avant tout protectrice immédiate, en pleine distance clinique pourrait-on dire, des droits constitutifs de soi, des droits que reconnaissent et proclament les constitutions. Dans la mouvance moderne qui bouscule les valeurs de caractère circonstanciel, ou conjoncturel et anecdotique, où les moindres contacts mobilisent des chaînes de réactions qui surprennent, l'essentiel concerne l'irréductible réalité individuelle. Aucune forme du phénomène social (qui n'a aucun caractère transcendantal, quel que soit le discours sociologique de circonstance) n'a l'audace d'admettre officiellement que l'être humain est de trop pour elle. C'est ainsi que les réfugiés fuyant les convulsions sociales constituent un fait moderne. Que partout des minorités subissent des contre-coups qui les menacent dans leurs corps et leurs personnes. Il est de plus en plus clair que d'immenses foules de victimes sociohistoriques, en mouvement ou non, ont besoin de formes de protection policière nouvelles. La police conservatrice est désormais dépassée. Une forme nouvelle de police *sociale* est appelée de toutes parts. Et, justement, les soucis américains relatifs au circuit des valeurs suprêmes recourent cette grande problématique des temps modernes. Faire que les polices se fassent d'emblée protectrices des réalités humaines individuelles, des intégrités corporelles et personnelles, lors des troubles « sociaux » graves, cela implique en *même temps* qu'elles n'exercent jamais les « pouvoirs-droits-devoirs » que la Constitution leur prêtent, contre ces mêmes valeurs. C'est là que doit intervenir cette sensibilité constitutionnelle à laquelle nous faisons allusion. Mais, concernant la police qui est une fonction où le droit est un élément constitutif interne, encore mal explicité, trop vécu de façon extériorisée, objective, pas assez intériorisée, surtout dans les systèmes de police à recrutement trop élémentaire, cette sensibilité doit être infiltrée à tous les moments, rouages et lieux où elle opère. Car les troubles « sociaux » mettent parfois le corps humain et les valeurs personnelles en danger. Il nous est apparu, à travers notre expérience personnelle, que plus la société officielle, de surface, subit de soubresauts, plus les besoins de police s'intensifient. Dévoilent des caractères cachés, latents, que l'évolution actuelle doit justement prendre en considération. La victimologie, ce n'est pas seulement ce qui concerne la criminalité, c'est aussi l'ensemble des victimes des faits relevant de l'action historique, qui parfois constituent une rubrique nouvelle : celle des victimes de l'anonymat historique, de l'impersonnalité politique. N'a-t-on pas pensé que justement cela rejoint les intuitions fondamentales qui font sans cesse se constituer des polices !

Il nous est apparu, dans notre expérience personnelle, perçue comme un fragment vécu de problématique de police engagée dans l'action quotidienne, que sous la pression des faits, aux moments critiques réels (non pas ces évocations intellectuelles des événements passés), le besoin d'une police des droits humains, des données irréductibles de l'être individuel, s'imposait de façon presque hallucinante, comme surgissant de la dynamique même des situations qu'aucun charisme lointain ne pouvait maîtriser ou lénifier. Il y a des moments où l'on assiste dirait-on à la naissance immédiate du besoin de certains rôles de police. Ce besoin de police n'est évidemment pas celui du conservatisme traditionnel. Il représente le corrélat policier des changements sociaux. Ce besoin de police nous est apparu comme allant de soi, et réalisant, au milieu des désordres, l'attente la plus profonde du rôle de la police. Cette réalité sera sans doute la valeur centrale des polices futures. L'intransigeance des uns ou l'irritation technocratique des autres ne pourront pas, indéfini-

ment, empêcher qu'un besoin de police plus profond ne finisse par s'imposer à travers les turbulences *domestiques* qui affectent les rapports de l'homme et de ses régimes sociaux. On voit pourquoi ce souci de sensibiliser les policiers aux valeurs qui contrôlent leurs opérations est primordial. Mais cela relève de la sensibilisation aux valeurs ayant intégré en elles une dimension active de culture *juridique vécue* (non pas un savoir imposé du dehors, comme une instruction, une recette). Ceci implique qu'il faille réserver une attention renforcée aux rapports entre la police, comme fonction créatrice de rôles, et le droit. Celui-ci étant perçu non pas seulement comme un ensemble de règles objectives à connaître, mais comme un état vécu de plus en plus essentiel, une donnée immédiate de la conduite de police en situation.

L'écrit américain concerné fait donc référence à une étude empirique qui s'est efforcée de reconstituer la circulation de l'information entre la Cour suprême et les polices locales. Cette *information* concernait la diffusion des « cas de nullité des actes illégaux de procédure », l'évaluation des manières de créer des conduites pratiques qui ne soient pas annulées, c'est le problème de la discrétion à tous les niveaux d'action, d'ordre technico-pratique, qui se pose dans les systèmes sans régime administratif élaboré, avec droit et juridictions administratifs, une manière de légaliser à distance le professionnalisme. Les objectifs de cette recherche vont en fait plus loin. N'esquissent-ils pas le désir de combiner entre eux les courants d'information, descendants et ascendants, et les plages réservées à l'innovation. Ce qui revient à établir un processus dynamique interagissant entre les institutions, les statuts et les rôles, de sorte que les rôles l'emportent sur l'idéologie des statuts.

Du point de vue comparé, il est clair que cela éclaire le rôle que la Cour suprême joue dans un tel système politico-juridique à l'égard des unités actives de police. Elle élabore de l'extérieur une sorte de droit policier de type behavioriste. Conditionnement par l'annulation des preuves. On ne s'élève pas encore jusqu'à concevoir qu'une conduite de police doive être juridiquement transparente, que la procédure n'est que l'esquisse d'un contrôle externe, l'amorce d'une conscience juridique mieux intériorisée.

Un article hollandais récent concerne, à partir d'un autre éclairage, ce point relatif à la source légale des pouvoirs de la police. La question se pose à partir de l'interrogation : a-t-on le pouvoir d'exercer le pouvoir sans autorisation expresse ? Il s'agit des « compétences extra-légales, non écrites de la police ». On fait remarquer que ces compétences (terme plus nuancé que celui de pouvoir, trop coloré par l'imagerie de la force) sont celles que la loi n'a pas besoin de reconnaître, car elles vont de soi. De fait elles sont acceptées par l'administration de la justice. Elles le sont parce qu'elles résultent de l'accomplissement des tâches dévolues à la police. D'ailleurs la Cour suprême ne manque pas de déduire de la définition légale des missions de la police l'implication logique de compétences pratiques qui sont sanctionnées pénalement en cas de résistance. Le milieu juridique d'existence de telles valeurs culturelles de police, dans un régime administratif comme le français, est généralement celui que contrôlent, décrivent et créent le droit administratif et ses juridictions spécifiques, avec notamment les recours classiques concernant l'exercice du pouvoir *de faire* associé à toute obligation à finalité administrative, par un acteur administratif. Pour information, au plan des études comparées relatives à la police, rappelons que la police française dispose d'un facteur de contrôle original à cet égard, qui fait que ses opérations se font toujours en espace juridique. Il s'agit du commissaire de police, qui n'a son équivalent dans aucune police étrangère. Or, l'article premier du Statut particulier du Corps des commissaires de police de la police nationale⁵

5. Décret n° 77-988 du 30 août 1977, section I.

dispose que : « Les fonctionnaires du corps des commissaires de police de la police nationale exercent les attributions de *magistrat de l'ordre administratif et judiciaire* qui leur sont conférées par la loi... »

Il va de soi que les obligations de police administrative⁶ que cela implique peuvent se concrétiser à travers des formes de police sociale nouvelles. Il est évident que les innovations ou les initiatives, que ce magistrat de police français peut se trouver incité à imaginer sur le terrain ou dans l'exercice continu et global de sa fonction, se trouvent toujours en milieu juridiquement contrôlé. Les conditions d'innovation sont donc toujours présentes. Elles font en quelque sorte partie de la légalité même de la police. Il suffit tout simplement que les virtualités de police sociale soient actualisées par une génération nouvelle et surtout par un type nouveau de vocation pour que d'elle-même la métamorphose tant *attendue* des polices se fasse. Le niveau socioculturel du commissaire de police (auquel on doit associer l'officier français de gendarmerie, dans la perspective qui est la nôtre) lui permet d'interagir de façon originale et même participante avec les autorités du ministère public sans qu'il soit nécessaire de découvrir un soi-disant « pouvoir discrétionnaire » de la police, qui, en France, est par définition à l'état latent dans toute compétence policière administrative. Il suffit d'introduire de nouveaux savoirs et de participer à l'évolution des idées pour que les « attributions » de cette *magistrature de l'ordre administratif*, dont dispose la police, puissent créer de nouvelles formes de police sociale et essentielle-ment « humaines », au sens concret du terme qui est le nôtre.

On observe une désaffection des sempiternelles recherches sur l'opinion des uns et des autres sur la police. Ce genre de pseudo-études commence à révéler sa stérilité. Les données qu'elles semblent recueillir sont le plus souvent orientées et toujours limitées. Elles ne servent en fin de compte à rien. Elles justifient généralement l'immobilisme ou le narcissisme des policiers. Elles tendent à rapprocher l'image de soi des policiers de masse d'une image proposée par l'ensemble des incompetents ou des non-engagés dans l'action. Cette image peut être, d'autre part, celle que proposent toujours ceux pour qui la police a pour fonction de perpétuer un type théocratique et paternaliste de société. On observe, cependant, des tendances chez certains policiers à s'intéresser aux richesses sociales inutilisées de leur situation pratique. Cette tendance prend la forme de manifestations prodromatiques.

L'exercice de ses pouvoirs par une police moderne devrait en quelque sorte se référer, selon certains analystes, à l'existence d'un solide moi-professionnel, majeur, non aliéné⁷, qui soit en mesure de *créer*, à partir de données dynamiques et structurelles d'une situation vécue et qu'on ne peut escamoter, même par la fuite dans l'onirisme fantasmagorique bureaucratique, les conduites équilibrantes nécessaires à la fluidité du vécu social.

La police ne doit pas exercer ses pouvoirs dans un climat de société de spectacle.

Il nous apparaît comme vraiment significatif que la majorité des études sur les pouvoirs de la police soient préoccupées par une sorte de conflit permanent entre le policier-acteur et les garanties conditionnelles, qui de nos jours retrouvent leur place, la toute première sur l'avant-scène des droits fondamentaux. N'est-ce pas là un problème paradoxal, puisque la police est par nature un processus institutionnalisé de contrôle des compulsions à violer ces garanties (que justement de son côté le Code pénal retranscrit à

6. Chronique de police, n° 3-1970, cette *Revue*, p. 693 et s.

7. V. notre chronique : « Le concept d'aliénation », cette *Revue*, 1976, n° 1.

travers ses listes d'espèces). Malheureusement, les processus d'institutionnalisation sont guettés par une maladie classique : un blocage en l'état de statuts. Ce qui bloque l'aptitude à jouer des rôles, qui sont un peu comme des conversations immédiates avec les interlocuteurs en situation. D'où rigidité là où il faudrait de la flexibilité.

Tout cela se manifeste à l'occasion des écrits sur des points tels que :

- le « face-à-face » police-individu et le droit au silence;
- le « face-à-face » police-individu et le droit à la présence d'un conseil;
- le « face-à-face » police-individu et le droit policier réel des aveux (leur transparence et leur formalisme juridiques);
- le « face-à-face » police-individu et le « ton bureaucratique » qui dévalorise subtilement la lecture rituelle des droits de toute personne en situation de « soupçonnabilité ».

Les façons de saper le droit écrit dans les situations orales ne sont-elles pas des appels en faveur de l'élaboration d'un droit subjectif de police, découpé avec soin au travers du déroulement des opérations réelles, de telle sorte que l'esprit du droit comme élément culturel existentiel et la volonté particulière exprimée par telle ou telle loi soient bien intégrés à l'horizon interne de l'opération de police.

Ne devrait-on pas entreprendre une nouvelle lecture des problèmes de la police ! Qui les déchiffre comme s'ils étaient des messages émanant tout autant des praticiens que des témoins du dehors !

Ajoutons, et cela nous introduira peut-être au cœur même des problèmes soulevés par les « pouvoirs de la police », qu'à travers tous les écrits parcourus, on devine la présence d'une puissante phénoménologie que nous définissons volontiers comme l'expression d'un irrésistible sentiment d'*Habeas corpus*. Bien des aperçus, ici ou là exprimés, pourraient être regroupés pour constituer une sorte de théorie corporelle des pouvoirs de la police. Une sorte de mise en situation de ces pouvoirs par référence à l'irréductibilité de l'existence corporelle de l'être humain. Et cette incoercible philosophie concrète du corps-sujet, qui exige qu'on le respecte au milieu des imbroglios sociaux ou de mécanique sociopolitique impersonnelle, nous paraît dominer les discours particuliers et polémiques qui escamotent si facilement les droits du corps et ceux de ses prothèses sociales immédiates. Si l'on s'imprègne de tous les arguments évoqués, brandis ou murmurés, on acquiert l'impression que le corps humain est en cause à travers toute la problématique des pouvoirs de la police. Dans tout cela se devine la représentation symbolique d'un autre risque que l'on cherche ce faisant à conjurer. La réaction à la police ne serait alors que la projection de ce risque.

Il convient toutefois de remarquer que la majorité des écrits qui ont ce thème pour objet émanent d'auteurs anglo-saxons. Ce qui invite, une fois de plus, à s'interroger sur les grandes idiosyncrasies socioculturelles qui fondent, selon les pays, le vécu immédiat des formes de la liberté. Notamment à travers les moyens d'expression de celle-ci. Surtout de son éventuelle oblitération. Ce qui revient à analyser les pouvoirs de la police en termes de contraintes corporelles, de contre-valeurs intervenant dans l'espace corporel des administrés.

D'autres articles permettent parfois de contraster des opinions. D'en faire mieux apparaître la relativité. De les incorporer à un sur-langage. Et ce faisant, de laisser entrevoir les problématiques en devenir. Celles que nous tenons pour être prodromatiques.

Ainsi en est-il des rapports entre des institutions stabilisées comme la probation et certains comportements de police qui semblent en quête de rôles

nouveaux. Il faut considérer qu'une institution donnée s'inscrit dans un territoire spécifique. Elle y définit ses objets techniques. Ce qui fait que son fonctionnement dessine le jeu d'une logique spécifique. Certains auteurs estiment que la probation s'inscrit naturellement dans un espace propre. Mais elle tend à modifier le statut d'ensemble des objets criminalistiques. Il s'ensuit qu'elle déclenche peu à peu la genèse de nouveaux rôles de police. Car l'ensemble paradigmatique que des institutions comme elle font progresser interfère avec les vieux décors pénaux relevant des charismes, dont l'usure donne l'illusion d'une rupture de consensus. Celui-ci étant perçu comme une sorte d'âge d'or d'un totalitarisme moral que l'on sait n'avoir jamais existé. Il s'ensuit que l'évolution de l'attitude criminologique, en dépit des polémiques régressives qui font rage dans le présent, modifiera de plus en plus en profondeur et globalement, la toile de fond paradigmatique des comportements et des finalités de la police. Ce genre d'évolution passe en général inaperçu. Mais sa réalité se manifeste à l'occasion de certains conflits sur les rôles de la police. Il faut savoir les interpréter. Les régressions apparentes ne sont parfois que des subtilités de l'évolution. Il est à cet égard frappant de constater que les valeurs de protection de l'homme, ainsi que nous l'avons déjà observé, passent au premier plan des valeurs qui mobilisent les conduites de police jusque-là trop monopolisées par les valeurs chères aux systémistes. Et le retour à de telles valorisations pratiques n'annonce-t-il pas le retour aux vertus de la clinique qui a toujours été la réaction au totalitarisme !

Les rôles nouveaux de la police ne vont-ils pas précéder les réformes institutionnelles ? Et les « statuts » des polices ne sont-ils pas promis, tôt ou tard, à de profondes transformations ? L'auteur s'interroge sur cette déstabilisation des dogmes relatifs à la police. Cela le conduit à réfléchir sur les actions de « diversion » que la police et la probation pourraient combiner de concert, et dont la politique criminelle en devenir devra subir l'impact, devra intégrer l'originalité. La police deviendrait du coup une procédure inductive. Toute son organisation prendrait l'allure d'une dynamique axée sur un projet. Cette démarche inductive la conduirait à découvrir ses rôles et à développer ses potentialités au fil de l'action. Elle ne serait plus réduite à se contempler éternellement dans des eaux mortes ou figées. A ne se concevoir que comme un processus déduit. Comme un perpétuel néant humain. Il y a sûrement une stimulation à suivre de ce côté-là.

Tout ceci attire en même temps l'attention sur les voies nouvelles qui s'offrent à la « prévention ». Notamment, dans cette perspective, la police devrait sentir toute la portée des programmes appelés « Alternative community services ». On revient à des situations créatrices exceptionnelles. En effet, n'est-on pas, ce faisant, en train de démonter les décors qui encombrant l'horizon ! Et de revenir aux choix essentiels ! A ces moments où les choses prennent l'allure de « bibelots » historiques (selon l'heureuse formule de Paul Veyne) et où se ramassant dans une sorte de rareté hypersociale, elles se mettent en état d'influencer, en quelque sorte intelligiblement, le futur prochain !

La prévention que tout ceci annonce n'est pas une sorte d'extension en amont du présent, d'anticipation répressive, d'une sorte de diabolique police inexorablement pénale, soupçonnante, et réagissant antipathiquement à toute nouveauté, à toute évolution des mœurs. Les institutions nouvelles, dont les auteurs estiment que la police devrait sentir la signification, tendent à reposer toutes les problématiques de l'action sociale vis-à-vis des criminalités, resituées dans leurs perspectives concrètes. Arrachées à l'image qui les bloque au niveau des mass media sous la forme d'une seule image angoissante ou spectaculaire. On assiste, somme toute, à la libération du concept de prévention, à

sa renaissance ! Il semble, ce faisant, que les institutions retrouvent leur ordre naturel de succession. La police urbaine, qui subit mal le préjugé pénal qu'on lui inflige, devrait consacrer à tout ceci plus d'attention et de participation expérimentale.

Mais l'analyse approfondie des pouvoirs de la police implique le dépouillement de la littérature spécialisée tout entière sur la police. Notamment les articles de caractère général. Il s'élabore en fait, à travers des centaines de publications touchant directement ou indirectement la police, un véritable ensemble original qu'il est difficile de présenter en une seule chronique. Nous retrouverons les problèmes relatifs aux pouvoirs sous d'autres éclairages. Notamment à la faveur d'une approche plus exhaustive et multidimensionnelle. Où les choses se présenteront à travers la reconstitution de l'évolution des formes organisationnelles des polices. Et aussi à travers l'analyse des opérations de police elles-mêmes. Les réflexions ci-dessus n'avaient d'autre but que d'explorer le territoire à travers lequel la police exerce ses comportements finalisés par des valeurs, dont il semble qu'elles manifestent actuellement une vigoureuse évolution. Ce qui ne manque pas d'imposer des recombinaisons qualitatives au niveau des pratiques de routine ou d'urgence.

III

QUELQUES AXES DE PROJECTION DES POUVOIRS

De ce qui précède, on retiendra que les pouvoirs sont généralement saisis à travers les arrestations, les fouilles, même à corps, les perquisitions, l'enregistrement d'aveux (spontanés), comme impliquant une action exceptionnelle de contrôle social sur le *corps humain* et ses *prothèses* personalistes. Cela permet de définir un premier axe :

a) *Du corps et de l'interaction quotidienne non élaborée*

On n'a cessé de le signaler, ce qui donne aux pouvoirs une telle importance c'est qu'ils concernent la réalité *corporelle* de la personne. Cela commence par l'arrêt physique banal. Et ce blocage matériel peut entraîner des enchaînements de contrôles pouvant s'exercer aux diverses frontières de ce qu'on peut appeler le territoire de la personnalité. Des couches successives séparant du noyau de l'intimité peuvent être ainsi traversées par les puissances de contrôle. Plus que jamais donc la rationalité du pouvoir de la police s'impose en tant que telle, comme contrôle de ses puissances.

On remarque que ce contrôle est tout à la fois à ce stade sensoriel, de sondage et de vérification. Il répond à une sorte d'épistémologie interne.

Du fait que le comportement de police s'ouvre de plus en plus profondément aux contrôles du dedans, cela procure une meilleure condition pour que l'état de droit, comme nous l'avons défini de façon qualitative, s'intègre comme donnée immédiate de la perception policière, se diffuse et s'installe en deçà des conduites apparentes et manifestes. Assure, somme toute, la présence des mécanismes d'équité au niveau de l'opérationisme. L'action ne devrait être ni monolithique ni monodimensionnelle.

Tout semble témoigner d'une sensibilité accrue en faveur des droits irréductibles du corps. Les pouvoirs les plus simples de la police font du coup figure d'actes graves. On rencontre, après la visibilité ordinaire d'une conduite qui a pu s'évaluer en termes de suspicion, l'espace vestimentaire. D'où la fouille. Que représente cet espace ?

La visibilité matérielle d'un comportement peut déclencher le processus de suspicion. Mais l'individualisation de l'action s'opère à travers l'espace linguistique le plus banal, le plus automatisé culturellement. C'est ce qui se passe au premier stade de l'intervention. Si le processus de suspicion persiste, les vêtements posent un nouveau problème. Car leur opacité suggère un contrôle. Mais ce faisant, n'empiète-t-on pas sur une couche plus socialement significative du territoire privé ! Le caractère social de certains vêtements n'est pas sans intervenir dans la logique de cette conduite technique. Et du vêtement on peut passer au corps. Puis, selon l'accumulation des informations, on peut en venir à aller jusqu'au domicile. On quitte le corps physique. On explore les diverses dimensions de la personnalité ainsi soumise à ce redoutable exercice des pouvoirs de la police, comme processus en action.

Notre démarche a voulu saisir, comme au moyen d'une caméra, l'émergence physique du fait de police. Car la police commence par poser des actes physiques. Nous venons de situer les pouvoirs de la police les plus spectaculaires, comme s'il s'agissait d'une mise en scène. Et justement, n'y a-t-il pas un peu de cela dans les tendances qui affectent l'enquête moderne ! Sa manière d'inspirer les réactions de conviction n'est-elle pas en train d'évoluer ? A travers son territoire corporel, au sens large de la notion ou de l'intuition, l'enquête est d'abord à la recherche d'un diamant de vérité plus qu'elle ne pose un chaînon intermédiaire d'un processus logique. C'est du moins ce qui semble se passer au tout début. Lorsque l'espoir de trouver la vérité, sous forme d'une réalité, l'emporte sur la mise en marche d'une investigation où les éléments indiciaires vont jouer peu à peu un rôle plus imaginaire que symbolique.

A ce stade le corps est donc la cible des pouvoirs. Et, en restant toujours dans le contexte de la rencontre physique où les interactions sensorielles interviennent, ainsi que les conditionnements interculturels habituels, même les réciprocitys de perspectives qui établissent d'emblée un champ d'interaction, on voit évoquer dans de nombreux écrits les fameux aveux spontanés. La Cour suprême des Etats-Unis assimile certaines manifestations d'avouement à des données que peut collecter un examen corporel. On s'interroge sur le droit de recueillir les aveux qui font en quelque sorte partie de la *présence* du suspect. Ce serait un peu comme si l'on disait qu'il y a des aveux assimilables à des pièces à conviction produites par une fouille, une simple inspection !

Nous insistons à dessein sur le caractère sensoriel de ces interactions. Cette représentation corporelle de l'aveu nous paraît importante. Elle explique la gravité vécue du rôle de la police, perçue à travers l'exercice de ses pouvoirs. Car voici un corps dont on fouille les protections, dont on explore l'espace d'intimité et d'opacité. On viole l'invisibilité qui signifie l'intimité pour découvrir une chose « parlante » à langage ouvert ou attirant l'attention aux aguets.

L'examen inquisitorial peut alors bénéficier d'un aveu non vraiment parlé, mais découlant en quelque sorte de la simple vision des données en présence. Cette flagrante, qui est de la nature de l'image, est généralement accompagnée de « paroles allant de soi », et qui semblent la compléter. Qui sont comme des gouttes de vérité tombant de la présence corporelle du patient. Ces aveux sont, somme toute, directement lisibles. Leur transmission orale est plus sensorielle que médiatisée par l'attitude linguistique. C'est bien là un moment critique⁸. Il était donc naturel que les « pouvoirs » de la police qui le déclenchent ou l'exploitent soient méticuleusement analysés et critiqués.

8. V. cette Revue, n° 1-1977, « Les moments critiques de l'enquête de police », chronique de police.

Tout, dans cette première phase, est à dominante corporelle. Les mots eux-mêmes, ceux que nous avons qualifiés d'aveux, y sont comme ces « paroles gelées » dont parlait Pantagruel. Ce serait des *mots témoins* plutôt que des mots d'aveu ou de langage.

Les efforts déployés pour maîtriser tous ces actes sont tout aussi logiques que ceux-ci le sont eux-mêmes. C'est la visibilité de l'exercice de tels pouvoirs qui déclenche les réactions de contrôle et l'investissement de toutes les conduites et opérations de police par une transparence juridique et légale, atteinte jusqu'à l'époque actuelle. Nous voulions seulement souligner que les pouvoirs de la police ont été avant tout évalués en fonction du spectacle de leur ingérence dans l'existence physique des personnes. Et que dans ce premier scénario des opérations de police, l'épistémologie de la flagrance semble dominer. Ce qui pourrait indiquer que la preuve subirait de nos jours un processus de transformation. Que les effets d'une culture audio-visuelle s'y manifesteraient. Tout comme, semble-t-il, se modifie l'image du crime, celle qui déclenche les attitudes de surface chez la plupart des gens.

Notre société de spectacle a les moyens de s'offrir des formes nouvelles de flagrance, d'interaction avec ce que les analystes du cinéma appellent un « signifiant imaginaire ». Sans doute, nous projetons-nous plus imaginativement que jamais dans les scènes où il y a jeu de rôles de police ! Et cela nous sensibiliserait d'autant plus vivement !

L'enquête qui se déploie à partir de ce premier exercice des moyens de la police, étant par sa finalité propre dirigée vers une personne (X..., un fantôme, un portrait...) donnée, tend à achever par l'identification d'une personne unique, caractérisée par un état civil. On part du corps, on revient au corps (daté, individualisé).

b) *Le processus de suspicion comme axe principal de réflexions relatives à l'élaboration d'un droit policier à plusieurs dimensions*

Mais, parmi d'autres regroupements possibles, il nous paraît nécessaire d'en souligner un second, tant son importance semble grande et devoir aller grandissant dans le type de société vers lequel nous semblons évoluer. Il s'agit du processus de suspicion. Car, finalement, après les formes « corporelles » de police, le recours au soupçon semble attirer l'attention. La matérialisation de ce processus, jadis confiée aux seuls moyens sensoriels de l'homme de police, bénéficie désormais de ressources technologiques de plus en plus puissantes. Car, aux puissances à l'échelle humaine d'enquêter, de chercher, on ajoute des prothèses de plus en plus efficaces et de moins en moins visibles !

L'histoire du soupçon comme justification de l'exercice d'un pouvoir de faire s'accélère.

L'acte corporel de police devrait correspondre à des « raisons raisonnables » ! Le soupçon prend la forme et la valeur d'une hypothèse nécessaire à l'action. A travers la revue des écrits le processus de suspicion n'a cessé d'être évoqué. Il semble que le droit policier doive, en définitive, s'élaborer autour de la conscience réaliste que ce processus doit être contrôlé et maîtrisé de toutes parts. Avant tout par le policier lui-même, dont il est l'outil épistémologique caractéristique. L'obligation de soupçonner fait partie de la structure même de l'action de police. On trouve des essais de description du processus de suspicion, des ébauches d'exploration empirique de sa phénoménalité, ainsi que des esquisses de reconstitution théorique des problèmes qu'il pose, par référence avec un éventuel *statut juridique* de celui qui est soupçonné. D'un droit de l'« état d'être soupçonné » ! Ce qui revient à

compenser la puissance de soupçonner par un droit dont peut se prévaloir celui qui en est la cible obligée.

Et cela définit excellemment ce second axe de regroupements des thèmes évoqués.

C'est autour du phénomène de suspicion (le soupçonneur, le soupçonné, le soupçon) que la problématique essentielle de la police se déploie, et que s'évalue l'exercice des pouvoirs impliqués. Cette phénoménologie de la suspicion se manifeste d'abord dans la réduction du patient à son seul corps, à sa seule présence corporelle, mais qui devient en quelque sorte la matière d'une certaine lecture.

Si elle prend corps, l'enquête, à travers la dialectique et la stratégie des suspicions et des vérifications, en vient à utiliser toute une gamme d'autres pouvoirs « de faire ». Cela se produit à l'occasion de réactions plus engagées dans l'exceptionnel, comme l'interrogatoire-examen, l'interrogatoire-enquête, l'interrogatoire-test. Tout ceci conduit au bout du processus de suspicion. On comprend, lorsqu'on considère la gravité de telles démarches, que le droit et la loi se préoccupent de les maîtriser, de faire d'elles l'exercice de pouvoirs et non la libération de certaines puissances. Il est donc important, nous le répétons, de ne pas confondre la police avec ses moyens. Elle est le pouvoir (le pouvant) d'une puissance.

D'autres axes peuvent être imaginés pour regrouper les pouvoirs discutés, décrits et analysés à travers les articles parcourus. Cela pourrait permettre l'étude différentielle du jeu des pouvoirs de la police :

— du *corps* on passe à des classements ethniques, démographiques (les étrangers, les races apparentes, les rangs sociaux, les jeunes, les femmes, les nouveaux faibles, les nouveaux criminels...). C'est-à-dire à des *types sociaux de corps*;

— les populations « automobilisées », les nomadismes modernes...

Ces grands axes impliquent des usages différenciés et flexibles des pouvoirs de faire.

Une dernière remarque : les opérations de la police semblent désormais susceptibles d'être mises en *spectacle*. Cela n'est-il pas de nature à en modifier la forme ? On a parfois l'impression que certaines enquêtes sont plus *attentives à leur forme* qu'à leur *contenu* ! C'est un peu comme si le spectacle l'emportait sur la réalité.

Sur tout cela nous reviendrons, en passant en revue l'évolution des éléments vivants de l'opération de police, notamment du rôle actuel du témoignage, dans la reconstitution de l'acte criminel qui tend à se présenter plus imaginaire que jamais.

IV

CONCLUSIONS

Les pouvoirs de la police projettent généralement la sensibilité juridique moyenne d'une population et le degré d'étatisme atteint. Ils varient en fonction d'une donnée nouvelle, amplifiée spectaculairement : l'*actualité* « construite » comme un incessant constat de flagrance pouvant contenir toutes sortes d'informations. Actualiser donc sensoriellement la présence d'un danger abstrait.

Les Anglais veulent que l'on contrôle, de façon réaliste et sérieuse, la légalité et la justesse des pratiques de la police. Ils conseillent pour cela qu'on étudie l'applicabilité des lois. Les pouvoirs « judiciaires » de la police ne doivent pas être distribués trop largement. On tend à retrouver les racines historiques de la police régionale.

Pour les Norvégiens, la notion de pouvoirs de la police doit s'analyser à travers des questions telles que : quelle loi, quel ordre ? Ce qui conduit à une vision « constructiviste » du processus de police. Loin, donc, du réductionnisme classique.

En Allemagne, on tend à séparer les unes des autres les branches spécialisées de police. Par exemple, on analyse les pouvoirs de la police des chemins de fer en termes d'autorité fonctionnelle. Ce qui implique qu'elle soit séparée de la police judiciaire stricte.

Souvent, d'ailleurs, les pouvoirs de la police sont perçus et évoqués en termes d'une sociologie du ON, d'une sorte de tierce personne observante (l'autre généralisée !).

En Angleterre, on préfère que les pouvoirs se définissent sur le terrain. Soient des créations juridiquement encadrées, des rôles. Car, on pense qu'une trop grande précision légale, outre qu'elle aliène l'acteur, le place en situation de stress au niveau de l'action. Les Australiens, justement, attachent une grande importance aux conditions stressantes qui affectent les hommes de la police. Ce facteur est toujours présent lorsqu'on analyse l'exercice des pouvoirs, autrement que théoriquement.

Les Hollandais s'efforcent d'élaborer un statut du suspect. Cela concerne évidemment, la nature et la finalité de la dynamique policière, puisqu'elle déploie le jeu de ses « pouvoirs-savoirs et droits », dans ce qu'on pourrait appeler : le territoire des suspicions.

Aux U.S.A., les droits du corps sont pris en considération à propos des empreintes, des photos, de toute donnée informatique enregistrable. Notamment en cas d'acquiescement ultérieur ! Ces traces corporelles de qui sont-elles la propriété ?

L'image de sa force serait pour certains l'un des pouvoirs culturels de la police ! Mais cette « force » tend à perdre son caractère grossier.

A propos du premier contact avec un pré-suspect, au moment où s'exerce principalement la police du corps, on s'intéresse à ce que le corps du policier peut mettre en œuvre : ses facultés de percevoir. Et ces pouvoirs personnels peuvent le mettre en état de *voir dire* ce qui est une façon d'enregistrer des *aveux* en n'exerçant que les seules ressources du constat.

Certains auteurs s'interrogent sur le rôle de l'*ombudsman* à l'occasion de l'exercice des pouvoirs de la police.

Dans beaucoup de pays on s'efforce d'organiser des réponses judiciaires efficaces aux abus d'exercice de ses pouvoirs par la police. Cela prend parfois l'allure d'un remède homéopathique. On perçoit la police comme le pouvoir d'utiliser des puissances d'investigation et de surveillance qui sont, en définitive, comparables à des prothèses sensorielles de plus en plus efficaces. C'est toujours de la police se déployant dans les interactions corporelles qu'il s'agit. On vous a à l'œil !, peut-on lire sur la couverture d'un ouvrage (*Police et liberté*) paru en 1978 à Montréal. C'est le thème d'un colloque de la Ligue des droits de l'homme. L'œil de l'un se fixe sur l'œil de l'autre...

Les Anglais sont très sensibles à la manière dont sont considérés les droits de la personne en toute circonstance. Cela évite d'ailleurs bien des incidents

inutiles. Toutefois cette sensibilité à la forme interhumaine de l'exercice des pouvoirs ne doit pas être confondue avec une tendance à être plus attentif à la forme d'une enquête ou d'une intervention qu'à son contenu. Ce qui conduit à un exercice des pouvoirs de la police axé sur le spectacle offert. Au risque de transformer l'imagination policière en une simple gesticulation symbolique.

Les Allemands pensent que, face aux formes nouvelles de rôles à jouer, de nouvelles combinaisons pratico-techniques doivent être imaginées et définies. Il semble qu'il s'agisse là d'une évolution tactique et psychologique qui devrait affecter l'emploi des pouvoirs plutôt que de la demande de nouveaux droits légaux.

De nombreux manuels de police paraissent un peu partout. S'agit-il d'un mouvement général de découverte d'un droit policier ?

Au Luxembourg, les pouvoirs de la police sont fonction des missions. Pour les observer, pour les voir s'actualiser et pouvoir les évaluer il faut, par exemple, voir comment la police agit à l'occasion des conflits privés où il lui a été demandé d'intervenir.

En Suède, on se demande comment harmoniser les pouvoirs de la police et l'importance de la raison de les exercer ? C'est la question : les petits larcins et leur place dans la société moderne...

L'évocation des pouvoirs de la police introduit à des problématiques plus complexes. Nous aurons l'occasion de les retrouver dans d'autres situations où ils interfèrent avec quantité d'autres facteurs. Notamment en ce qui concerne le déploiement total des virtualités et des impératifs de l'enquête.

F. Chronique de défense sociale

LA DELINQUANCE ET LA REACTION SOCIALE DANS L'ANCIEN ET LE NOUVEAU TESTAMENT

Éléments de recherche

par Antoine MAYÈRE *

Parmi les courants de pensée dont elle se réclame, la défense sociale fait volontiers appel à la tradition chrétienne. En portant notre attention sur le livre dont celle-ci s'est inspirée et auquel elle continue de se référer, nous voudrions relever les dominantes d'une réflexion et d'une expérience séculaires qui ont informé notre mentalité et notre législation, et à partir de ce passé trouver quelques clefs de discernement pour nos problèmes et nos choix d'aujourd'hui.

*

**

*Ah ! si tu avais été attentif à mes ordres,
ta paix serait comme un fleuve
et ta justice comme les flots de la mer*

Isaïe, 48, 18

*Fidélité et Vérité se sont rencontrées,
elles ont embrassé Paix et Justice*

Psaume, 85, 11 1

Chaque nuit, dans leurs observatoires, les astronomes scrutent le ciel pour recevoir la lumière des mondes lointains. L'incandescence des astres brûlants se mêle au scintillement que les étoiles mortes continuent d'envoyer vers la terre : double lumière confondue qui compose l'obscur clarté des ténèbres nocturnes et nous révèle l'immensité de notre univers dans le temps et dans l'espace.

Il nous est donné d'éprouver semblable impression. A regarder à travers la Bible, nous échappons mal à l'illusion d'utiliser un observatoire privilégié ouvert sur un firmament étoilé. Certes ceux qui ont rédigé ces pages sont morts depuis longtemps, et pourtant le message qui nous arrive est toujours plein de force et de lumière : non pas parce qu'il serait en quelque sorte intemporel ; bien plutôt parce qu'il correspond au besoin de tous les jours.

* Auteur de « La Bible », Lectures pour les collèges, Classiques Hachette, Paris, 1978.

1. Les références des psaumes se rapportent à la numérotation hébraïque.

La même quête de la Paix et de la Justice, qui semble avoir fait avancer l'homme dès l'origine de sa vie consciente, nous sentons bien que c'est à nous de la reprendre et de la continuer.

Pourquoi remonter si loin, si haut, alors que les problèmes d'aujourd'hui nous saisissent à la gorge alors que c'est le présent qui nous émeut et nous intéresse ? Certes, pour qui veut parler de tradition chrétienne, vient d'abord à l'esprit de chercher réponse dans l'histoire de l'Eglise, dont nous dépendons plus immédiatement. Nous proposons cependant ici d'opérer un tour d'horizon plus large en commençant notre recherche par l'Ancien Testament, souvent méconnu ou mal connu, mais foyer premier de notre civilisation; ensuite seulement nous appliquerons au Nouveau Testament les principes de lecture que les réflexions précédentes nous auront proposés.

Nous savons bien que les télescopes astronomiques ne se manient pas avec la facilité des lunettes d'approche. Abordons avec humilité cette étude, les yeux levés vers un ciel plus grand que nous.

I. — AUTOUR DE L'ANCIEN TESTAMENT

Inutile de chercher le délinquant dans la Bible : il est là devant vous, partout présent. Chaque page le désigne et le condamne. Quelle liste l'enquêteur devrait-il dresser pour tant de coupables, générations après générations ! La Bible est l'inverse d'un roman policier : on connaît de suite le criminel. C'est l'inverse d'un roman édifiant : constamment les personnages enfreignent les lois et bravent les convenances les plus élémentaires ! Par contre, c'est plutôt le genre western : il y a les bons et les méchants, et l'histoire se déroule en une suite d'épisodes à rebondissements hauts en couleur, souvent couleur sang.

Se faire une idée de la délinquance dans la Bible, avec tant de prévenus, c'est trop facile ! Telles sont les premières impressions de qui prétend traiter le titre de cet article.

Mais bien vite les choses se gâtent. Ce qui paraissait si simple ne l'est plus. Les éclairages ne sont pas continus : des flashes ici, puis là des trous d'ombre; de grandes proclamations, puis de longs silences. Les recensions diverses ou même opposées, à propos des mêmes faits ou des mêmes personnages, rendent incertaines les appréciations d'abord portées. Les témoignages de « témoins » si éloignés sont difficilement vérifiables et difficiles à réinterpréter. Comment prétendre maîtriser tant d'éléments hétérogènes d'une histoire de deux mille ans qui a comporté tant de sociétés diverses depuis la vie nomade des patriarches à la sédentarisation urbaine de Canaan, depuis l'époque royale dans la gloire de Jérusalem jusqu'à la captivité dans l'exil de Babylone et à l'après-retour sous la domination hellénistique et romaine ? Comment ne pas hésiter sur les problèmes de chronologie des textes ? Comment les mêmes mots désigneraient-ils la même chose, y compris les mots clefs : la Loi, la Justice, la Fidélité, le Bien, le Mal ? Comment s'y reconnaître dans un arsenal législatif considérable, attribué globalement à Moïse, mais qui comporte les sédimentations de toutes les époques ?

Ainsi toutes sortes de questions surgissent. Par exemple :

— Le délinquant n'est tel qu'en fonction d'une loi : de quelle loi parle-t-on quand il s'agit de tel cas précis ?

— Comment la loi s'est-elle formée ? Est-elle antérieure au délinquant ou codifie-t-elle des actes jugés délictueux par la société qui les subit ?

— Comment la loi a-t-elle été suivie dans la pratique ? La connaissance d'un code peut renseigner sur l'idéal du comportement admis dans une

société, mais n'indique pas si l'ensemble de ladite société s'y conforme ni, à supposer que ce soit le cas, à quel moment la loi tombe en désuétude. Les textes d'apparence historique qui apporteraient les éléments d'une analyse sociologique sont rares, incertains, composés souvent très longtemps après l'époque considérée, écrits sans souci d'apporter des réponses aux questions que nous nous posons, et avec des préoccupations de justification religieuse susceptibles de gauchir les faits...

— Enfin (faut-il dire enfin ?) nous aimerions savoir l'attitude de la société aux diverses époques à l'égard du coupable; comment fonctionnait le système judiciaire : dénonciation ou découverte du coupable, arrestation, composition du tribunal, rôle des juges, des défenseurs (s'il y en avait), des témoins, comment s'opérait l'exécution du jugement ?

Autant de questions, autant de vœux difficiles à satisfaire. Aussi bien, plutôt que de prétendre à une étude exhaustive de tous les cas dont parle la Bible, cet article se donne l'objectif plus modeste de dégager quelques pistes de lecture sur différentes manières bibliques d'envisager et de traiter la délinquance.

Le délinquant, responsable du mal dans le monde

Le premier délinquant ? Il est là, à la première page de la Bible, ou du moins à la seconde : c'est le premier homme ! Déjà une loi, un interdit — le mystérieux arbre de la connaissance — et le serpent tentateur qui objective le mauvais instinct intérieur en fournissant quelque circonstance atténuante à Eve et Adam. Et la chute dans la tentation !

2. *L'exécution des sentences.* Les textes les plus anciens font état du châtement qui englobe toute la famille du coupable, suivant le principe de solidarité, ainsi en *Josué 7, 25* (cf. *Nb 16, 32*), usage supprimé dans la législation plus récente qui tient compte de la responsabilité personnelle (*Dt 24, 16; Jr 31, 30; Ez 18, 4*). Les codes posent des exigences : nous ne savons dans quelle mesure on s'y conformait. Ainsi le *Stracide* (23, 24) nous dit la femme adultère « traînée devant l'assemblée ». Etait-ce souvent le cas ? Qu'en était-il de la lapidation que tant de lois indiquent, mais qui paraît bien le moyen le moins expéditif qui soit, et le plus cruel, propre certes à créer une hystérie collective, mais peu réalisable de sang-froid. De même le châtement par le feu signalé au moins en *Lv 21, 9* : « Si la fille d'un prêtre se déshonore en se prostituant, c'est son père qu'elle déshonore, elle sera brûlée. »

Certains symptômes nous laissent douter de la pratique de ces exécutions sommaires : — l'indication de « Tu ne t'attendras pas » (*Dt 7, 16; 19, 13, 21...*) montre que cette « faiblesse » devait empêcher d'exécuter facilement les peines capitales. La réaction populaire ne va pas toujours dans le sens de la violence : on nous dit le refus d'exécuter la peine au moins en *Juges 21* à propos des Benjamites, et en *1 S 14, 36-45*, à propos de Jonathan;

— l'établissement des villes refuges (*Dt 19*) soustrait le coupable au châtement; — le fidèle paraît bien souvent démuné : ses appels à Dieu, dans les psaumes, semblent montrer qu'il a peu de possibilité d'en appeler à un tribunal. S'il demande à Dieu de châtier les coupables, c'est sans doute que la justice ordinaire ne le fait pas. De même les protestations des prophètes contre les puissants montrent que ceux-ci étaient souvent impunis : ils usent de menaces divines à cause sans doute de l'inefficacité des menaces humaines. Dieu devient le juge suprême, le défenseur des petits, celui qui prend à partie son peuple infidèle, celui qui assurera le jugement final.

— enfin nous devons donner leur place aux liturgies de pénitence; elles sont destinées finalement à se substituer soit à un châtement général, soit à une faute particulière. Dans les textes les plus anciens, nous voyons qu'à côté du châtement existe l'intercession d'un grand responsable : Abraham (*Gn 18, 16-33*), Moïse (*Ex 32, 30*), un roi (*David 2 S 12; 24*), un prophète (*Jérémie 14*), puis ce sera le grand Prêtre... On se « rachète » par le jeûne, on se revêt de sac, on se met de la cendre sur la tête, on se lamente, et des sacrifices expiatoires vous purifient (*Nb 16, 6-15, Lv 4-5; 16...*).

Infraction qui entraîne le châtement : l'exclusion du Paradis, et la douloureuse condition humaine...

Mais est-ce bien le premier délinquant ? Nous serions bien naïfs de le penser en prenant ce récit comme une narration historique. Reconnaissons plutôt ce qu'il implique de connaissance psychologique, de recherche des causes : une élaboration et une réflexion qui ne sont en rien primitives. C'est la projection, dans le lointain des origines, de l'expérience du mal que la vie en société a apprise aux hommes. Et, puisque Dieu est innocent, c'est une proposition d'explication de l'origine de ce mal : la mauvaise volonté du premier homme.

Le récit de Caïn et Abel n'est pas davantage la simple narration d'un fait divers (*Gn, 4, 1-16*). Dans le récit de Romulus et Rémus, c'est le meurtrier qui est justifié pour avoir puni le transgresseur. Dans la Bible, celui qui survit est le coupable. La protestation divine est là pour lui faire prendre conscience de sa faute : « La voix de ton frère crie du sol vers moi. » Caïn alors se sent menacé : la loi qu'il a enfreinte (« Tu ne tueras pas »³) ne le protège plus et il craint d'être victime à son tour. Le texte fait intervenir Dieu : « Si l'on tue Caïn, il sera vengé sept fois. » Le Seigneur mit un signe sur Caïn pour que « personne en le rencontrant ne le frappe ». C'est interdire l'enchaînement de la vengeance du sang. Un peu après, *Gn, 9, 6* revient sur cette même loi : « Qui verse le sang de l'homme par l'homme aura son sang versé, car à l'image de Dieu il a été fait. »

Que ce récit soit le fruit d'un discours normatif, et non le déroulement d'un événement historique, on le constate clairement du fait de son irréalisme (qui pourrait entamer la vendetta ? qui prendrait fait et cause pour Abel ?). Ces épisodes nous révèlent non le comportement des premiers hommes, mais la psychologie et le sens de la justice des groupes où ces récits sont nés ou ont été interprétés.

Rappelons-nous encore le texte qui précède le récit du Déluge. Il contraste absolument avec le chant optimiste qui ouvrait la Bible avec son refrain : « Et Dieu vit que cela était bon. » Tableau désolant au contraire : « Le Seigneur vit que la méchanceté de l'homme se multipliait sur la terre ; à longueur de journée, le penchant des desseins de son cœur lui faisait concevoir le mal... La terre s'était corrompue devant Dieu et remplie de violence... car toute chair avait une conduite dissolue sur la terre. Dieu dit à Noé : Pour moi, la fin de toute chair est arrivée » (*Gn, 6, 5-13*).

Mais s'il y a des coupables, se dresse aussi le juste, dont le type est Noé : « Noé, homme juste, fut intègre, il suivit les voies de Dieu » (*Gn, 6, 9*). « Noé se conforma à tout ce que Dieu lui avait prescrit » (*Gn, 6, 22; 7, 5*) : c'est déjà le parfait observateur de la Loi... avant toute loi proclamée. Et c'est bien là l'indice qui nous alerte.

3. *L'interdiction de tuer* (« Tu ne tueras pas »). Cette condamnation de la violence, que les lois alimentaires interdisant le sang (*Gn 9, 3-7*) devaient symboliquement rappeler, est certes une singularité biblique par rapport aux civilisations environnantes. Force est pourtant d'ajouter que la pratique a toujours été loin de se conformer à ce précepte, lui-même contredit par d'autres préceptes qui relèvent d'une mentalité tout opposée exigeant au contraire la mort de l'ennemi ou du coupable. Ainsi non seulement la guerre de défense (à razzia, contre-razzia) et même la guerre de conquête (où Dieu est vu livrant le territoire à son peuple) sont admises, mais l'appel à la guerre sainte (*Dt 20*) s'accompagne de l'obligation d'exterminer l'ennemi, suivant la règle de non-contamination avec l'étranger (il doit être « voué » à Dieu). On a vu par ailleurs tous les cas de condamnation à mort prévus par les différents codes (cf. cependant note 6).

Ces premiers textes sont capitaux : ils nous offrent la grille de lecture de toute la Bible sur le drame humain⁴. Tous les éléments y sont : les bons, les méchants, le penchant au mal, le tentateur, Dieu enfin et ses commandements, un Dieu justicier qui rétablit la justice par le châtement et sauve le juste suivant un bon principe d'équité.

La délinquance, la transgression, c'est l'explication de tout ce qui va mal (mort, maladie, agressivité, sexualité désordonnée, dureté du travail de subsistance...).

Cette idée, même si elle a été mise en forme assez tardivement, est sûrement très archaïque. Explication du mal, elle est aussi explication de la formation même de la loi et des réactions sociales les plus profondes et les plus générales. Hypothèse à vérifier.

L'opposition au délinquant. Naissance de la réaction sociale.

Le délinquant, il faut ajouter cette précision essentielle, ne nous est jamais présenté seul, mais toujours en opposition et contraste avec le juste. Celui-ci ne prend conscience de lui-même que par rapport au méchant : ce sont les deux catégories entre lesquelles se divisent les humains. Mille textes font ressortir cet antagonisme. Ainsi le Psaume 1, qui résume la psychologie de tous les autres :

« Heureux l'homme qui ne prend pas le parti des méchants
ne s'arrête pas sur le chemin des pécheurs
et ne s'assied pas au banc des impies,
mais qui se plaît à la loi du Seigneur
et récite sa loi jour et nuit...
Il est comme un arbre planté près des eaux...
Tel n'est pas le sort des méchants... »

Voilà bien les acteurs avec leurs titres — méchants, pécheurs, impies d'un côté, juste observateur de la loi, de l'autre. Voilà les deux chemins entre lesquels il faut choisir : menaces pour le mauvais choix, bénédiction pour le bon. Ce sont bien les deux voies inscrites dans le tracé des pérégrinations dans le désert (*Dt 28, cf. Ex 23, 20-33, Lv 36*).

En cela il s'agit de bien d'autre chose que d'un jeu d'antithèses, une sorte de découpage de deux camps opposés. Une telle situation en effet va informer la psychologie de celui dont les textes bibliques épousent le point de vue : le juste. Nous pouvons remarquer deux contrecoups :

a) *Le juste s'estime menacé par le méchant.* Il est en état d'infériorité.

4. *La clef d'interprétation de l'histoire.* Les rédacteurs de la Bible ont interprété les « signes des temps » suivant une sorte de loi cyclique : la faute provoque le châtement, celui-ci le repentir et l'appel au secours, celui-ci la libération et le pardon accordé par Dieu. Le chroniqueur traduit cette loi dans une formule stéréotypée : « Les fils d'Israël firent ce qui est mal aux yeux du Seigneur et ils servirent les Baals... La colère du Seigneur s'enflamma contre Israël : il les livra aux mains des pillards... Leur détresse devint extrême. Alors le Seigneur suscita des juges qui les délivrèrent... Mais... » et l'histoire recommence. (*Juges 2, 11-16, cf. 3, 12; 6, 1; 8, 1; 13*. Même application aux mauvais rois : *2 R 13, 2; 15, 18, 24, 28; 21...*)

On trouverait la même « loi » appliquée au peuple d'Israël dans les Psaumes 78, 105, 106, ou opérant à titre individuel, récompense pour le juste, châtement pour le méchant (cf. *Ps. 137, 49, 73, 112, 119...*). Voilà bien « la morale tirée de l'Écriture sainte » par les pieux Israélites qui en sont les rédacteurs, encouragement toujours répété à faire le bien et à éviter le mal. Elle repose sur l'idée de Dieu maître de l'histoire et juste juge dans la rétribution des bienfaits et des peines. Cette notion d'un Dieu-Providence et d'un Dieu-Gendarme ne sera dépassée que tardivement avec le thème de l'innocent soumis au malheur et à l'épreuve (cf. serviteur souffrant en *Isaïe 52-53* et le *Livre de Job*).

Nombre de psaumes nous le montrent dans une détresse qui apparaît bien proche du délire de la persécution, de là tant d'appels au secours :

Tous ceux qui me voient me raillent
De nombreux taureaux me cernent (Ps 22).
Ils ont caché une fosse sous un filet... (Ps 35).
Ils épient, ils observent mes traces (Ps 56).
Je vis au milieu des lions
sur mon passage ils ont préparé un filet (Ps 57).
Les voici en embuscade... (Ps 59).
pièges, filet, traquenards... (Ps 140).
L'ennemi m'a persécuté (Ps 143).

Nous sentons bien là une sorte de hantise : elle est sans doute à l'origine de l'autre réaction.

b) *Le juste a horreur du méchant* : celui-ci provoque une véritable répulsion, par le fait même sans doute qu'il brave un interdit, qu'il attire le châtiement de Dieu, qu'il compromet l'ordre de la société. Un phénomène de rejet comme devant une abomination : un peu comme il en sera devant l'aliment impur qui fait vomir. Nous avons là sans doute l'origine de la réaction d'exclusion à l'égard du criminel : réaction viscérale, passionnée, d'une violence incompressible : c'est dans ce sentiment que prend sa source, semble-t-il, un des comportements les plus primitifs et les plus forts. L'acte « monstrueux » appelle et justifie le châtiement du coupable, et le juste qui en est victime ou témoin devient le vengeur de l'ordre en faisant disparaître l'auteur du forfait.

Délimitation du forfait

Comment définir cet acte « monstrueux » qui *crie vengeance* ? Ce n'est sans doute pas par hasard que vient spontanément sous la plume l'expression employée par la Bible à propos du meurtre d'Abel (Gn 4, 10) : le meurtre de l'innocent est proprement révoltant et appelle le meurtre du meurtrier. Voilà bien un des premiers grands interdits spontanés. Un autre est en rapport avec le régime matrimonial : une certaine violence sexuelle est également inadmissible car elle rompt aussi l'équilibre familial en même temps qu'elle opprime l'individu. Il est remarquable que la Bible nous rapporte une série de récits de vendettas qui ont pour origine une telle violence, et chaque fois revient la même expression. Les textes ne font pas référence à ce qui serait la violation d'une loi, ils disent quelque chose de bien plus profond à travers la réflexion des témoins. Ainsi, dans la sombre histoire de Guivéa rapportée à la fin du *Livre des Juges* (19-21), nous voyons les hommes de la ville cerner la maison où ont été accueillis le lévite et sa concubine, et donner l'ordre au propriétaire de faire sortir l'homme « afin que nous le connaissions », demande qui reprend celle des Sodomites (Gn 19, 5) et appelle même réponse : « Non, mes frères, ne commettez pas le mal... Ne commettez pas cette infamie. » Finalement la violence faite à la concubine et qui entraîne sa mort suscitera la vengeance du sang : « Jamais n'est arrivée ni ne s'est vue une chose pareille en Israël. » L'épisode rapporté par le 2^e *Livre de Samuel* (13) nous montre Tamar, fille de David, en butte aux sollicitations de son demi-frère Amnon : « Viens, couche avec moi, ma sœur. » Elle répond : « Non, mon frère, ne me violente pas, car cela ne se fait pas en Israël. Ne commets pas cette infamie. » La vengeance qu'en tirera Absalon trouve ici encore sa justification dans le châtiement d'un acte estimé inadmissible et monstrueux. Aux interdits sexuels,

on pourrait ajouter comme réaction très primitive ce qui touche au domaine réservé de Dieu : l'idolâtrie, le blasphème sont également inadmissibles et appellent une vengeance immédiate : ainsi sont punis les coupables de Péor (Nb 25) qui ont sacrifié à Baal, ou l'Israélite qui a violé le sabbat (Nb 15, 32) : ils ont fait « ce qui ne se fait pas en Israël ».

Nous sommes habitués à définir le délinquant comme celui qui enfreint une loi. C'est placer la loi avant l'homme qui l'enfreint, comme normative de sa conduite. Mais cette vue est peut-être trop simpliste : au départ, c'est l'homme et la société qui, concrètement, ont précédé la loi et formé la loi. Nous avons la chance de trouver quelques textes qui nous montrent cette loi à l'état naissant. Ainsi dans le cas du violateur du sabbat (Nb 15, 32), voici comment sont présentées les choses : « Tandis que les fils d'Israël étaient dans le désert, on surprit un homme à ramasser du bois le jour du sabbat. Ceux qui l'avaient surpris à ramasser du bois l'amènèrent devant Moïse, Aaron et toute la communauté. On le laissa sous bonne garde, car on n'avait pas encore statué sur la peine qui lui serait infligée. Alors le Seigneur dit à Moïse... » De même dans le *Lévitique* (24, 10 et s.), nous voyons s'empoigner un Israélite et le fils d'une Israélite et d'un Egyptien. Or « le fils de la femme israélite blasphéma le Nom (divin) et l'insulta; aussi l'amena-t-on vers Moïse... On le plaça sous bonne garde en attendant un ordre précis de la part du Seigneur. Alors le Seigneur adressa la parole à Moïse... » Ainsi la loi n'apparaît pas comme l'autorité qui détermine le coupable et le condamne comme contrevenant : c'est la société qui, pour se défendre du crime et des actes qui compromettent son équilibre vital, édicte la loi. Laquelle, bien entendu, est placée directement sous l'autorité de Dieu et de Moïse pour avoir plus de force.

Ce processus nous permet de comprendre non seulement la formation, mais l'évolution des textes législatifs, en dépendance des besoins de la société et des formes de celle-ci. Une des particularités de la Bible est d'avoir conservé toutes les stratifications des textes législatifs, ajoutant aux anciens les plus récents, sans distinguer entre les uns et les autres, sans supprimer les uns au bénéfice des autres. Nous trouvons donc mêlées des règles qui se sont appliquées à toutes sortes de situations bien différentes, et, s'il n'est pas facile ni même possible dans le détail de faire les distinctions qui conviendraient, nous avons tout de même la possibilité de clarifier le droit coutumier et écrit d'Israël grâce aux indications que nous fournissent les exégètes sur les couches législatives successives et leur contexte historique. Il suffira de les rappeler brièvement ici.

Les divers codes

Le substrat législatif le plus ancien mis au point vers le x^e siècle est connu sous le nom du *Code de l'Alliance* (Ex 20-24 et 34); il vient compléter les grands commandements premiers que nous appelons *Décalogue* (Ex 20, 1-17 et Dt 5, 6-21); il répond aux exigences de cohésion d'un groupe encore semi-nomade; il régleme la vengeance du sang, fournit une première liste d'obligations et d'interdits, il place Dieu comme Défenseur et Libérateur de son peuple.

Le *Code deutéronomique* (Dt 12-26) du vii^e siècle, en réaction contre la crise religieuse et sociale qui fait suite à la sédentarisation et à la vie urbaine en terre de Canaan, veut assurer l'unité du peuple autour du sanctuaire et du roi, suivant une loi d'équité garantie par Dieu Législateur et Juge.

Le *Code de Sainteté* (Lv 17-26) de la même époque est centré sur la sainteté de Yahvé et la règle : « Soyez saints comme je suis saint. » Il est repris

et complété par la rédaction sacerdotale faite pendant et après l'exil du VI^e siècle (*Ex 25-31, Lv 1-16*), avec une insistance sur les règles du culte.

Après l'exil se fige le jeu évolutif de la loi : l'arbre a cessé de croître, mais sur ses branches prolifèrent les lianes des commentaires.

Ce bref rappel schématique suffit peut-être à nous laisser pressentir la complexité de l'ensemble législatif que nous lègue la Bible. Il nous provoque à une étude comparative de ces codes sur différents plans : on peut par exemple examiner la diversité des dispositions concrètes, l'évolution dans la désignation des actes jugés criminels, l'évolution dans les sanctions, le rapport entre les transformations constatées et le genre de société où la loi a surgi ou s'est imposée, etc. Ici nous voudrions nous intéresser — parce qu'il nous paraît capital, à un seul critère : celui de l'exclusion. Laissant donc de côté les questions de chronologie, de stades culturels, de situations sociales, si importantes soient-elles, nous nous plaçons au point de vue de la réaction sociale vis-à-vis du délinquant; nous envisageons les lois d'après ce seul principe : visent-elles à éliminer le coupable pour le bien de la société ou tendent-elles à le réformer, à le transformer pour l'intégrer à nouveau dans la société ? Or, si nous adoptons cet angle de visée, nous sommes amenés à trouver une analogie singulière entre le Code de l'Alliance et le Code de Sainteté, tandis que nous rapprochons le Code deutéronomique et l'enseignement des prophètes. Nous voudrions vérifier cette hypothèse.

Les réactions d'exclusion

La réaction contre l'abomination que représente la transgression des grands interdits est le sentiment premier qui arme la vengeance. Ce qui meut le groupe, le clan primitif, c'est cette vengeance, suivant ce qu'on serait tenté d'appeler un certain code de l'honneur.

... dans le Code de l'Alliance

Ainsi en est-il dans l'histoire de Dina, fille de Jacob (*Gn 34*). Elle est violentée par Sicheim, fils du prince du pays, lequel Sicheim se prend d'amour pour elle et, désireux de l'avoir pour femme en tout bien tout honneur, fait présenter sa demande de mariage par son père. Jacob est bien près d'accéder à cette requête prometteuse. Mais les frères de Dina, revenant des champs « entrèrent en grand courroux de ce que Sicheim avait commis une *infamie* en Israël en couchant (lui, étranger) avec la fille de Jacob : *cela ne doit pas se faire* ». Se déclenche alors le mécanisme de la vengeance accompagnée de ruse : tous les hommes du clan seront tués. Jacob s'en plaindra, non pas en invoquant un motif moral, mais par cette réflexion : « Vous m'avez mis en mauvaise posture en me rendant odieux aux habitants du pays. »

Nous avons parlé plus haut (*supra*, p. 232) du crime de Guivéa (*Juges 19-21*). Il nous renseigne sur la psychologie du temps ! Le lévite coupe sa femme en morceaux qu'il envoie à chacune des tribus pour les appeler à la vengeance. Les tribus s'assemblent et demandent aux Benjamites de leur livrer les coupables de Guivéa, qui font partie de leur tribu. « Mais les Benjamites ne voulurent pas écouter leurs frères Israélites » : ils se sentent liés davantage par les liens du sang et le code de l'honneur tribal qu'impressionnés par le crime. S'ensuit une guerre punitive contre la tribu rebelle. Les Benjamites sont écrasés : seul un petit groupe s'enfuit. Va-t-on l'exterminer ? Le serment commun l'exigerait, mais une lamentation s'élève :

« Pourquoi faut-il qu'Israël ait le malheur de se voir privé de l'une de ses tribus ? » La pitié l'emporte, et les Israélites trouvent même le moyen, assez singulier pour un moraliste d'aujourd'hui, d'obtenir des femmes pour les rescapés. Ainsi s'amorce le pardon, après tant de sauvagerie.

De même, dans l'histoire de la vengeance qu'a provoquée le viol de Tamar (*2 S 13*), nous remarquons la réaction de David : il est irrité de l'affaire, mais ne veut pas faire de peine à Amnon, son fils premier-né. Celui-ci tué par Absalon, David finira par accorder aussi le pardon, à la suite de la belle intervention de la femme de Teqoa en appelant à Dieu qui « n'a pas d'animosité » (*2 S 14, 14*).

Dans ces deux cas, nous voyons la réaction de vengeance limitée et, en définitive, stoppée par le pardon qui rompt le cycle sans fin « pour que le vengeur du sang n'ajoute pas encore au massacre », comme dit la femme de Teqoa. Le cycle de la violence et de la contre-violence est ainsi rompu.

Pensons à ces exemples : nous pouvons croire qu'ils ne sont pas étrangers à la formulation de la loi : « Tu ne tueras pas »⁵, ni aux récits normatifs comme celui de Caïn — qui condamne le meurtre du frère, mais aussi le meurtre du meurtrier — ou celui du sacrifice d'Isaac — qui désavoue les sacrifices des premiers-nés. Ainsi cette législation d'exclusion et d'élimination du coupable trouve en elle-même sa limite et prépare une législation d'équité... et de compromis⁶.

... dans le Code de Sainteté

Le Code de Sainteté est autrement intransigeant. Au départ, la même intuition l'inspire : l'ordre de justice, détruit par la transgression, ne peut être rétabli que par une sanction. Celle-ci, à la différence de ce qui inspire les codes antérieurs, n'a pas pour but principal de dissuader de mal agir par la crainte du châtement⁷ ou de corriger sévèrement les mauvaises actions; elle prend pour modèle la sainteté de Dieu. Mais ce progrès moral est compromis par la motivation profonde : préserver et constituer la société des justes au prix de l'élimination du coupable.

Par ailleurs la dialectique sans nuance de l'opposition pur/impur, sacré/profane ne tient pas compte de l'intention, mais voit seulement la matérialité du fait; elle tend ainsi à accorder une importance démesurée aux règles du culte, elle provoque la recherche et la dénonciation du délinquant, elle pousse aux condamnations capitales, elle bloque la loi dans un légalisme qui ne permettra plus l'évolution de la législation et donnera naissance à l'esprit pharisaïque dans le sens péjoratif du mot (pharisien = le séparé), enfin elle donne de Dieu une image de sainteté transcendante telle qu'elle n'inspire plus que crainte et tremblement.

Dans cette perspective, le délinquant c'est l'impie, c'est l'impur, c'est le pécheur : un ressentiment religieux double le ressentiment social. « Soyez

5. *Supra*, note 3, p. 230.

6. *De la vindicte à la justice*. On notera l'évolution analogue dans la civilisation grecque, manifeste par exemple dans l'*Orestie* d'Eschyle : l'enchaînement des meurtres provoqués par la vengeance qui prétend punir le crime primitif se trouve finalement rompu par l'établissement de la justice : les Erinyes deviennent les Eumérides, les Bienveillantes. Par ailleurs, on pensera à l'œuvre de Solon, à celle de Platon et d'Aristote...

7. *Le châtement comme moyen de dissuasion*. Indépendamment du souci de rétablir la justice et de purifier le peuple le châtement a été voulu aussi dans un but dissuasif, c'est très clairement exprimé par ce genre de réflexion : « Tu ôteras le mal d'Israël. Tout le peuple en entendra parler et sera dans la crainte, et on ne sera plus présomptueux. » *Dt 17, 12*; cf. *Dt 13, 12; 19, 20; 21, 21*...

saints comme je suis saint », c'était le principe (*Lv 19, 2; 20, 7, 26...*). La conséquence est redoutable : « Tu ôteras le mal d'auprès de toi », refrain sans cesse repris (*Dt 13, 6; 17, 7-12; 19, 13, 19; 21, 9, 21; 22, 21, 22, 24...*) et accompagné de ces objurgations : « Cet homme mourra... Tous les hommes de la ville le lapideront... Tu couperas la main à cette femme... Tu ne t'attendras pas... » 8.

Certes cet état d'esprit se réclame d'une série de récits. Par exemple, le châtement qui cause la mort des gens de Beth-Shémech parce qu'ils ont regardé l'arche (*1 S 6, 19*) ou de Ouzza qui a saisi l'arche en train de tomber (*2 S, 6, 6*) : récits destinés à faire comprendre la sainteté de l'arche. Faut-il y voir cause ou effet de l'esprit d'intransigeance ? Derrière l'expression « La colère de Dieu s'enflamma... » quel sentiment humain faut-il trouver ?

Que se cache-t-il derrière la vision de Dieu du Psaume 5 ?

« Tu n'es pas un dieu ami du mal
le méchant n'est pas reçu chez toi
l'insolent ne se présente pas devant tes yeux
Tu détestes tous les malfaisants
tu fais périr les menteurs
L'homme fourbe et sanguinaire, Dieu l'exècre »

Ou les appels à la vengeance du Psaume 69 ?

« Répands sur eux ta fureur
que ton ardente colère les atteigne
que leur campement soit ravagé,
que nul n'habite sous leurs tentes...
impute-leur faute sur faute
qu'ils n'aient plus accès à ta justice ! »

Ou que penser encore des imprécations du Psaume 109 et de ce qu'elles impliquent de tension dans la vie sociale (il s'agit, bien sûr, du « méchant ») :

« de son procès, qu'il sorte coupable
que sa prière devienne un péché
que ses jours soient réduits
qu'un autre prenne sa charge
que ses fils soient orphelins
que sa femme soit veuve...
qu'un usurier saisisse tous ses biens
que personne n'ait pitié de ses orphelins... », etc.

Quelle violence, quelle dureté impitoyable !

Les réactions sociales de l'équité et de la conversion ... dans le Code deutéronomique

Le Code deutéronomique — plus ancien que le Code de Sainteté — s'était formé après l'occupation de la terre de Canaan et l'établissement de la royauté. La vie sociale est devenue plus complexe que dans l'état nomade ou semi-nomade; les contacts avec la population autochtone altèrent les anciennes coutumes et poussent à un syncrétisme religieux; dans le contexte urbain, surgissent de nombreux problèmes liés au mariage et à la famille, aux relations entre maîtres et serviteurs, au culte et aux contraintes religieuses, à la pro-

8. V. *supra*, note 2, p. 229.

priété... Aussi bien est-ce une période propre à l'élaboration de toute une législation chargée de régler la vie sociale et de lui imposer l'équilibre et la cohésion souhaitables.

Dans sa forme, nous constatons que ce code présente deux structures stylistiques.

La première est celle des lois impératives qui déterminent les interdits et les obligations de première importance. En général, la règle est au futur et à la deuxième personne du singulier : « Tu feras, tu ne feras pas... » Est désigné clairement le contrevenant et la peine qui doit lui être infligée, en principe la lapidation, car il s'agit de choses graves et essentielles, jugées inacceptables.

Ainsi (*Ex 22, 17-19*) :

« Une magicienne, tu ne la laisseras pas vivre...
Qui couche avec une bête sera mis à mort...
Qui sacrifie aux dieux sera voué à l'interdit »

Ou encore (*Ex 19, 1-19*) :

« Tu ne rapporteras pas de rumeur sans fondement...
Tu n'opprimeras pas l'émigré », etc.

La deuxième structure est celle des lois casuistiques ou conditionnelles. Elles sont particulièrement intéressantes car nous trouvons là véritablement l'origine du droit tel que nous le connaissons. Dans la première catégorie, nous n'étions pas loin de la loi punitive de vengeance et d'exclusion : châtement qui ne tient compte ni de l'intention ni de l'importance relative du dommage causé.

Voici poindre maintenant un ensemble de lois reposant sur un principe d'équité ainsi formulable : « A chacun son dû », quand il s'agit de la réparation à fournir, ou « A tort causé, équivalence de châtement », quand il s'agit de rétribution. Ainsi voyons-nous examinée une série de cas concrets — des sortes de cas de conscience — stipulant chaque fois la peine encourue. Par exemple *Exode 21, 2-21, 28-37; 22, 1-16* : « Quand tu achèteras un serviteur hébreu... s'il était entré seul... s'il possédait une femme... si c'est son maître qui... Qui frappe un homme à mort sera mis à mort. Cependant, celui qui n'a pas guetté sa victime... Si malheur arrive, tu paieras vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent... Si le voleur surpris à percer un mur est frappé à mort... Si le soleil brillait au-dessus de lui... Quand un feu se propagera... », etc.

Nous avons déjà vu qu'un certain nombre de ces textes nous permettent de nous rendre compte de la manière dont s'est établie cette jurisprudence 9.

9. L'organisation de l'activité judiciaire. Il n'est pas facile de s'en faire une idée très exacte au cours des âges :

— l'institution est attribuée à Moïse accablé sous le nombre des litiges à régler : son beau-père Jethro l'invite à choisir dans le peuple « des hommes de valeur, craignant Dieu, dignes de confiance, incorruptibles... ils jugeront le peuple en permanence. Tout ce qui a de l'importance, ils te le présenteront, mais ce qui en a moins ils le jugeront eux-mêmes » (*Ex 18, 13-26*; cf. l'institution des soixante-dix Anciens en *Nb 11, 24* et leur rôle d'après *Dt 1, 16-17*);

— dans *Dt 17, 8-13*, on parle des affaires contestées au tribunal de la ville, et de la possibilité d'en appeler aux prêtres lévites de Jérusalem qui prononceront la sentence définitive (comme venant de Dieu). *Dt 25-1* déclare : « Lorsque des hommes ont une contestation entre eux, ils s'avanceront pour le jugement et seront jugés, on déclarera l'innocent innocent, et le coupable coupable. » C'est parfait, mais c'est vague;

— en *Samuel 7, 15* nous voyons Samuel vers la fin de sa vie établir ses fils comme

Le cas rapporté par Nb 15, 32-36 est typique : un homme est surpris en train de ramasser du bois un jour de sabbat¹⁰. Le sentiment populaire confus que cet acte est délictueux va être à l'origine de l'arrestation de l'homme, de l'examen du cas, de la formulation du jugement et enfin de l'exécution de la sentence. La loi ne précédait pas l'acte délictueux. Par contre celui-ci entraîne tout un organisme judiciaire dont nous voyons ici l'essentiel : assemblée des anciens ou assemblée populaire, tribunal de sages, sentence par les juges (Moïse, Aaron), enfin exécution populaire par la lapidation, procédé qui coresponsabilise tout le peuple dans la mise à mort, mais sans que personne n'ait de sang sur les mains (donc sans impureté légale).

Faute et peine sont liées, mais de manière mesurée suivant un principe d'équivalence et d'équilibre : il doit y avoir correspondance entre la parole dite et la réalité (contre le mensonge), entre la valeur et le prix (contre le vol), entre le crime et le châtement (loi du talion), il est interdit de faire acception de personne (contre la vénalité). Tels sont les fondements de l'équité : la faute est comprise comme une dette (et non une souillure) qu'on peut éteindre à proportion de son importance. Dès lors à l'exclusion succède le régime de la compensation.

... chez les prophètes

Le rôle des prophètes se situe dans le prolongement de cette évolution législative, bien plus que dans la ligne du Code de Sainteté. C'est avec raison que l'expression courante distingue, quand elle ne les oppose pas, la Loi et les Prophètes. Le rôle de ceux-ci a été considérable et original : parole de liberté, parole « inspirée » qui relit et repense les traditions stratifiées dans la Torah et inspire une nouvelle problématique.

Sur quels points essentiels s'est manifestée l'influence prophétique qui contrebalance les autres formes de pouvoir : le pouvoir royal, le pouvoir des scribes et des prêtres, le pouvoir des politiciens réalistes ? Relevons rapidement quelques pistes.

1. Un nouvel éclairage est donné à l'accomplissement de la loi qui remet en cause en particulier l'insistance cultuelle du Code de Sainteté : l'important n'est pas dans la matérialité des faits, mais dans l'esprit ; non dans le simple comportement extérieur, mais dans le cœur. Le prophète prépare une nouvelle Alliance avec Dieu, non plus établie sous forme de contrat et de marchandage, mais dans une communion spirituelle (cf. Jér. 31, 33-34; Ez. 36, 25-27).

2. S'ensuit la relativisation des observances religieuses au profit des exigences de la justice. Le coupable dénoncé n'est pas celui qui ne se conforme pas au rite, mais celui qui agit contre son prochain. De là tant de textes qui

juges, mais ils font « dévier le droit » et les Anciens demandent un roi « pour nous juger comme les autres nations » :

— que le roi ait pour rôle de rendre la justice et de défendre le peuple contre les grands, cela est dit maintes fois comme l'idéal. David (2 S 15, 1-6) et Salomon (1 R 3, 16-18) ont servi de support à cette image que nous retrouvons par exemple dans le Psaume 72, dans Isaïe 11, 3; dans les Proverbes 29, 14;

— Daniel (13) stigmatise les faux témoins de la chaste Suzanne;

— le livre d'Esdras (7, 25) comporte une lettre d'Artaxerxès invitant Esdras à établir juges et magistrats qui rendent la justice.

Au total, il semble bien qu'il y ait en Israël une institution stable, sans pour autant que nous puissions avoir une idée exacte de son fonctionnement. Nous l'avons déjà constaté aussi à propos de l'exécution des sentences (cf. note 2, p. 229).

10. V. *supra*, p. 233, un premier examen de ce cas.

dénoncent le ritualisme hypocrite pour en appeler à l'équité. Ainsi Isaïe : « Que me fait la multitude de vos sacrifices ? dit le Seigneur. Les holocaustes de béliers, la graisse des veaux, j'en suis rassasié; le sang des taureaux, des agneaux et des boucs, je n'en veux plus... Vous avez beau multiplier vos prières, je n'écoute pas : vos mains sont pleines de sang. Lavez-vous, purifiez-vous. Otez de ma vue vos actions mauvaises » (Is 1, 11-17).

3. Le prophète prend la défense du faible et de l'opprimé et fait porter son accusation contre les puissants. Au nom de Dieu et de la Justice, il conteste l'ordre régnant et rappelle les exigences premières de Dieu. En style moderne nous dirions qu'en rappelant les droits de Dieu ils revendiquent les droits de l'homme humilié :

« Mettez au pas l'exacteur, faites droit à l'orphelin, prenez la défense de la veuve » (Is 1, 17).

« Malheur s'ils déclarent bien le mal et mal le bien, ce sont les héros des beuveries, des champions de cocktails, ils justifient le coupable pour un présent et refusent à l'innocent sa justification » (Is 5, 8-24).

Is 56, 6-12, dénonce les responsables : « aveugles qui font le guet, chiens muets, chiens voraces, fils de la sorcière..., faux justes, idolâtres et débauchés » (Is 56, 9-57, 13).

« Vous ne jeûnez pas comme il convient... S'agit-il de courber la tête comme un jonc, d'étaler en litière sac et cendre?... Le jeûne que je préfère, n'est-ce pas ceci : dénouer les liens provenant de la méchanceté, détacher les courroies du joug, renvoyer libres ceux qui ployaient... » (Is 58, 4-6).

« Celui qui prend la parole avec intégrité, ils l'abominent. Eh bien, puisque vous pressurez l'indigent, lui saisissant sa part de grain, ces maisons en pierre de taille que vous avez bâties, vous n'y résiderez pas... car je connais l'énormité de vos péchés, oppresseurs du juste, extorqueurs de rançons, ils déboutent les pauvres au tribunal... » (Amos 5, 10).

4. En même temps que place est donnée aux dispositions du cœur avec interiorisation du péché et sens de la culpabilité comme le propose le Psaume 51, le prophète fait découvrir la responsabilité personnelle¹¹, 12 : « En ce temps-là on ne dira plus : " Les pères ont mangé du raisin vert et ce sont les enfants qui en ont les dents rongées. " Mais non ! Chacun mourra pour son propre péché » (Jér 31, 29; cf. Ez 18, 1-14; 31, 29-30). Du sens

11. *Punition collective*. La conception qui met fin à la punition collective est un progrès capital : c'est la condamnation de toute politique prête à sacrifier la personne à l'intérêt général, à la nation ou à une quelconque idéologie. Sous un autre aspect cependant il faut reconnaître qu'en mettant fin au sentiment de la solidarité, elle va dans le sens d'un individualisme qui méconnaît une dimension essentielle de l'humanité.

12. *Les principales catégories de délinquants*. Les codes spécifient les délits condamnés. Peut-on avoir une idée de la fréquence des actes délictueux, ou de la catégorie sociale des délinquants, ou des actes délictueux les plus redoutés et les plus fréquents ? Un éclairage indirect permet de soupçonner quelques réponses.

Ainsi voyons-nous à qui s'en prennent les prophètes par priorité : ils dénoncent les actes injustes des rois (2 S 11, cf. Ez 3, 16-21), la cupidité des grands (Is 5, 8-24, 56, 9-12; Jr 22, 13-15), la vénalité des juges (Amos 5, 7-15), le luxe des femmes riches (Amos 4, 1), les exploités (Michée 2, 1-2), les mauvais garçons (Prov 1, 8-19) et les femmes dévergondées (Prov 5, 1-14; 6, 20-35)...

Le portrait qui est fait du juste permet de voir, en négatif, le portrait du méchant : « l'homme à la conduite honnête, qui pratique la justice : il n'a pas laissé courir sa langue, ni fait tort aux autres, ni outragé son prochain; il n'a pas prêté son argent à

très fort de la solidarité qui fondait l'individu dans le groupe, se dégage alors, avec la responsabilité personnelle, le primat des droits de l'individu sur l'intérêt général : chaque homme est créé à l'image de Dieu; la dignité de l'homme ne vient pas de ce qu'il opère, mais du fait qu'il est aimé de Dieu. Election sans raison, par grâce, amour immérité et pourtant jamais remis en cause.

5. D'après ces principes prend forme une nouvelle finalité des dénonciations et des menaces, si fréquentes chez les prophètes : non pas le châtiement du coupable, mais la conversion du coupable; non son exclusion, mais sa réintégration; et, à partir du pardon de Dieu, l'invitation au pardon de la communauté¹³.

On le voit, le prophète tire les conséquences des principes précédents et instaure un nouveau comportement avec le délinquant, par-delà tout ce que proposaient les codes précédents. La société doit s'organiser pour vivre avec ceux qui commettent le mal, comme elle le fait avec les plus faibles. Le changement d'esprit est capital : le pécheur, considéré à la fois comme responsable et comme la proie du mal, n'est pas à éliminer, mais à convertir. Sa faute, conçue dans la catégorie de la dette, n'appelle pas seulement un acquittement dans la mesure où le versement est opéré : elle peut être librement remise par le créancier, celui qui a été offensé ou a pâti. C'est introduire comme solution le pardon et le processus d'accueil dans la société pour le repentir. Si le prophète établit de nouvelles relations entre les hommes, c'est parce qu'il change le lieu d'où parler, d'où penser. Lui-même casse les idées reçues : pour lui, Israël dans son ensemble est coupable et cependant aimé de Dieu et promis à la réconciliation.

A la morale de l'obligation et de la contrainte, suivant la vision pessimiste par laquelle s'ouvrait la Bible, le prophète oppose l'éthique de la *vocation*, créatrice de ce double mouvement qu'il annonce sans l'avoir inventé : le mouvement de Dieu vers sa créature, le mouvement de l'homme vers son Dieu dans la communauté de son peuple. C'est retrouver l'esprit profond de la Loi comme invitation à l'amour : « Tu aimeras ton Dieu »; « Tu aimeras le prochain comme toi-même » (*Lv 19, 18*). Le transgresseur, le « méchant » reste appelé à cette communion. « On t'a fait savoir, ô homme,

intérêt, ni rien accepté pour perdre un innocent » (*Ps 15*); cf. le portrait du juste en *Ezéchiel 18, 5-9* opposé à celui du méchant; cf. les douze malédictions de *Dt 27, 15-26*.

Les plaintes du psalmiste nous donnent une idée de ce qui fait problème le plus souvent dans la vie. Ces dénonciations nous montrent les causes principales des conflits : on remarquera l'importance des torts faits par la parole : « rien de leur bouche n'est sûr » (*Ps 5*), « imposteurs, hypocrites, malfaiteurs... leur droite est pleine de pots de vin » (*Ps 26*), « ces lèvres menteuses qui parlent contre le juste avec insolence, arrogance et mépris » (*Ps 31*), « des faux témoins se lèvent, ils inventent des calomnies » (*Ps 53*), « il n'a que méfait et tromperie à la bouche » (*Ps 36*). Cf. *Prov. 6, 16-19*.

Contre ce genre d'attaques, le juste se sent très démuné et compte sur Dieu plus que sur la justice humaine.

13. *L'usage du pardon*. Il ne faut pas cependant penser que cette « politique » du pardon se soit imposée généralement ni imposée facilement. Peu à peu nous voyons se dégager, à propos de Dieu, l'idée qu'il n'est pas seulement le juste Juge, mais qu'il se définit également comme « celui qui n'a pas de ressentiment » (*2 Sam 14, 14*), Moïse déjà implore le Dieu miséricordieux et bienveillant « lent à la colère, plein de fidélité et de loyauté... » (*Ex 34, 6*), formule constamment reprise par la suite pour implorer le pardon (cf. *Ps 103, 3-14*, *Néhémie 9, 17*, *Dn 9, 9*). Le Dieu de la miséricorde est aussi le Dieu de la conversion : « Est-ce que je prendrais plaisir à la mort du méchant, et non pas plutôt à ce qu'il se détourne de ses chemins et qu'il vive ? » (*Ez 18, 23*; cf. *Is 55, 7*, *Os 11, 8*). C'est ce que résumera le livre de la Sagesse : « Tu as pitié de tous parce que tu peux tout et tu détournes les yeux des péchés des hommes pour les amener au repentir. Tu aimes tous les êtres et ne détestes aucune de tes œuvres... Tu les épargnes tous, car ils sont à toi, Maître qui aime la vie. » Que ces pensées n'aient pas été faciles à mettre en pratique, on le voit bien dans le livre de Jonas, le prophète scandalisé par le pardon de Dieu (*Jonas 3, 10; 4, 2...*).

dit Michée (6, 8), ce qui est bien, ce que le Seigneur exige de toi : rien d'autre que d'accomplir la justice, d'aimer avec tendresse, et de marcher humblement avec ton Dieu. »

Ainsi le message prophétique est loin de se ramener à un appel à l'équité que l'Occident symbolise de manière statique par la balance aux plateaux équilibrés. L'image biblique est toute une dynamique, l'image d'un torrent impétueux. Ainsi *Amos (5, 24)* fait parler Dieu qui rejette le culte hypocrite des cérémonies pour proclamer :

« Mais que le droit jaillisse comme les eaux
et la justice comme un torrent intarissable ! »

II. — AUTOUR DU NOUVEAU TESTAMENT

L'horizon du Nouveau Testament

Il fallait insister sur l'Ancien Testament, car s'il est moins présent à notre esprit, il était par contre l'horizon des premiers chrétiens, en particulier de ceux qui ont écrit le Nouveau Testament, et parce que ses différentes idées-forces continuent d'agir sur nous.

Les Evangiles se présentent sous la forme du discours narratif et donc comme des témoignages sur des événements et des paroles du passé : ceux qui ont trait à la vie de Jésus. Mais pour une autre part ils répercutent les premières expériences chrétiennes face aux difficultés imprévues que les communautés avaient à régler : les *Lettres* de Paul et le *Livre des Actes des Apôtres* sont typiques à ce sujet. Nous y trouvons les premiers signes d'une organisation, d'une institutionnalisation de l'Eglise, et aussi les éléments normatifs chargés de régler la vie de ces mêmes communautés. Sans doute n'est-il pas facile de distinguer clairement ces deux thèmes — celui qui se rapporte à Jésus, celui qui se rapporte aux premières communautés — ni de savoir si le second n'a pas parfois infléchi la compréhension du premier. Cependant il paraît logique d'examiner d'abord les paroles et le comportement de Jésus, ensuite seulement l'attitude de la jeune Eglise à l'égard du pécheur.

Quelle est la place du délinquant dans l'Evangile ? Sous le nom de « pécheur », combien de fois le rencontrons-nous ! Cependant le Nouveau Testament présente une caractéristique importante : à la différence des codes proposés dans l'Ancien Testament, il n'offre pas de répertoire de lois qui viendraient corriger ou remplacer les lois anciennes. La formule de *Mt 5* : « On vous a dit... et moi je vous dis... », ne doit pas faire illusion. Il s'agit là bien plus d'exemples de comportements qui seront porteurs d'un nouvel état d'esprit que d'une liste de mesures précises en vue d'une pratique déterminée. En fait Jésus, quitte à s'en démarquer, se réfère toujours aux commandements de la Loi mosaïque (cf. *Lc 18, 18-20*). Quel changement introduit-il donc dans la conception de la loi, du délinquant, de la sanction, s'il est vrai qu'il laisse en place toutes les prescriptions anciennes ?

La « Bonne Nouvelle » du Royaume

Les dominantes principales de la « Bonne Nouvelle » sont l'appel à la conversion, l'assurance de la proche venue du salut (le Royaume de Dieu), la

possibilité d'y participer grâce au pardon de Dieu. Nous reconnaissons là typiquement l'enseignement des prophètes.

La parole de Jésus

De manière privilégiée, la parole de Jésus s'adresse précisément au pécheur, donc au délinquant, au coupable qui fait l'objet de cette étude : « Je suis venu appeler non les justes, mais les pécheurs » (Lc 5, 31).

Les deux catégories que nous offrait le Psaume 1 sont bien reprises par Jésus, mais celui-ci vient briser la cloison qui parquait les méchants.

Justifiant son attitude par l'enseignement des prophètes, il en appelle à cette « justice injuste » de la conversion et du pardon : « Allez apprendre ce que veut dire cette parole : " C'est la miséricorde que je veux non le sacrifice " » (Osée 6, 6). Citation faite en Mt 9, 13, reprise en 12, 7.

Dès lors la notion de perfection n'est plus celle de l'équité où le débiteur a payé sa dette et se trouve quitte, ni celle de la purification obtenue par l'exclusion du coupable. Jésus propose à ses disciples d'être parfaits comme le Père céleste est parfait (Mt 5, 48). Matthieu dit *parfait* là où le Lévitique disait *saint* (Lv 19, 2 : « Soyez saints, car je suis saint »), Luc traduit — et c'est l'éclairage nouveau — : « Soyez *miséricordieux* comme votre Père est miséricordieux » (Lc 6, 36). Et voici l'argumentation, bien singulière pour qui s'en tient à l'équité : « Aimez vos ennemis, priez pour ceux qui vous persécutent, afin d'être les fils de votre Père qui est aux cieux car il fait lever son soleil sur les méchants et sur les bons et tomber la pluie sur les justes et les injustes » (Mt 5, 45); « Aimez vos ennemis, faites du bien et prêtez sans rien espérer en retour et vous serez les fils du Très-Haut car il est bon, lui, pour les ingrats et les méchants » (Lc 6, 35).

Telle est la marque singulière du Dieu de Jésus, sa singulière justice : une sorte de non-discrimination entre bons et méchants — au mépris de celle, plus stricte, des scribes et des pharisiens, qu'il faut « surpasser » pour entrer dans le Royaume des cieux (Mt 5, 20).

Dès lors l'attitude du chrétien inclura toujours le pardon en fin de compte, suivant la demande du *Pater* : « Remets-nous nos dettes, comme nous avons remis à ceux qui nous devaient » (Mt 6, 12).

A juste titre, l'évangéliste reconnaît en Jésus l'accomplissement de la parole d'Isaïe sur le serviteur de Dieu : « Il annoncera le droit aux nations... il ne brisera pas le roseau froissé, il n'éteindra pas la mèche qui fume encore, jusqu'à ce qu'il ait conduit le droit à la victoire » (Mt 12, 16-21).

Certes Jésus n'ignore pas la méchanceté humaine, la dureté de cœur des impies, la nuque raide des bons, mais il invite toujours à prendre les moyens d'opérer le retournement du coupable : « Si ton frère vient à pécher, va le trouver et fais-lui des reproches seul à seul. S'il t'écoute, tu auras gagné ton frère » (Mt 18, 15); « Faire justice » : l'expression prend dans la bouche de Jésus un tout autre sens que celui où nous l'entendons.

La pratique de Jésus

Ces paroles correspondent à la constante pratique de Jésus.

1) Son refus d'accepter le découpage des groupes figés : — il n'admet pas l'opposition justes/pécheurs : il ignore ces barrières de respectabilité en man-

geant avec les pécheurs (Lc 5, 27; Mt 9, 9-13); sur la croix c'est à un brigand qu'il déclare : « Tu seras avec moi » (Lc 23, 43); c'est Pierre le renégat qu'il invite à l'amour et dont il fait le responsable de son Eglise (Jn 21, 15-17); — il n'admet pas davantage l'opposition juifs/païens : il répond à la prière du centurion romain (Mt 8, 5) comme à celle de la Cananéenne (Mt 15, 21); — ni l'opposition juifs/hérétiques : ainsi le montre-t-il avec les Samaritains (Jn 4; Lc 9, 51-56).

Le comportement de Jésus répond à l'idéal de justice du prophète. Il se différencie tout à fait de celui des légistes qui s'en réfèrent immédiatement aux principes : « Maître, cette femme a été prise en flagrant délit d'adultère. Dans la loi, Moïse nous a prescrit de lapider ces femmes-là. Et toi, que dis-tu ? » Jésus, lui, voit la femme qui est devant lui, ce qu'elle a été mais aussi ce qu'elle peut être : « Je ne te condamne pas; va et ne pêche plus » (Jn 8; cf. la pécheresse en Lc 7, 36, Zachée en Lc 19 et les paraboles de la miséricorde de Lc 15).

2) Le dépassement de deux principes légalistes :

— le principe d'équité et de justice distributive s'exerçant sur le péché compris comme dette est bousculé dans les paraboles qui donnent l'avantage aux ouvriers de la onzième heure (Mt 20, 14), au gérant malhonnête (Lc 16, 8), aux pauvres et estropiés (Lc 14, 21);

— vont dans le même sens les remises en cause des lois contre la pureté légale (Mc 7, 1-23), sur le jeûne (Mt 9, 14), et la manière dont il brave ces interdits en touchant un lépreux, un mort, en se laissant toucher par la femme de mauvaise vie.

Il met en garde de juger le méchant et de prétendre l'extirper (cf. la parabole de l'ivraie à ne pas arracher avant la moisson, Mt 13, 24). Jusqu'au jugement du dernier jour que rendra Dieu, chacun a sa chance, et la prédilection de Jésus ne fait pas de doute quand il déclare : « Les publicains (spéculateurs frauduleux) et les femmes de mauvaise vie vous précéderont dans le Royaume de Dieu » (Mt 21, 32).

Ainsi voyons-nous un double dépassement : et du régime de la dette et du régime de la souillure, et par contre la persuasion qu'un renouveau est toujours possible chez le coupable, et que la communauté doit aider à sa récupération.

Notons d'ailleurs que le coupable n'est pas celui-là d'abord qui transgresse la loi : une autre culpabilité atteint celui qui ne s'affranchit pas d'un légalisme injuste. Les diatribes les plus violentes (contre les scribes et les pharisiens, Mt 23) clouent au pilori les plus stricts observateurs de la loi : ceux-là qui ne se présenteront pas à la résidence du Procureur, le jour de la Parascève, pour ne pas se souiller (Jn 18, 28).

Si Jésus relativise toutes les lois sacrées, par exemple sur le Temple (Jn 2, 13-19), c'est parce que pour lui c'est l'homme qui est sacré et temple de Dieu, fût-il méprisé (Mt 25, 31 s.). Tout naturellement cette espérance en l'homme s'exprime dans le thème du salut universel (Mt 18, 14, cf. Jn 12, 47 et 11, 51), et offre son moyen de rédemption dans l'institution du pardon des péchés, pouvoir exorbitant pour un Juif (Lc 6, 21) et pourtant accordé aux apôtres (Mt 18, 18, Jn 20, 23) comme application de l'offrande que Jésus fait de lui-même « en rémission des péchés » (Mt 26, 28; cf. l'invitation au pardon, Mt 18, 21-22; 5, 43-48).

Un contre-évangile ?

Cela dit, qui montre le prolongement dans l'Évangile du discours prophétique, il nous faut reconnaître dans les textes un tout autre courant de pensée, bien plus proche de la conception vététotestamentaire du Code deutéronomique et du Code de Sainteté, et portée par le même esprit de rigueur.

1) Celui qui donne le ton, au début de l'Évangile, c'est Jean le Baptiste dont la prédication est appel à la justice sous une forme menaçante : la perspective du châtimeur plus que tout autre argument est chargée d'impressionner le pécheur : « Tout arbre qui ne produit pas de bons fruits sera coupé et jeté au feu » (Lc 3, 9).

Certes Jésus se démarque de cet enseignement. Loin de se montrer, comme l'annonçait Jean, « celui qui va nettoyer son aire et brûler la paille au feu qui ne s'éteint pas », il se présente comme celui qui vient non juger mais sauver (Jn 12, 47). Il est d'autant plus impressionnant que de temps à autre, le texte évangélique lui fasse prendre à son compte un point de vue tout à fait semblable à celui de Baptiste. Ainsi à propos des villes qui n'accueilleront pas ses disciples : « Ce jour-là Sodome sera traitée avec moins de rigueur que ces villes-là » (Lc 10, 12). Il conclut la parabole des vigneronniers homicides avec même sévérité (Mc 12, 1-12). Avec quelle violence il annonce le châtimeur pour les meurtriers des prophètes : « Tout le sang des justes répandu sur la terre depuis le sang d'Abel le juste... tout cela va retomber sur cette génération » (Mt 23, 35).

2) Jésus, ici et là, reprend à son compte le principe de la rétribution et de la dette : « De la mesure dont vous mesurez on mesurera pour vous » (Mt 7, 2). Il prend comme présumé normal le principe de la dette à payer dans une série de paraboles : les vigneronniers homicides (Mt 12, 9), les talents (Mt 25, 14), le serviteur (Mt 24, 45-51), le débiteur impitoyable (Mt 18, 35). Conduite qui repose sur le principe que redit l'Apocalypse comme un refrain : « Je rendrai à chacun selon ses œuvres. »

3) Entre justes et injustes, l'opposition est radicale : ils seront séparés par un « grand abîme » (Lc 16, 26). Le jugement dernier sera le moment de l'exclusion définitive : « Les anges surviendront et sépareront les mauvais d'avec les justes et les jetteront dans la fournaise du feu » (Mt 13, 49; cf. Mt 14, 41).

Jésus lui-même joue le rôle du juge suprême (Jn 5, 22 : « Le Père a remis tout jugement au Fils »). C'est lui qui déclarera à qui n'a pas accompli la volonté du Père : « Je ne vous ai jamais connus, écarterez-vous de moi, vous qui commettez l'injustice » (Mt 7, 23). C'est lui qui est le séparateur, celui « qui n'est pas venu apporter la paix mais le glaive » (Mt 10, 34; cf. Lc 11, 23 : « qui n'est pas avec moi est contre moi »). C'est lui qui au jugement dernier séparera les hommes les uns des autres, « comme le berger sépare les brebis des chèvres » (Mt 25, 32).

Toute une part de l'Évangile fait écho à cet esprit d'intransigeance. Jésus reprend l'image des deux voies du premier psaume, il joue sur le contraste lumière/ténèbre, « on ne peut servir deux maîtres », précise-t-il, et il insiste sur la pureté qui exige le sacrifice de l'œil, de la main (ce qui, transposé dans le domaine social, implique l'ablation du membre gangrené, suivant la règle ancienne : « Enlevez les mauvais du milieu de vous » (Dt 17, 7 repris en I Co 5, 13)).

A lire ces paroles de l'Évangile, on est bien forcé d'admettre deux traditions,

deux compréhensions du message de Jésus : impossible de gommer les différences ou de les harmoniser. Les deux courants de l'Ancien Testament confluent dans l'Évangile avec une violence redoublée. « Qui a des oreilles, qu'il entende ! » (Mt 11, 15; 12, 9; 13, 49), cette parole revient plus d'une fois. Force est bien de constater ou bien que la pensée de Jésus prend tour à tour les deux points de vue, ou que la mentalité des auditeurs a infléchi le discours premier.

L'Eglise primitive : Eglise des purs ?

Comme « Nouvel Israël », c'était la tentation de l'Eglise de prétendre imposer purement et simplement à ses nouveaux membres les observances mosaïques, et dans le même souci de réaliser un « peuple saint ». Et même lorsque cette loi est reconnue périmée, alors même que la foi la remplace dans un grand mouvement de libération intérieure, nous voyons Paul faire ressortir les obligations et les règles de conduite chrétienne, les incompatibilités entre mœurs chrétiennes et mœurs païennes, et travailler à constituer une société nouvelle : si petite, si dispersée soit-elle, une société ne vit pas sans règles, sans autorité, sans lois. Inspiré par la mentalité hébraïque et aussi par le juridisme romain, il n'est pas étonnant que le christianisme se moule dans les pratiques déjà rencontrées, et qu'à l'égard du délinquant se fassent sentir les principes d'exclusion et d'équité d'une justice stricte.

Quelques exemples ? Songeons à celui d'Ananie et Saphire punis pour leur mensonge « et une grande crainte saisit alors toute l'Eglise » (Actes 5, 1-11). Quand Paul juge de loin l'incestueux de Corinthe, c'est pour demander « qu'un tel homme soit livré à Satan » (I Co 5, 5). Aux Romains, le même Paul dresse la liste des coupables promis au châtimeur et à l'exclusion, et l'on sent encore la violence de son réquisitoire : « Ainsi font-ils ce qu'ils ne devraient pas. Ils sont remplis de toute sorte d'injustice, de perversité, de cupidité, de méchanceté, pleins d'envie, de meurtres, de querelles, de ruse, de dépravation, diffamateurs, médisants, ennemis de Dieu, provocateurs, orgueilleux, fanfarons, ingénieux au mal, rebelles à leurs parents, sans intelligence, sans loyauté, sans cœur, sans pitié » (Rm 1, 29-31), et aux Corinthiens : « Ne vous y trompez pas, ni les débauchés, ni les idolâtres, ni les adultères, ni les pédérastes de tout genre, ni les voleurs, ni les accapareurs, ni les ivrognes, ni les calomnieurs, ni les filous n'hériteront du Royaume de Dieu. »

Le coupable est promis au terrible jugement de Dieu « au jour de la colère » (Rm 2, 5; cf. 13, 2; 14, 12).

Le méchant sera châtié, et pas seulement dans l'autre monde et à la fin des temps. Nous trouvons ici et là une inquiétante justification de la soumission au pouvoir impérial, présenté comme « un instrument de Dieu pour châtier qui fait mal » (Rm 13, 4; cf. I P 2, 14). Ce genre d'affirmation, comme l'utilisation par la hiérarchie de la phrase évangélique : « Qui vous écoute m'écoute », ne laisse guère d'échappatoire à l'accusé. Que l'autorité, civile et religieuse, ait raison *a priori* quand elle punit, voilà une doctrine bien propre à cautionner les pires abus.

N'y a-t-il pas là, comme en germe, toute une pratique de l'emploi de la force et de la crainte au service (prétendu) de la vérité, de la justice, de l'honneur de Dieu, de la pureté du peuple chrétien ?

Relevons cependant que cette attitude envers celui qui est estimé coupable n'est pas la seule ni même sans doute celle qui prédomine. Après ce discours de rigueur entendons l'autre tradition chrétienne.

... ou Eglise des pécheurs et des saints ?

Le *Livre des Actes* nous présente au début un tableau sans ombre, comme si s'était réalisé le rêve unanimiste d'une communauté chrétienne « qui n'avait qu'un cœur et qu'une âme » (*Ac 2, 42-47; 4, 32-35*). En elle, pas de méchant, pas de tiède.

Cependant la réalité s'est vite imposée : une société ne peut être constituée sans tensions, divisions, rivalités, sans différences morales sur le chemin de la perfection. C'est ce que doit constater Paul dès ses premières lettres : différences d'appartenance, de mentalités, de culture, différences de force morale : il faut compter avec les forts et les faibles, les saints et les pécheurs.

L'Eglise vit au milieu d'un monde mauvais avec lequel elle garde obligatoirement contact : « Je vous ai écrit de n'avoir pas de relations avec les débauchés. Je ne visais pas de façon générale les débauchés de ce monde ou les rapaces ou les filous ou les idolâtres, car il vous faudrait alors sortir du monde » (*I Co 5, 9-10*), et cela il ne le veut pas. Il ne veut pas non plus pratiquer le principe d'exclusion à propos des mariages « mixtes » : « car le mari non croyant est sanctifié par sa femme, et la femme non croyante est sanctifiée par son mari. S'il en était autrement vos enfants seraient impurs alors qu'ils sont saints » (*I Co 7, 14*).

De même, suivant la parole de *Mt 5, 39* : « Ne tenez pas tête au méchant », Paul déclare qu'il ne faut « rendre à personne le mal pour le mal » (*Rm 12, 17*).

Il n'y a d'ailleurs pas à juger, ni à l'intérieur des communautés (« Cessons de nous juger les uns les autres » *Rm 14, 16*), ni à l'extérieur (« Qu'arrive à juger ceux du dehors ? », *I Co 5, 10*). Le jugement est réservé à Dieu seul (*Rm 2, 16; 14, 10; 2 Co 5, 16*). Quant à vous, frères, « pardonnez-vous mutuellement comme le Seigneur vous a pardonnés » (*Col 3, 13*).

Ainsi Paul l'intransigeant sait reconnaître chez les autres des zones de liberté et de différence. C'est là un principe chrétien essentiel, quoique d'application délicate : jusqu'où aller dans le pluralisme ?

Il est vrai que l'expérience chrétienne primitive s'est développée non dans un climat de conformisme et de soumission — comme c'était le cas dans le corps social du peuple juif traditionnel —, mais dans la contestation des idées reçues et des pouvoirs établis. N'oublions pas les premiers conflits : Pierre et Jean devant le Sanhédrin (et la déclaration : « Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes », *Ac 4, 1-22; 5, 17-32*) et les expériences de la prison qu'ont faites Pierre et Jean « comme des malfaiteurs » (*Ac 5, 19; 12, 4*) et Paul (*Ac 16, 23; 24, 27; Col 4, 10-14, etc.*).

Devant l'ennemi, Paul rappelle la loi ancienne « d'amasser des charbons ardents sur sa tête » (*Lv 19, 18*) par une attitude généreuse : « Ne te laisse pas vaincre par le mal, mais sois vainqueur du mal par le bien » (*Rm 12, 21*). Pourquoi cette attitude ? L'Ancien Testament nous avait déjà invités à voir en tout homme, comme création de Dieu, l'image de Dieu. Paul ajoute un autre principe de droit chrétien : tout homme est racheté, justifié par le Christ : en tout homme vit le Christ (*Mt 25, 40*) parce que le Christ est mort pour lui (*Rm 3, 22; 5, 6-9*) et c'est une autre raison de sa dignité. Un autre appel aussi à ne jamais accepter de bon cœur qu'au nom de son indignité le plus disgracié soit perdu, à tout faire au contraire pour qu'il puisse retrouver, sans humiliation et dans la joie, la fraternité humaine.

Entre l'Evangile et nous

Il ne saurait être question maintenant d'indiquer en quelques lignes la pratique de l'Eglise, la pratique des chrétiens envers le délinquant, tout au long des siècles qui nous séparent des premières communautés 14.

Comment ne pas penser toutefois au lourd passif qui grève une histoire par ailleurs illustrée par tant de saints et de saintes, remplie d'œuvres de charité et de miséricorde, accueillante aux repentirs, instigatrice de conversions ? C'est la même Eglise qui a sévi avec intolérance contre ses hérétiques, qui a livré au bras séculier ses délinquants, qui a organisé l'Inquisition... Réforme et Contre-Réforme, les deux mouvements sont allés dans le même sens de la rigueur, tandis que l'emportaient l'argument de la contrainte morale et celui de la crainte devant un Dieu courroucé, jaloux, vengeur... Au service du totalitarisme religieux, le rêve unanimiste a inspiré encore la révocation de l'Edit de Nantes, et même lorsque, plus tard, avec la sécularisation de la jurisprudence, le délit religieux n'a plus été passible des tribunaux, il n'est pas sûr que pour autant la condition du suspect, du coupable, du condamné se soit beaucoup améliorée. Les vieux démons sont toujours là : ceux qui inspirent le criminel, mais ceux aussi qui arment le bras vengeur des « braves gens » et qui inspirent la psychose de peur dans la société.

Certes au cours des temps, les circonstances ont changé, mais, d'une certaine façon, les mentalités, elles, n'ont pas changé, ni le cœur humain, comme s'il n'avait à sa disposition qu'un nombre restreint de sentiments : la rigueur, la violence, ou, au contraire, la compassion et l'espérance.

Ainsi, tout au long de l'histoire biblique et chrétienne, face au délinquant, se dressent deux silhouettes, l'une pour le repousser ou le contraindre, l'autre pour l'accueillir et le transformer. L'esprit biblique et chrétien se réfracte dans ces deux traditions divergentes : toutes deux peuvent en appeler à des principes religieux, aux textes les plus authentiques des Ecritures ou des documents pontificaux, aux exemples les plus impressionnants.

Une chose est frappante, c'est qu'il n'y a pas de développement continu, comme le serait par exemple le passage d'une éthique de vengeance à une éthique d'équité, puis à celle du pardon dans le respect du coupable. Les différents courants bibliques et chrétiens vont, reviennent, au gré des circonstances, dans une mouvance qui ne peut se fixer, comme la vie elle-même. Ce n'est pourtant pas dire que tout soit égal. Mais c'est dire peut-être qu'il n'y a pas de parole absolue en dehors de nous, que c'est à nous à faire naître cette parole qui sera, suivant notre choix, ou moins ou plus chrétienne.

14. Bibliographie sommaire.

- Sur le sens de la loi :
 Pierre RÉMY, *Foi chrétienne et morale*, Le Centurion, 1973.
 Pierre RÉMY, *Et le péché, qu'en dire ?* Le Centurion, 1979.
- Sur l'histoire de l'Eglise :
Concilium, n° 106 : Les jeunes et l'avenir de l'Eglise.
Concilium, n° 107 : La discipline ecclésiastique.
Concilium, n° 109 : Vie chrétienne et conflits.
Concilium, n° 127 : Le jugement dans l'Eglise.
Concilium, n° 135 : Les déplacements actuels de la théologie.
Concilium, n° 140 : Peine de mort et torture.
Concilium, n° 144 : L'Eglise et les droits de l'homme.
Concilium, n° 150 : La dignité des « sans-dignité ».
Lumière et vie, n° 135 : En toute justice. Questions sur la pratique judiciaire (4^e trim. 1977).
Lumière et vie, n° 141 : L'exclusion. Limites de la tolérance dans l'Eglise (1^{er} trim. 1979).
 Antonio BERISTAIN, *La politique criminelle et la théologie devant le progrès social*, dans *Archives de politique criminelle*, n° 2, ad., Pedone, 1977.

Dire que la tradition chrétienne est composite, qu'elle a ses hauts et bas, c'est reconnaître tout ce qu'elle a de nécessairement humain.

Il y a dans l'Épître de saint Jacques quelques versets mystérieux : « Soyez, dit-il, les réalisateurs de la parole et pas seulement des auditeurs qui s'abuseraient eux-mêmes. En effet, si quelqu'un écoute la parole et ne la réalise pas, il ressemble à un homme qui observe dans un miroir le visage qu'il a de naissance; il s'est observé, il est parti, il a tout de suite oublié de quoi il avait l'air. Mais celui qui s'est penché sur une loi parfaite, celle de la liberté, et s'y est appliqué, non en auditeur distrait, mais en réalisateur agissant, celui-là trouvera le bonheur dans ce qu'il réalisera » (Jc 2, 22-25).

Saint Jacques distingue le spectateur et le réalisateur. Le spectateur regarde la Loi et celle-ci, comme un miroir, ne fait que lui renvoyer son propre visage, ses propres idées, rien qui dépasse son esprit. Le réalisateur, lui, s'accomplit dans la Loi en même temps qu'il accomplit la Loi : il transforme le monde. Quel homme généreux ne choisirait d'être réalisateur ?

Mais c'est ici que saint Jacques nous offre deux critères essentiels qui permettent de distinguer deux sortes de fidélités, deux sortes de traditions.

La première se modèle sur une loi immuable préétablie à laquelle il faut conformer un univers qui trouve sa stabilité dans l'immobilisme. La seconde épouse dans son mouvement une loi de liberté et trouve son bonheur dans cette création continue : elle est au service d'une justice qui n'est pas déjà faite, qui reste toujours à faire, car c'est à chacun de nous à lui donner, suivant la parole du prophète, malgré tous les obstacles, le jaillissement et la force d'un torrent.

INFORMATIONS

NECROLOGIE : O. A. GERMANN (1889-1979)

Combien le faire-part de sa famille disait vrai : le professeur Germann s'est éteint après une « vie richement remplie ».

Les lecteurs de cette *Revue* le connaissaient essentiellement comme un professeur de droit pénal, mais ignorent peut-être la multitude de dons qu'il avait. Musicien, dans sa jeunesse, il sera capable de suppléer au pied levé l'organiste de sa paroisse. Etudiant en droit à Zurich, à Leipzig et à Vienne, il tourne ses regards vers la philosophie, pour laquelle il a une forte inclination. Appelé sous les drapeaux, ce sera pour lui l'occasion de parcourir en tout sens son pays, d'apprendre parfaitement le français et l'italien au point que personne ne pouvait se douter que sa langue maternelle était l'allemand. Dans une armée de milices, il deviendra officier à l'état-major général et sera l'un des auteurs d'un célèbre plan de défense de la Suisse lors de la Deuxième guerre mondiale. Fixé d'abord à Berne, il devient conseiller gouvernemental en matière de législation, et cette situation indépendante lui permet de prendre une orientation scientifique, lui ouvrant les portes de l'Université de Berne (1921-1930), avant d'être appelé à Bâle, où il enseigne pendant trente ans, non seulement le droit pénal, mais encore la philosophie du droit et le droit du travail. Ses contacts avec les étudiants étaient particulièrement appréciés, et il les connaissait chacun par leur nom. Parallèlement à son enseignement universitaire, il collaborera à plusieurs œuvres législatives importantes : formation professionnelle, concurrence déloyale, législation du travail, révision du Code pénal, organisation militaire.

Comme on le devine, de cette intense activité sont nées de nombreuses publications, dont il ne peut être dressé ici une liste. Contentons-nous donc de rappeler les travaux plus particulièrement consacrés au droit pénal.

En 1942, lorsque le Code pénal suisse entre en vigueur, il publie, sous le titre *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*, une étude de la théorie de l'infraction, accompagnée d'une analyse d'un bon nombre de dispositions de la partie générale et de la partie spéciale du Code pénal. Ce qui fait l'originalité de cette œuvre, c'est que l'auteur étudie la loi pour elle-même, et non pas, comme tant d'autres, au travers ou à l'aide des doctrines reçues dans les grands Etats qui entourent la Suisse. En 1953, ce sera le premier fascicule d'un commentaire du Code pénal suisse, qui devait prendre la relève de celui qu'avaient publié MM. Thormann et D'Overbeck. Seul l'article 1^{er}, consacrant la règle *nulla poena sine lege*, est expliqué en cent dix pages, mais nous trouvons exposées toutes les idées centrales du Code et une magnifique leçon de méthodologie et d'interprétation, thèmes que l'auteur a particulièrement étudiés dans son existence. Malheureusement, l'œuvre demeure inachevée, en raison des changements législatifs en perspective et qu'il fallait attendre pour donner aux praticiens un guide valable. En 1952, il prend la direction de la *Revue pénale*

suisse. Fondée par Stooss en 1888, elle s'était efforcée de plaider la cause du futur Code pénal. Une fois celui-ci adopté, il avait fallu lui donner une autre orientation, difficile à trouver. Le professeur Germann sut éviter d'en faire une revue générale de droit pénal et l'axer sur le droit suisse, sans fermer la porte aux problèmes discutés à l'étranger. Et depuis 1962, le professeur Schultz a pris la relève dans le même esprit.

C'est dans cette revue que devait paraître le premier volume des mélanges qui furent écrits en l'honneur de M. Germann, et on mesure l'estime dont il jouissait en Suisse et à l'étranger, si l'on sait que vingt-six collaborations furent sollicitées et toutes furent acceptées : la France se trouvait représentée dans cet ouvrage intitulé *Le rôle et la fonction du juge en droit pénal moderne (Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht)* par les contributions des professeurs Legal et Leauté, ainsi que du président Marc Ancel.

Dans un pays qui ignore les décorations, l'un des moyens d'honorer une personne est la collation d'un doctorat *honoris causa* : M. Germann ne cachait pas sa fierté d'avoir reçu cette distinction de Montpellier et de Fribourg-en-Brigau, c'est-à-dire de deux Universités appartenant à des civilisations qui lui étaient particulièrement chères. Mais Genève lui a également réservé cet honneur, qui prend un sens particulier, lorsqu'on sait qu'il est de tradition, en Suisse, de ne décerner ce titre entre Universités helvétiques qu'à la fin d'une carrière et seulement au titre de service rendu à la science juridique du pays. Cet hommage montre bien qu'il y a des exceptions au fameux « nul n'est prophète en son pays ».

François CLERC,

Professeur aux Facultés de droit des Universités
de Neuchâtel et de Fribourg.

XII^e CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PENAL

(Hambourg, 16-22 septembre 1979)

Le XII^e Congrès international de droit pénal s'est tenu, comme prévu (v. cette *Revue*, 1978, p. 735) à Hambourg du 16 au 22 septembre 1979. Il a été organisé, du point de vue scientifique, sous la présidence du professeur H.-H. Jescheck, par le groupe national allemand de l'Association internationale de droit pénal.

Comme c'est l'habitude des congrès de cette Association, quatre sujets étaient prévus :

Section I. — *Les infractions commises par imprudence. Prévention et traitement des délinquants.* Président : M. Ivan Nenov, professeur à l'Université de Sofia, vice-ministre de la Justice, vice-président de l'A.I.D.P. Rapporteur général : M. Vladimir Klotchkov, directeur de l'Institut de la prévention criminelle de l'U.R.S.S., vice-président de l'A.I.D.P. Celui-ci n'ayant pu assister au Congrès pour des raisons de santé, son rapport a été lu par M. Mikhailov.

Section II. — *La protection pénale du milieu naturel.* Président : Mme Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris XII. Rapporteur général : M. Arnold Gubinski, professeur à l'Université de Varsovie.

Section III. — *La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale.* Président : M. Viktor Lebscher, professeur à l'Université de Vienne, ancien procureur général, président du groupe national autrichien de l'A.I.D.P. Rapporteur général : M. Stefan Trechsel, professeur à l'Université de Berne, membre de la Commission européenne des droits de l'homme à Strasbourg.

Section IV. — *Immunité, exterritorialité et droit d'asile en droit pénal international.* Président : M. Hans Schultz, professeur à l'Université de Berne. Rapporteur général : M. Theo Vogler, professeur à l'Université de Giessen.

Les participants au Congrès ont été nombreux (plus de quatre cents). Une cinquantaine de nations y étaient représentées. Les rapports et les discussions ont été d'un niveau élevé. Ils seront publiés, comme à l'accoutumée, dans la *Revue internationale de droit pénal*.

L'hospitalité des organisateurs s'est manifestée par des excursions dans la ville, en bateau et en autobus, par des visites dans les musées, à l'Opéra, et par une excursion exceptionnelle, dite « partie de campagne, excursion-surprise », qui a amené les congressistes, après un détour dans les environs de Hambourg, à une visite de la merveilleuse ville de Lübeck, où ils ont été reçus dans le cadre d'une ancienne forteresse. Là il leur a été offert un dîner sous la forme et à la mode du début du XVI^e siècle, avec une musique contemporaine. Ce dîner était la réplique d'un repas offert aux représentants de l'Alliance volontaire de villes et de pays du nord de l'Europe, le 12 juin 1502, par le Conseil de la ville de Lübeck.

Du point de vue scientifique, rien ne reflète mieux l'intérêt et l'unité des travaux d'un congrès que les résolutions qui y sont adoptées. C'est pourquoi nos lecteurs trouveront ci-après celles des quatre Sections du Congrès de Hambourg, qui sont très explicites.

Au cours du Congrès, eut lieu l'assemblée générale de l'Association internationale de droit pénal. Le mandat du président Bouzat étant venu à expiration, le professeur Jescheck fut nommé à l'unanimité président, en hommage à sa personnalité et au concours qu'il a apporté aux travaux et au rayonnement de l'A.I.D.P.

A l'ouverture du Congrès, le sénateur Dahrendorf, président de l'Administration de la justice de la ville libre de Hambourg, le Dr Hans Jochen Vogel, ministre fédéral de la Justice, et le doyen Pierre Bouzat, président de l'A.I.D.P., prononcèrent tour à tour de chaleureuses paroles d'accueil. M. G. O. W. Mueller, directeur de la section des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice criminelle, a été le porte-parole de M. Kurt Wadheim, secrétaire général des Nations Unies, dont il a présenté le message.

Le président, le vice-président et le secrétaire général du Congrès élus ont été respectivement MM. le professeur H.-H. Jescheck, directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Fribourg-en-Brigau), le Ministerialrat Pötz (Bonn) et G. Grebing, professeur à l'Université de Heidelberg.

M. le professeur Jescheck a fait une conférence inaugurale sur le sujet : *L'influence de l'Union internationale de droit pénal et de l'Association internationale de droit pénal sur l'évolution internationale de la politique criminelle.*

Une table ronde suivie d'un débat général a également été organisée sur le sujet : *Les problèmes de traitement dans les établissements socio-thérapeutiques*, sous la présidence du professeur Schüler-Springorum et avec la participation de nombreux spécialistes allemands et internationaux; nommons, notamment, parmi ces derniers, M. Renze C. Hoekstra, psychiatre et psychothérapeute à la clinique Van Mesdag à Groningue (Pays-Bas), MM. les professeurs Kroudiavtsev (U.R.S.S.) et Myazawa (Japon).

Nous avouons que nous assistons toujours avec un certain sentiment de frustration aux congrès divisés en plusieurs sections. Il est souvent difficile de rencontrer les participants appartenant à la Section dont soi-même on ne fait pas partie, on entend parler de rapports, de discussions extrêmement intéressantes auxquelles on n'a pas assisté, et il ne se crée pas cette atmosphère d'un congrès uni qui est un des grands charmes des grands congrès où tous les participants participent en commun à tous les travaux. Disons toutefois que les séances ont été ici très suivies, que le niveau des rapports et des discussions était excellent, et que l'ambiance était très agréable.

Nous pensons que le succès du Congrès de Hambourg a été pour M. le doyen Pierre Bouzat une apothéose, car il a consacré sa vie, il faut le souligner, en grande partie à l'essor et au rayonnement de l'Association internationale de droit pénal. C'est là un bon point de départ pour le président Jescheck, qui fera certainement son possible pour conserver à l'A.I.D.P. son niveau scientifique et sa vocation de point de rencontre des divers Etats, des diverses conceptions et des diverses écoles.

Nos lecteurs trouveront ci-après, comme nous l'avions annoncé, les Résolutions de ce Congrès si riche.

Y. M.

RESOLUTIONS

SECTION I

Les infractions commises par imprudence.

Prévention et traitement des délinquants.

Le XII^e Congrès international de droit pénal de Hambourg, tenant compte des objectifs du droit pénal dans les conditions du progrès scientifique et technique ainsi que des changements sociaux dans le monde contemporain, du danger croissant des infractions d'imprudence à l'endroit des valeurs et des biens sociaux et individuels les plus importants,

constatant que les formes et les méthodes perfectionnées de prévention de la criminalité d'imprudence sont un élément nécessaire du système de mesures de protection des valeurs et des biens précités,

considérant la lutte contre les infractions d'imprudence comme une partie intégrante de l'action sociale contre la criminalité en général,

a adopté les recommandations suivantes :

1. *Une attention toujours plus grande devrait être portée aux causes et aux conditions favorisant la perpétration des infractions d'imprudence dans le monde actuel.*

Une importance particulière revient à l'étude de la criminalité d'imprudence et de ses conditions dans le domaine de l'exploitation des moyens de transport, particulièrement de la circulation routière, ainsi que dans d'autres secteurs de la vie sociale où les actes imprudents présentent un danger élevé pour les valeurs sociales et individuelles essentielles, notamment la sécurité du travail,

l'utilisation de nouveaux types d'énergie et de matières et la protection de l'environnement.

2. *Comme stratégie déterminante de lutte contre la criminalité d'imprudence, il conviendrait d'envisager une action complexe exercée sur les facteurs criminogènes favorisant la perpétration des infractions d'imprudence, ainsi que l'éducation du public dans l'esprit du devoir et du respect des normes de sécurité en ces domaines.*

3. a) *En ce qui concerne la criminalisation et la décriminalisation des actes imprudents, la solution devrait tenir compte de tous les aspects de l'action exercée par les facteurs économiques, sociaux et autres dans les conditions concrètes de l'évolution sociale.*

b) *Devraient être prévus comme infractions à la loi pénale les cas de comportements imprudents les plus graves au point de vue social, entraînant une lésion aux valeurs et biens sociaux et individuels précités.*

c) *Il conviendrait d'utiliser largement, en ce qui concerne la prévention et la réduction des cas de comportement imprudent les moins graves, les sanctions civiles et administratives ainsi que les mesures d'action sociale et d'éducation.*

4. a) *La responsabilité pénale pour les actes d'imprudence devrait être toujours conforme au principe de la culpabilité, en tant qu'élément subjectif prévu par la loi et fondée sur le comportement violant les normes de sécurité et de prudence, compte tenu de la gravité de la lésion causée, prévue ou prévisible, ainsi que, dans les cas prévus par la loi, du degré de danger d'un tel comportement.*

b) *Personne ne devrait être puni à raison des conséquences non intentionnelles de son acte, fût-il une infraction, que dans la mesure où il les aura prévues ou aura pu les prévoir.*

5. *La détermination des suites pénales de l'infraction d'imprudence devrait être fondée sur les principes de la différenciation et de l'individualisation de la sanction.*

A cet effet devraient être utilisées différentes peines non privatives de liberté, et dans les cas de privation de liberté, la semi-détention ou des mesures analogues. Il devrait être possible de recourir à des exemptions de peines associées ou non à des mesures d'action sociale et d'éducation.

6. *Les recherches scientifiques dans le domaine des infractions d'imprudence devraient être poursuivies sur une base multidisciplinaire, en accordant une attention particulière à l'étude de leurs causes et conditions, de la typologie et de la classification des auteurs de ces infractions, à l'élaboration des mesures adéquates multiples et complexes visant à leur prévention. La genèse du comportement du délinquant d'imprudence est à étudier en utilisant les expériences de la sociologie, de la criminologie, de la psychologie et des autres sciences de l'homme.*

Il serait souhaitable de développer ultérieurement la collaboration internationale et la coordination des efforts des experts et des chercheurs des différents pays dans le domaine de la prévention et de la réduction des infractions d'imprudence.

SECTION II

La protection pénale du milieu naturel

Préambule.

1. La question de la protection du milieu naturel devient pressante dans le monde contemporain. L'humanité, qui s'enorgueillit de ses réalisations scientifiques et techniques, de l'essor de la culture et de l'instruction, se trouve devant une menace d'autodestruction.

2. Il est donc nécessaire de prendre d'énergiques mesures pour protéger la vie et sa qualité contre ce qui les menace. Ce but implique que soient résolus les conflits qui peuvent surgir entre le développement économique et la protection du milieu naturel. Il exige également une coopération et une coordination à l'échelle nationale et internationale.

Recommandations sur le plan national.

3. Dans un domaine où il convient avant tout de préserver le milieu naturel, les disciplines non pénales jouent le rôle essentiel. Cependant, le droit pénal doit d'abord intervenir pour assurer l'efficacité des règles non pénales, notamment du droit administratif ou du droit civil. Dans ce domaine, le droit pénal remplit donc une fonction plutôt auxiliaire. Il faut également que le droit pénal intervienne de façon indépendante en cas d'atteinte grave au milieu naturel.

4. Pour une protection efficace du milieu naturel il est indispensable de reconnaître, au-delà de celle de la vie, ou de la santé humaine, la protection de biens tels que l'eau, l'air ou le sol qui constituent à l'heure actuelle le minimum à protéger pénalement. Il est en outre nécessaire d'améliorer le plus tôt possible la protection d'autres biens, notamment la flore et la faune, et de lutter contre les vibrations ou bruits excessifs.

5. En droit pénal spécial il ne faut donc pas se borner aux dispositions traditionnelles, mais aussi instituer ou développer des dispositions spécifiques au milieu naturel. Ces dispositions prévoient l'application de sanctions pénales soit aux violations des règles administratives et judiciaires ou des injonctions administratives et judiciaires, soit à toute autre forme de mise en danger du milieu naturel.

6. Comme les atteintes graves au milieu naturel sont le plus souvent commises par des personnes morales et entreprises privées, publiques ou d'Etat, il est nécessaire d'admettre la responsabilité pénale de celles-ci ou de leur imposer le respect du milieu naturel sous la menace de sanctions civiles ou administratives.

7. Quant aux personnes physiques, il est nécessaire de retenir la responsabilité pénale et de ceux qui ont commis matériellement l'acte délictueux et des dirigeants et agents publics qui ont donné l'ordre ou la permission de commettre l'infraction, ou l'ont laissé commettre.

8. Dans un souci d'efficacité, on ne doit pas se limiter aux sanctions pécuniaires, mais prévoir, dans la mesure où le système juridique le permet, une vaste gamme de sanctions, notamment l'interdiction temporaire de production, la fermeture de l'entreprise, l'interdiction professionnelle, la publicité de la condamnation et, dans les cas les plus graves, la privation de liberté.

9. Pour rendre effectif le droit pénal du milieu naturel, il faut faciliter la prévention, la découverte et la poursuite des infractions par une gamme de moyens appropriés, dont l'encouragement à une prise de conscience dans l'opinion publique de l'importance de ce type d'infractions.

Recommandations sur le plan international.

10. Il ne suffit pas de protéger le milieu naturel sur le plan national. En effet, sa nature est telle qu'un dommage dû à la pollution, à l'exploitation abusive des ressources ou à toute autre forme d'atteinte, peut frapper le milieu naturel sur les territoires non nationaux, notamment en haute mer ou dans l'espace cosmique.

11. La protection est tout aussi nécessaire lorsque des actes nuisibles sont commis ou tolérés par un Etat contre le milieu naturel d'un autre Etat, ou par une entité étrangère (personne physique ou juridique, navire, etc.), ou encore qu'une atteinte au milieu naturel par une quelconque négligence se produit d'un territoire international ou national à un Etat voisin.

12. Il faut donc élaborer la définition internationale des futurs principes, normes et seuils de tolérance minimale dont l'application sera d'abord réalisée grâce à une approche commune des juridictions nationales.

13. Les agressions graves et délibérées contre le milieu naturel doivent être qualifiées de crimes internationaux et punies de façon appropriée.

14. Les instruments principaux consistent en l'élaboration ou l'application de conventions régionales ou universelles et de codes sur le sujet qui serviront de modèles aux lois nationales. Ces conventions feront obligation aux Etats contractants de sanctionner pénalement les actes dangereux pour le milieu naturel et de prévoir, dans ces cas, l'entraide internationale en matière pénale, y compris l'extradition. A défaut de tels instruments l'application extraterritoriale de la loi nationale peut offrir une solution.

15. Il est, d'autre part, nécessaire d'échanger des informations concernant les atteintes au milieu naturel qui affectent la communauté internationale; notamment, les organismes en place doivent être encouragés à ajouter les atteintes au milieu naturel à leur champ d'activité.

16. Il est tout aussi urgent d'énoncer les principes de solution des conflits de lois, pour réduire les tensions résultant de l'application unilatérale de lois nationales.

17. Enfin, il apparaît hautement souhaitable de développer la collaboration entre Etats dans la perspective de juridictions régionales, puis d'une juridiction internationale.

Conclusion générale.

18. Les recommandations susdites constituent les conditions minima à respecter par chaque Etat en vue d'une protection uniforme du milieu naturel dans l'intérêt commun des pays en voie de développement et des pays industrialisés.

19. Le conflit entre intérêts économiques à court terme et intérêts écologiques à long terme doit être résolu au profit de ces derniers.

SECTION III

*La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale**Préambule.*

Le XII^e Congrès international de droit pénal de l'A.I.D.P. à Hambourg du 16 au 22 septembre 1979,

compte tenu de l'importance fondamentale de sauvegarder dans la procédure pénale la dignité de chaque être humain,

compte tenu des conventions et des pactes internationaux et régionaux concernant les droits de l'homme et de leur interprétation par les instances compétentes internationales,

conscient du fait que les principes des droits de l'homme exprimés dans les textes de loi ne font pas toujours l'objet d'une stricte application dans l'administration de la justice pénale,

dans le but de promouvoir dans certains domaines spécifiques des droits de l'homme un renforcement continu de ceux-ci par la formulation précise d'exigences minimales,

dans l'espoir que les principes généraux théoriques élaborés seront appliqués dans le monde entier, indépendamment des frontières politiques, idéologiques ou religieuses, sans aucune discrimination,

adopte les Résolutions suivantes :

1. *La présomption d'innocence.*

La présomption d'innocence est un principe fondamental de la justice pénale. Elle implique notamment que :

- a) nul ne peut être condamné ou formellement déclaré coupable sans avoir été jugé conformément à la loi lors d'une procédure judiciaire;
- b) aucune sanction pénale ou sanction équivalente ne peut être infligée à une personne aussi longtemps que sa culpabilité n'a pas été établie dans les formes prévues par la loi;
- c) nul n'aura à prouver son innocence;
- d) le doute doit toujours finalement profiter à l'accusé.

2. *Droits procéduraux (dits « égalité des armes »).*

La défense a droit à une réelle égalité dans la procédure et recevra les moyens nécessaires pour contester les preuves produites par l'accusation ou administrer ses propres preuves.

L'accusé devra être informé de ses droits à tous les stades de la procédure.

Toute personne reconnue coupable d'une infraction aura droit à ce que sa culpabilité et sa condamnation soient revues par un tribunal supérieur selon les formes prévues par la loi.

3. *Durée de la procédure (speedy trial).*

La procédure pénale doit être menée rapidement, sans gêner toutefois la défense dans son droit de préparer le procès.

A cet effet :

- a) des structures adéquates, des institutions, des ressources et du personnel doivent être mis à disposition en vue du fonctionnement efficace de la justice pénale;

- b) des délais devraient être fixés pour chaque étape de la procédure;
- c) il doit être possible de disjoindre des cas d'affaires complexes mettant en cause de nombreux accusés pour plusieurs accusations; cette possibilité devrait être utilisée chaque fois que cela paraît raisonnable;
- d) les efforts tendant à la dépénalisation devraient être poursuivis;
- e) des procédures pénales différentes devraient être mises sur pied pour des cas de gravité différente;
- f) l'entraide judiciaire en matière pénale devrait être encore facilitée;
- g) des mesures administratives ou disciplinaires doivent être prises contre les autorités judiciaires qui, intentionnellement ou par négligence, provoquent des retards injustifiés à n'importe quel stade de la procédure;
- h) les victimes des lenteurs de la justice pourront prétendre à des indemnités;
- i) des recherches empiriques et des études doivent être faites en vue d'améliorer l'économie de la justice et l'efficacité du fonctionnement de la justice pénale.

4. *Questions relatives à la preuve.*

Une base légale est nécessaire pour toutes les procédures et méthodes permettant de revoir les preuves dans les affaires pénales qui entravent les droits individuels et les libertés.

L'admissibilité des preuves en procédure pénale sera réglée en tenant compte de l'intégrité du système judiciaire, des droits de la défense, des intérêts de la victime et de ceux de la société.

a) Les preuves obtenues directement ou indirectement par des moyens qui constituent une violation des droits de l'homme tels que la torture ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants ne devront pas être prises en considération.

b) Nul ne peut être condamné sur la seule base d'aveux non vérifiés.

5. *Le droit de se taire.*

Quiconque est accusé d'avoir commis une infraction à la loi pénale a le droit de se taire et doit être informé de ce droit.

6. *Toute personne soupçonnée d'une infraction a le droit de se défendre seule ou de choisir un défenseur à tous les stades de la procédure et d'être informée de ces droits.*

a) Un défenseur d'office sera désigné si pour des raisons personnelles, l'accusé n'est pas en mesure d'assumer sa défense ou de prendre des mesures à cette fin et dans les cas graves ou complexes où, dans l'intérêt de la justice et dans celui de la défense, une telle désignation paraît nécessaire à l'autorité judiciaire compétente.

b) Le défenseur désigné d'office recevra des honoraires raisonnables à la charge de la collectivité si l'accusé n'a pas les moyens de le payer.

c) Le défenseur sera autorisé à être présent et à assister son client à tous les moments décisifs de la procédure.

d) Le défenseur ou l'inculpé aura accès à toutes les preuves à charge en possession de l'accusation et à toutes les preuves à décharge aussitôt que possible, mais au plus tard à la fin de l'enquête.

e) Toute personne détenue aura le droit de voir son défenseur et pourra communiquer librement seule avec lui par oral ou par écrit; des limitations

de ce droit ne pourront être ordonnées que par un magistrat en tant que mesure raisonnable de sécurité.

f) Nul ne se verra désavantagé par le fait d'avoir combattu par des moyens légaux pour la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale.

7. Arrestation et détention provisoire.

Nul ne sera arrêté ou détenu arbitrairement. Nul ne sera privé de sa liberté sauf dans les conditions et selon la procédure prévues par la loi.

a) Nul ne sera arrêté ou détenu sans qu'il n'y ait des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction.

b) L'arrestation et la détention provisoire n'auront lieu que dans les cas de nécessité et seront réduites au minimum quant à leur fréquence et à leur durée. Le risque d'une activité délictuelle continue ne pourra justifier la détention préventive que lorsqu'il s'agit de crimes ou délits graves.

c) La détention provisoire ne sera pas obligatoire mais seulement ordonnée d'après l'appréciation des instances judiciaires compétentes.

d) Des mesures de substitution seront utilisées autant que possible, entre autres :

- la caution;
- des engagements pris par des individus ou des groupes dignes de confiance;
- restriction à la liberté de mouvement;
- l'imposition d'autres restrictions.

e) Toute personne arrêtée ou détenue sera traduite sans délai devant un juge ou un magistrat judiciaire autorisé par la loi à exercer ces fonctions et sera informée de toute accusation portée contre elle; à la suite de cette comparution devant l'autorité judiciaire elle ne sera pas remise aux mains des forces qui ont opéré l'arrestation mais restera sous la garde des maisons de détention ordinaires.

f) Les possibilités d'activités constructives compatibles avec la présomption d'innocence seront offertes aux personnes en détention provisoire.

g) La détention provisoire administrative ne sera jamais admise dans le cadre de la procédure pénale.

h) Toute période de détention provisoire subie avant le jugement sera déduite de l'exécution de la peine.

i) Toute personne victime de détention illégale ou injustifiée aura droit à une indemnité.

8. Droits et intérêts de la victime.

Les droits et intérêts de la victime seront protégés notamment :

- a) par la possibilité de participer à la procédure pénale et
- b) par le droit de poursuivre effectivement leurs intérêts civils.

9. Protection internationale.

Les gouvernements sont invités à ratifier les pactes et conventions internationaux pour la sauvegarde des droits de l'homme, d'incorporer leurs dispositions respectives dans le droit national et d'accepter toutes les mesures d'application y compris le droit de requête individuelle à des instances internationales compétentes.

Résolution spéciale.

Le congrès insiste pour que l'Assemblée générale des Nations Unies adopte :

- a) le projet de convention de l'A.I.D.P. pour la prévention et la suppression de la torture;
- b) le projet de l'A.I.D.P. d'un Code pénal international soumis aux Nations Unies comme projet de « code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »;
- c) le projet d'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (du Sous-Comité sur la prévention de la discrimination et de la protection des minorités).

SECTION IV

Immunité, exterritorialité et droit d'asile en droit pénal international

I. Immunité.

1. L'immunité au sens du droit pénal international est une institution du droit international public qui, toutefois, a des répercussions considérables sur la politique criminelle des Etats. Du point de vue du droit pénal, l'immunité peut être considérée comme valant exemption du droit pénal matériel ou de la juridiction pénale.

2. Pour des raisons de sécurité du droit, une définition aussi précise que possible des conditions, de la portée et des effets de l'immunité, au moyen de conventions internationales, est à souhaiter.

3. Pour des considérations de politique criminelle, une immunité graduelle serait préférable. Dans ce cadre, certaines catégories d'infractions pourraient être exclues de l'immunité. Ainsi des nécessités de politique criminelle justifieraient par exemple que les infractions routières soient exclues de l'immunité, à moins qu'il ne s'agisse d'un bénéficiaire de l'immunité générale.

4. Ce n'est qu'avec des réserves que l'immunité devrait être accordée à la diplomatie de conférence. Les personnes bénéficiaires de l'immunité et la portée de celle-ci devraient dépendre de l'objet de la conférence, de l'organisateur, du rang des participants et des fonctions qu'elles accomplissent au cours de la conférence. Pour des raisons de sécurité du droit, il importerait de fixer au préalable, pour chaque conférence, quelles sont les catégories de participants bénéficiaires de l'immunité et quelle est la portée de l'immunité.

5. Dans le domaine couvert par l'immunité, celle-ci exclura toute mesure de poursuite pénale contre la personne bénéficiaire. Toutefois seront admises les premières mesures d'investigation pour autant qu'elles n'impliquent pas la participation de la personne bénéficiaire, à moins que l'Etat d'envoi ne l'autorise de façon expresse. La personne bénéficiaire aura néanmoins le droit d'être présente lors de ces mesures.

6. Dans l'intérêt d'une coopération étroite des Etats sur le plan du droit pénal, des actes d'entraide judiciaire internationale sont admissibles même à l'encontre de personnes bénéficiaires de l'immunité, dans la mesure où l'on n'applique pas envers elles des contraintes dont, ordinairement, elles sont exonérées.

7. L'exercice de la légitime défense est toutefois permis à l'encontre des personnes bénéficiant de l'immunité dans la mesure où ce droit est reconnu par la loi de l'Etat d'accueil.

8. L'Etat d'envoi a l'obligation de poursuivre, d'après son propre droit, les infractions commises par des personnes bénéficiaires de l'immunité dans l'Etat d'accueil. Il devrait aussi résoudre, sur le plan interne, les difficultés juridiques pouvant empêcher l'application du droit pénal national aux délits commis à l'étranger (par exemple : répression d'un trafic de stupéfiants commis par une personne bénéficiaire d'immunité dans l'Etat d'accueil).

9. Au cas où l'immunité a pris fin, l'Etat d'accueil a le droit de poursuivre les infractions commises durant l'immunité par des personnes bénéficiaires hors du cadre de leurs fonctions officielles.

10. Si l'on créait une cour pénale internationale, elle devrait être aussi compétente pour juger les infractions commises durant l'immunité dans l'Etat d'accueil par une personne bénéficiaire.

11. Les organisations internationales devraient, sur demande de l'Etat d'accueil, renoncer à l'immunité de leurs membres en cas de délit grave, afin de rendre possible une poursuite pénale. Cela est d'autant plus important que, dans ce cas, il ne pourrait exister d'Etat d'envoi compétent.

II. Exterritorialité.

1. Les espaces « exterritoriaux » demeurent entièrement partie du territoire de l'Etat dans lequel ils se trouvent. La souveraineté de l'Etat concerné s'étend à ces espaces et ne fait l'objet que de certaines restrictions. La notion d'« exterritorialité » est donc une fiction en ce qui concerne ces espaces; on devrait plutôt parler d'« inviolabilité ».

2. L'Etat d'accueil ne peut, en principe, exercer des mesures de contrainte pénale touchant à des espaces inviolables.

3. Des actes portant atteinte aux espaces inviolables peuvent être accomplis avec le consentement de l'organe responsable de ce lieu, s'ils sont nécessaires ou admissibles selon le droit de l'Etat d'accueil. Dans la mesure où il s'agit de la protection d'un tel espace, le consentement de l'organe responsable peut être présumé. Toutefois l'exécution de ces actes doit être immédiatement arrêté en cas d'opposition.

4. En l'absence de tous autres moyens, des actes portant atteinte aux espaces inviolables sont admissibles même contre la volonté de l'organe responsable s'il en va de la protection de personnes qui se trouvent à l'extérieur d'un tel espace et que ces personnes ont été attaquées depuis un tel espace. Ceci vaut aussi pour la protection de personnes victimes d'attaques à l'intérieur d'un espace inviolable, dans la mesure où il s'agit d'actes considérés comme des infractions graves selon le droit de l'Etat d'accueil.

5. Si une personne poursuivie pour une infraction qui n'est pas de nature politique se réfugie à l'intérieur d'un espace inviolable, l'Etat responsable de cet espace doit d'abord faire l'objet d'une requête de la part de l'Etat d'accueil de livrer cette personne. S'il n'est pas donné suite à cette requête, la remise ne pourra être recherchée que par des démarches politiques.

III. Droit d'asile.

1. Celui qui a obtenu l'asile sera traité sur le plan pénal par l'Etat d'accueil, en principe, de la même façon que tout autre étranger qui séjourne licitement dans cet Etat.

2. L'octroi de l'asile ne signifie pas l'exemption de poursuites pénales dans l'Etat d'accueil. C'est pourquoi l'Etat d'accueil pourra même poursuivre une personne ayant obtenu asile, à raison des infractions commises antérieurement. Il pourra aussi l'extrader à un Etat autre que celui en regard duquel le droit d'asile lui a été octroyé. Sont cependant exclues des infractions de moindre importance en relation avec la fuite de l'intéressé et son entrée dans l'Etat d'accueil (par exemple : falsification de passeport, passage illicite de la frontière).

3. Les effets de l'octroi du droit d'asile devraient dans l'intérêt de l'unité de la famille s'étendre également aux proches de l'intéressé (conjoint, enfants mineurs), lorsqu'il y a des raisons de craindre que le proche, au cas où il est extradé, ne fasse l'objet de poursuites à caractère politique ou qu'une pression indirecte ne soit exercée sur le bénéficiaire de l'asile en vue de son retour dans l'Etat au regard duquel l'asile a été octroyé. Le droit d'asile dérivé pour les proches de l'intéressé reste en force dans l'Etat d'accueil, même si celui-ci a été extradé.

4. Si l'extradition est impossible ou refusée, l'Etat d'accueil devra transmettre le cas à ses autorités compétentes, dans la mesure où son droit interne le lui permet. Il devrait aussi résoudre, sur le plan interne, les difficultés juridiques, pouvant empêcher l'application du droit pénal national aux délits commis à l'étranger.

JOURNEES INTERNATIONALES DE SCIENCES PENALES ET CRIMINOLOGIQUES

(Caracas, 19-21 novembre 1979)

L'Université catholique Andres Bello a organisé des Journées internationales de sciences pénales et criminologiques à Caracas. Elles ont eu lieu du 19 au 21 novembre 1979 et ont réuni une assistance attentive, dans laquelle on remarquait de nombreux étudiants.

Ces Journées ont débuté par une séance solennelle présidée par M. Luis Herrera Campins, Président de la République. Elles ont permis d'évoquer tour à tour des thèmes pénaux, criminologiques et pénitentiaires. La moins mauvaise façon de rendre compte de leurs travaux est de prendre comme point de départ le remarquable rapport introductif de M. Alfredo Morles Hernandez, doyen de la Faculté de droit.

Du point de vue pénal, le doyen Morles Hernandez a observé que le droit latino-américain se trouve aujourd'hui dans une période législative. Mais il a déploré que cette rénovation se situe, souvent, dans la ligne de tendances totalitaires, alors que le droit pénal et la politique criminelle — et l'on peut ajouter la criminologie — ne commencent que là où se termine « la terreur pénale ». C'est dans cette perspective que furent évoqués les nouveaux courants

de la pensée pénale en Europe (Delogu, Italie), les nouvelles orientations et l'enseignement du droit pénal en Amérique latine (Novoa Monreal, Chili), la culpabilité et la peine (Cerezo Mir, Espagne), le droit pénal canonique (Della Rocca, Italie). Ce vaste tour d'horizon fut complété par les apports de juristes vénézuéliens : sur la perception sociale de la loi pénale (Gabaldon), l'immunité parlementaire (Quintana), la réforme de la procédure pénale (Quintero), la détention préventive (Freites), les antécédents pénaux (Mme Fierro). Ce qui se dégage aujourd'hui au Venezuela dans le domaine pénal, comme l'a très bien mis en lumière le doyen Morles Hernandez, c'est une position intermédiaire entre les principes directeurs du classicisme et les idées inspirées par la criminologie et la politique criminelle moderne.

En criminologie, l'on assiste aujourd'hui, a-t-il précisé, à l'opposition de courants placés sous le signe de l'idéologie et sous celui de la science. Parmi ces derniers, mention doit être faite de la criminologie clinique, qui s'est développée à partir du II^e Congrès international (Paris, 1950), grâce à De Greeff et Di Tullio. On sait que ce dernier est récemment disparu et c'est pourquoi l'on s'associera ici au vibrant hommage qui lui a été rendu par le doyen Morles Hernandez. Ces divers courants de la criminologie contemporaine ont été approfondis durant les Journées. Ainsi, furent successivement évoqués : les nouvelles tendances de la criminologie (Pinatel, France), la criminologie, la politique criminelle et l'administration de la justice (Canestri, Venezuela), la réaction sociale internationale (Rodriguez, Venezuela), l'abus du pouvoir (Mme Aniyar de Castro, Venezuela), le droit pénal et la politique criminelle (Lopez Rey, Espagne), les problèmes criminologiques du changement politique en Espagne (Serrano, Espagne), la criminologie critique et la législation (Mlle del Olmo, Venezuela), le délit politique et la révolution (Rincones, Venezuela).

Nous ne pouvons ici commenter ces passionnantes communications. Qu'il nous soit permis, toutefois, de relever dans le rapport de Mlle del Olmo (qui fut lu alors qu'elle était absente) une affirmation curieuse. Mlle del Olmo pose, en effet, en principe que la criminologie, comme science positive, naît et acquiert de l'importance à un moment déterminé du développement du capitalisme — concrètement dans le dernier tiers du XIX^e siècle — pour légitimer au nom de la science l'intervention de l'Etat contre ces individus qu'elle préfère appeler résistants plutôt que délinquants. Est-il nécessaire de rappeler que Lombroso et Ferri étaient socialistes, qu'ils demandaient une réforme des structures (les fameux substituts de la peine), et qu'ils ont été combattus par les classiques et les conservateurs avec violence et ténacité ? Vraiment, le droit pénal n'avait pas besoin d'eux pour protéger le capitalisme et éliminer les indisciplinés perturbateurs du système économique !

Mais fermons cette parenthèse, et abordons maintenant le point de vue pénitentiaire. Il est nécessaire de perfectionner le système pénitentiaire, pour que les critères législatifs — et l'on pourrait ajouter criminologiques — se traduisent dans la réalité concrète souligne le doyen Morles Hernandez. C'est également la conclusion que l'on peut tirer des communications effectuées sur le traitement des délinquants sur un plan général par M. Lopez Rey (Espagne) et sur le plan particulier du Venezuela par des spécialistes locaux. Ces derniers traitèrent de l'assistance en liberté (Contreras Pulido), d'une expérience de traitement (Vethencourt), de la réforme pénitentiaire (Gomez Grillo), du travail et de l'étude (Mlle Zerpa). Couronnant ces apports, le discours de clôture de M. José Guillermo Andueza, ministre de la Justice, devait évoquer lucidement et courageusement, les déficiences du système pénitentiaire vénézuélien, alors que des faits alarmants se déroulaient à la prison modèle de Caracas et attiraient l'attention générale.

Mais ce compte rendu serait incomplet si nous passions sous silence la *leçon magistrale* que M. Tullio Chiossone, professeur émérite, a eu l'occasion de nous donner à la fin des Journées sur la délinquance écologique. L'hommage qui lui a été rendu par l'ensemble des assistants a été sincère, déférent et affectueux. Est-il besoin de rappeler ici que M. Chiossone, homme d'Etat vénézuélien — il fut ministre de l'Intérieur — reste pour nous le directeur de l'Institut des sciences pénales et criminologiques de l'Université centrale du Venezuela et le participant au Congrès de Paris de 1950 ? Au moment où il prend sa retraite, nous tenons à exprimer ici les sentiments d'estime et de sympathie que nous lui portons.

Les Journées se sont terminées par une allocution enthousiaste du R. P. Fernando Perez-Llantada, chef à la Faculté de droit du Département des sciences pénales et criminologiques. Le travail qu'il a effectué dans la préparation des Journées, sous la direction du doyen Morles Hernandez, méritait d'être mis en évidence. Quant à nous, c'est l'Université Andres Bello tout entière que nous féliciterons de ces Journées, dont les travaux seront, nous l'espérons, rapidement publiés.

Jean PINATEL.

CASIER JUDICIAIRE ET REHABILITATION JOURNÉES DE LA FONDATION INTERNATIONALE PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE

(Neuchâtel, Suisse, 30 août - 1^{er} septembre 1979)

La Fondation internationale pénale et pénitentiaire (F.I.P.P.) est une des quatre grandes sociétés savantes internationales qui œuvrent à la promotion de la science dans le domaine du droit pénal, de la pénologie et de la politique criminelle. Fondation de droit suisse, elle fut créée en 1951 et a son siège à Berne. Elle est l'héritière de la défunte Commission internationale pénale et pénitentiaire. Son importance et sa réputation ont conduit les Nations Unies et le Conseil de l'Europe à lui accorder un statut consultatif, dans leur action visant à la prévention du crime et au traitement des délinquants.

Organisant pour la première fois une manifestation en Suisse, la F.I.P.P. a choisi Neuchâtel et son Université parce que le cadre convenait parfaitement au style de ses travaux et qu'elle voulait honorer son trésorier en poste depuis 1951, M. François Clerc, professeur aux Universités de Neuchâtel et de Fribourg, qui déploie une activité inlassable en sa faveur. La Confédération suisse, le canton de Neuchâtel et son Université, la ville de Neuchâtel ont uni leurs efforts pour assurer à la F.I.P.P. le plein succès de ses Journées. Le conseiller fédéral Kurt Furgler, chef du Département fédéral de Justice et Police, a bien voulu accepter la présidence d'honneur de la manifestation.

Le thème choisi est à la mode quoique peu exploré, si ce n'est justement lors du XII^e Congrès organisé en 1950 à La Haye par la Commission internationale pénale et pénitentiaire. Son importance est indéniable et nul doute que les travaux de Neuchâtel seront fort utiles aux législateurs du monde entier.

Si elles ont été modestes par le nombre de leurs participants, les Journées ont brillé par la qualité de ceux qu'elles ont réunis : hauts magistrats et

fonctionnaires, professeurs d'université, directeurs d'institut de recherches renommés se sont retrouvés pour débattre en petit comité des obstacles que pose l'existence du casier judiciaire aux condamnés pénaux désireux de conserver leur place dans la société ou de réussir leur réintégration sociale après une période de détention. La condamnation laisse en effet des traces qui peuvent se révéler nuisibles à la resocialisation. Le condamné se sent marqué du sceau de la justice pénale longtemps après qu'il a subi sa peine et réglé ses comptes avec la société. D'autre part, la population, qui a eu connaissance de la condamnation grâce à la publicité du procès pénal et aux échos qu'en répercutent les *mass media*, a quelque peine à accueillir le délinquant et à lui refaire une place en son sein. Cependant, les souvenirs s'estompent, effacés par le rythme soutenu de la vie moderne et noyés dans la pléthore d'informations de tous ordres assénées quotidiennement à l'ensemble du public. Reste le casier judiciaire dont les inscriptions jouent les rôles de comptabilité de la délinquance, et de pedigree des délinquants. Or, le casier judiciaire n'est pas ouvert à la consultation du public : seuls l'Administration parfois, la justice pénale toujours, et l'intéressé lui-même peuvent en demander communication. Ce caractère semi-confidentiel du casier judiciaire s'explique par le souci de ne pas entraver le condamné dans ses efforts de réinsertion sociale. Malgré cela, il arrive souvent que la production d'un casier judiciaire soit la condition nécessaire à l'obtention d'une autorisation ou d'un permis décerné par l'Administration, à l'accession à une fonction publique ou à un poste de travail. C'est alors qu'un casier judiciaire chargé peut entraîner une grave perturbation du processus de réintégration sociale. Certes, il est fréquemment prévu que le casier judiciaire s'efface sous l'effet de l'écoulement du temps, mais c'est précisément pendant la période qui précède la radiation des inscriptions que toutes les chances de réhabilitation doivent être offertes au condamné, tant dans son intérêt que dans celui de la société.

Les conditions de la réalisation d'un juste équilibre entre la protection de la société et les intérêts légitimes du condamné sont particulièrement intéressantes à étudier à la lumière des changements intervenus depuis la dernière guerre mondiale, tant dans les conceptions criminologiques et pénologiques que dans les techniques de rassemblement et d'exploitation des données d'information. C'est à cette tâche que la F.I.P.P. s'est attelée à Neuchâtel, sous la houlette de son président, le professeur Jean Dupréel, secrétaire général honoraire du ministère belge de la Justice.

Dans son rapport général, le professeur Hans Schultz, de l'Université de Berne, développa avec talent les conclusions des rapporteurs, le professeur José Hurtado Pozo, de Lima, et le juge Helge Rostad, conseiller à la Cour suprême d'Oslo; de même, il reprit les interventions, nombreuses et variées, qui firent des Journées un forum riche d'idées nouvelles. C'est ainsi que fut évoquée la nature juridique du casier judiciaire : est-ce une peine ou une mesure de sûreté ? Les ordres juridiques sont loin de s'entendre; là où le casier judiciaire est une peine, il emprunte divers de ses aspects à la mesure, et *vice versa*. En conclusion, il serait plus juste d'en faire une institution *sui generis*, ce qui permettrait de l'adapter aux impératifs en définitive concordants d'une lutte efficace contre la criminalité et d'une rapide réinsertion sociale des condamnés. Quelle que soit la solution, le casier judiciaire est partout reconnu comme une nécessité : le juge doit être renseigné sur les antécédents judiciaires de l'accusé, ne serait-ce que pour choisir la sanction appropriée, et même si le casier judiciaire ne constitue qu'une source bien maigre d'informations qui doit être complétée par d'autres recherches sur la personnalité du justiciable.

Essentiel à l'administration de la justice, le casier judiciaire présente cependant un défaut qui fut tout aussi unanimement dénoncé : sa publicité,

quoique relative, quoique portant sur des mentions que le temps efface, constitue un des principaux obstacles à la resocialisation. Il suffit de penser à l'obligation de fournir au futur employeur un extrait du casier judiciaire, qui est joint à la réponse à une offre d'emploi, obligation qui peut en fait condamner au chômage un détenu libéré.

Aucun législateur n'est resté sourd aux impératifs de la resocialisation et tous ont prévu la radiation, voire l'élimination des inscriptions du casier judiciaire. Ce faisant, on satisfait également à une organisation rationnelle de l'institution.

Malheureusement, le casier judiciaire peut parvenir à la connaissance du public par d'autres voies encore, notamment là où il sert de base à des certificats de bonnes vie et mœurs délivrés par la police, ce que tous les participants aux Journées de Neuchâtel ont catégoriquement condamné.

En définitive, ce qu'il faut dénoncer, ce sont les effets extra-pénaux du casier judiciaire, à l'instar du nouveau droit pénal autrichien. Or, un remède à ce mal ne peut être trouvé dans le cadre d'une réglementation du casier judiciaire, mais, par exemple, dans la consécration d'une règle selon laquelle une inscription au casier judiciaire ne sera pas automatiquement prise en considération, mais seulement si cela s'avère nécessaire à la lumière du cas d'espèce, par d'autres autorités que celles de la poursuite pénale. Si l'automatisme et le schématisme doivent régner sur la pratique de l'enregistrement et de la conservation des mentions au casier judiciaire, ils doivent être bannis de celle de l'accès à ces données.

Le principe de l'opportunité des poursuites fut jadis reconnu. Naguère le fut celui de l'opportunité du jugement, notamment dans le domaine du droit pénal applicable aux mineurs délinquants. La justice voudrait que dorénavant l'opportunité commande également au maintien et à la communication des suites lointaines de la condamnation¹.

P.-H. BOLLE,

Professeur à l'Université de Neuchâtel.

UN SEMINAIRE HISPANO-GERMANIQUE SUR LA REFORME DU DROIT PENAL

(Barcelone, mai 1979)

La section de droit pénal de l'Université autonome de Barcelone, que dirige le professeur Santiago Mir Puig, a organisé au début du mois de mai 1979, sous les auspices du recteur de ladite Université et avec la collaboration de l'Institut allemand, un séminaire hispano-germanique sur la *Réforme du droit pénal*.

La science du droit pénal allemande était représentée par les professeurs Jescheck, directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht de Fribourg, Roxin, professeur à l'Université de Munich, et Stratenwerth, professeur à l'Université de Bâle, qui ont tous collaboré à l'élaboration du Code de la République fédérale d'Allemagne de 1975. La

1. Les Actes des Journées de Neuchâtel seront publiés en 1980.

représentation espagnole comprenait pour sa part des juristes de plusieurs universités et des rédacteurs de l'avant-projet de Code pénal espagnol, MM. Rodriguez Mourullo, professeur à l'Université autonome de Madrid et président de la Commission chargée de rédiger ledit texte, Cerezo, professeur à Saragosse, Cordoba, professeur à l'Université de Barcelone, Bustos et Muñoz Conde, professeurs à Barcelone et à Séville, respectivement, Mir Puig, qui était la personnalité invitante, Luzon, professeur adjoint à l'Université autonome de Madrid, Quintero et Del Toro, professeurs à l'Université centrale de Barcelone, ainsi que M. Garcia Valdes, professeur adjoint à l'Université d'Alcalá de Henares et directeur de l'Administration pénitentiaire.

Rapports et débats portèrent sur cinq thèmes essentiels : « Le mouvement de réforme pénale dans le monde », « La réforme pénale en République fédérale d'Allemagne », « La constitution espagnole comme fondement d'un nouveau droit pénal en gestation », « Les aspects fondamentaux de l'actuelle réforme pénale espagnole » et « Le problème de la peine ».

Les professeurs Jescheck et Bustos présentèrent le premier sujet. Le professeur allemand, faisant remarquer l'universalité du mouvement de réforme du droit pénal et s'appuyant sur une vaste documentation, exposa les raisons qui, selon lui, ont donné naissance à un tel mouvement, et en signala l'influence sur les législations récentes. M. Bustos, pour sa part, montra comment un renouvellement de la doctrine avait déclenché en Amérique latine au cours des années 50 et 60 un processus général de réforme qui avait débouché sur le Code pénal type. Au sujet de ce Code M. Bustos montra qu'un dogmatisme excessif, et l'inclusion de formules absolument étrangères à la tradition latino-américaine avaient conduit ses auteurs à négliger des aspects fondamentaux de politique criminelle.

Les professeurs Roxin et Stratenwerth, qui ont participé à la rédaction du projet allemand devenu Code en 1975, donnèrent leur point de vue critique sur cette œuvre législative. Le premier insista sur les caractéristiques que devrait présenter selon lui un droit pénal moderne, efficace et conforme aux exigences d'un Etat social de droit dans le cadre d'une démocratie parlementaire, caractéristiques qui, selon M. Roxin, devraient être les suivantes : intervenir en *ultima ratio* pour la protection des biens juridiques, ne prévoir de peines que pour des motifs de prévention générale et spéciale, faire du principe de culpabilité un postulat essentiel. Pour sa part, le professeur Stratenwerth commenta la nécessaire relativité dudit principe de culpabilité, certaines mesures de sûreté ne pouvant être évitées. Il donna un aperçu comparatif des aspects positifs et des défauts du projet alternatif, du projet officiel de 1962 et du nouveau Code de 1975, et aborda quelques points particulièrement controversés de la partie spéciale, dont le bilan, d'après lui, ne peut être considéré que peu satisfaisant.

Au sujet de la Constitution espagnole comme fondement du nouvel ordre juridique, intervinrent les professeurs Mir et Cordoba. Le premier, commentant l'article premier de la Charte fondamentale, montra comment l'image qu'il donne de « l'Etat social et démocratique de droit » confère à la peine une *fonction de prévention* comme moyen de protéger la société, obligeant par là à une révision des fondements dogmatiques de la théorie du délit. Pour sa part, le professeur Cordoba analysa l'article 252 de la Constitution qui, pour la première fois dans l'histoire juridique espagnole, explicite les objectifs de la peine, les assimilant à ceux poursuivis par la mesure de sûreté. Et abordant les problèmes fondamentaux de la réadaptation sociale, M. Cordoba insista sur certaines des difficultés que pose celle-ci : la question des sujets non socialisés, le modèle de société dans laquelle le délinquant doit se réintégrer,

la priorité à donner à d'autres voies moins graves que la peine pour faciliter cette réintégration, l'acuité des problèmes que pose l'incarcération.

En ce qui concerne le quatrième sujet, le professeur Rodriguez Mourullo, président de la Commission qui a rédigé l'avant-projet de réforme du Code pénal espagnol, explicite les grandes lignes de politique criminelle qui avaient inspiré ce texte. Il fit remarquer d'abord l'insertion dans le Code pénal de l'esprit de la Constitution de 1978, avec sa définition de l'Etat espagnol comme un Etat social et démocratique de droit. A partir d'un tel postulat, le droit pénal devrait selon lui se limiter à rendre possible la coexistence sociale, devenant l'*ultima ratio legis* et observant un respect scrupuleux pour le principe d'égalité. D'autre part, il a été adopté dans l'avant-projet une conception matérielle du bien juridique, selon laquelle il ne peut y avoir délit que s'il y a lésion ou mise en danger d'un bien juridique. Le principe de culpabilité y est posé. Enfin, les mesures de sûreté y sont assorties d'une durée maximale limite, et obéissent au principe de proportionnalité.

Examinant le système des peines du futur Code pénal, le professeur Gimbernat Orgeig, membre de la Commission auteur de l'avant-projet, marqua le lien entre ledit système et le contexte politique, et signala un certain nombre de particularités importantes : le fait que l'avant-projet ait passé sous silence le fondement de la peine, ainsi que la fonction de rétribution; l'exclusion des peines privatives de liberté excessivement longues et excessivement courtes; l'introduction des emprisonnements de fin de semaine et du système du jour-amende.

Le professeur Cerezo traite le concept d'auteur et de participation dans le Code actuellement en vigueur et dans l'avant-projet, signalant comme importantes l'introduction dans ce dernier texte du concept d'auteur médiat et celle de la notion de responsabilité pour le compte d'autrui, critiquant par contre le maintien du concept de coopérateur nécessaire. Pour sa part, le professeur Quintero évoqua la partie spéciale de l'avant-projet, qui lui semble avoir été trop influencée par des facteurs conjoncturels, tout en présentant des éléments constants. Il fit remarquer que ce texte comporte une échelle de valeurs, et en commenta quelques-unes : la vie, l'intégrité physique, la liberté, la sécurité, la propriété, l'ordre économique, etc. A propos des innovations législatives, le professeur Del Toro commenta le délit de torture récemment introduit dans le Code pénal, et les problèmes qu'il pose.

Un certain nombre d'exposés traitèrent finalement de la peine et de ses conséquences sur le sujet, de son caractère nécessaire pour le délinquant et pour la société, et de la mise en œuvre possible de moyens éventuellement plus adéquats pour remplir la mission du droit pénal. Le professeur Luzon évoqua le problème que pose dans l'avant-projet la détermination de la peine, le vieux débat relatif aux objectifs multiples qui lui sont attribués, le conflit entre prévention générale et prévention spéciale. En sa qualité de directeur de l'Administration pénitentiaire, M. Garcia Valdes rappela l'état dans lequel se trouvaient les prisons espagnoles au moment où il a pris ses fonctions, ainsi que la politique d'incarcération qui prévalait alors, et dit quels objectifs il se proposait d'atteindre : essentiellement donner du travail aux condamnés et assurer leur réadaptation sociale, objectifs qu'il poursuit en dépit de nombreuses difficultés dues à l'incompréhension du public et au manque de ressources économiques. Finalement, le professeur Muñoz Conde parla de la crise du concept de réadaptation sociale, qu'il analysa comme le reflet de la crise que traverse le droit pénal lui-même.

En conclusion, les spécialistes réunis à Bellaterra se déclarèrent unanimement en faveur du caractère de prévention générale attaché au droit pénal;

ils acceptèrent de façon nuancée le principe de la réadaptation sociale, en écartant cependant tout postulat fondé sur l'idée de rétribution; et ils insistèrent sur la nécessité d'un droit pénal démocratique de contenu matériel, qui se présente par conséquent comme l'*ultima ratio*, et protège les seuls biens matériels, à l'exclusion des intérêts moraux.

LES JEUNES SCOLARISÉS QUE L'ÉCOLE N'INTERESSE PLUS
PROFIL ET AVENIR
JOURNÉES D'ÉTUDES DE L'A.F.S.E.A. *

(Le Puy-en-Velay, 16-18 novembre 1978)

Apprécier les variables scolaires et non scolaires causes d'échec, identifier les facteurs que les politiques d'éducation peuvent influencer, tels étaient les objectifs des Journées d'études de l'A.F.S.E.A. qui se sont tenues en novembre 1978 au Puy-en-Velay, sur le thème : « Les jeunes scolarisés que l'école n'intéresse plus : profil et avenir. »

Ces enfants en état d'échec, ces écoliers marginaux ont été perçus à travers des établissements tels que :

- Foyers de semi-liberté et de jeunes travailleurs;
- Centres de rééducation;
- Instituts médico-pédagogiques;
- Instituts médico-professionnels;
- Centre d'accueil et d'observation;
- Maisons d'enfants à caractère social;
- Foyers de scolaires et communautaires;
- C.A.T. et de réadaptation par le travail;
- C.M.P.P. et hôpitaux de jour;
- Centres de réadaptation sociale;
- Maisons sanitaires pour troubles caractériels, handicaps sensoriels ou physiques;

ou encore à travers des services où les enfants suivent une scolarisation normale en milieu ouvert tels que :

- Services A.E.M.O., O.M.O., de prévention, tutelles aux prestations sociales;
- Clubs et équipes de prévention;
- Placements familiaux et placements familiaux spécialisés;
- Centres de guidance et d'hygiène mentale;
- Services d'adaptation progressive et appartements thérapeutiques.

Il s'agit d'une population d'enfants ou d'adolescents d'intelligence pour la plupart normale, accusant souvent des troubles du comportement, du caractère. Ils sont issus de tous les milieux, mais plus particulièrement de familles désunies et de milieux défavorisés. La scolarité est révélatrice ou facteur de difficultés supplémentaires, elle engendre ou accélère un processus de marginalisation.

* A.F.S.E.A. : Association française pour la Sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, 28, place Saint-Georges, 75442 Paris Cedex 09. Tél. : 878.13.73.

Les éléments les plus caricaturaux sont « les cas dits sociaux », les caractériels, les délinquants; alors que dans les milieux plus favorisés la situation d'échec est mieux compensée, dans les milieux défavorisés l'échec social et professionnel suivra l'échec scolaire. Les situations y sont plus dramatiques et se pérennisent à chaque génération.

Quel est leur profil et leur avenir ?

— Le profil de ces jeunes, enfants et adolescents qui rejettent l'école,

— la façon dont ils perçoivent l'école et leurs aspirations ont été étudiés et cernés à partir d'une enquête dans un département auprès de jeunes en situation d'échec et auprès de jeunes normalement scolarisés, pris comme groupe de référence.

Cette enquête traitée sur informatique par « l'analyse de correspondance » a été réalisée à partir de questionnaire « d'échelle d'attitude ». C'est peut être là son point faible, mais ses résultats ont été assez bien corroborés par les différentes analyses menées conjointement dans les établissements spécialisés et les services déjà cités, grâce au personnel éducatif et social.

Donc l'enquête générale menée auprès des onze cents adolescents scolarisés dans le cycle long, dans le cycle court et dans l'enseignement spécialisé montrait qu'au-delà de l'influence naturelle exercée par leur milieu d'origine tous les garçons et filles de quatorze, quinze et seize ans tendaient à ne plus se créer qu'un seul modèle culturel. Pour eux la vie puise son harmonie dans la qualité et le nombre des relations que l'on peut établir avec son environnement, et le bonheur sera recherché dans le foyer que l'on veut créer auprès des enfants et des amis. Dès lors les jeunes perçoivent le travail non plus comme un but en soi mais comme une nécessité vitale devant apporter argent et sécurité et ils partiront à la recherche d'un emploi sûr et stable, sans risque si possible, mais permettant néanmoins une certaine promotion en cours de carrière. Bien sûr ils souhaitent trouver un travail intéressant, c'est-à-dire dans lequel règne une bonne ambiance entre collègues.

Ils reconnaissent d'autant mieux l'importance du diplôme pour trouver un emploi que la catégorie à laquelle ils appartiennent est défavorisée sur le marché du travail, ainsi les jeunes filles d'une part, et les pensionnaires d'établissements spécialisés de l'autre s'en soucient davantage que leurs camarades.

Le type d'enseignement qu'ils reçoivent contribue largement à influencer leur attitude par rapport à l'école, mais d'une manière générale celle-ci est perçue comme une nécessité vitale dont on ne peut se passer même si l'on ne s'y plaît pas nécessairement, et là il semble que les jeunes filles s'adaptent plus facilement aux contraintes scolaires que les garçons.

Lorsqu'ils sont libres, les jeunes recherchent des loisirs simples, facilement accessibles, des « loisirs de masse », qu'ils pratiquent en groupe ou avec quelques amis, ils fuient la solitude le plus souvent.

A chaque étape de la recherche, l'influence du groupe de référence constitué par les camarades de classe et les amis paraissait toujours très forte au point de sembler effacer celle des parents et du milieu d'origine, cela amena à poser comme hypothèse que l'orientation scolaire jouait un rôle fondamental auprès des adolescents dans l'élaboration de leurs attitudes face au métier et face à l'école. L'influence du milieu social n'étant plus directement perceptible, il n'en demeure pas moins réel, car l'orientation scolaire dépend de la nécessité scolaire de l'enfant dans laquelle interfèrent de nombreux facteurs :

- potentiel propre de l'enfant;

- niveau culturel de ses parents;
- vigilance et aspirations des parents pour la carrière de leurs enfants.

Mais une fois orientés les adolescents ont tendance à adopter un modèle culturel qui puise largement dans un fond commun propre aux Français de leur âge et même, semble-t-il (d'après une étude de Gilbert Caty « L'intégration dans la société » publiée dans *Futurible*, nov.-déc. 1978), aux jeunes Européens, mais qui cependant se trouve nuancé et remodelé par le groupe d'appartenance dans lequel se déroule leur vie scolaire. Ainsi ils peuvent adapter le modèle général aux conditions de vie qu'entraîne pour eux le programme de leur classe.

Ces considérations justifiaient l'étude approfondie des divers cas particuliers des pensionnaires d'établissements spécialisés. Ceux-ci empruntent largement à l'idéologie de l'ensemble des jeunes, si bien que l'on ne distingue guère l'influence de l'origine géographique ou socioculturelle des parents, à l'exception de certains jeunes issus de familles qui en fait sont de graves cas sociaux. Là paradoxalement ces adolescents se singularisent, car l'on décèle que vis-à-vis d'eux, les établissements d'accueil exercent un fort impact moral, au point qu'il fut parfois possible de parler de dépendance morale de ces jeunes vis-à-vis de leurs instituteurs et éducateurs spécialisés. En fait derrière cela se cache peut-être la recherche d'un besoin fondamental pour de tels enfants qui serait la quête d'un substitut familial.

Mais parmi les éléments les plus marquants de cette dernière partie de l'étude, il faut retenir par ordre d'importance décroissante :

Le sexe

Il semblerait que les filles soient plus volontiers disposées à intégrer les valeurs des adultes, en l'occurrence celles de l'établissement d'accueil que les garçons, qui eux s'en remettent davantage aux modes de pensée de leurs pairs.

L'âge

L'âge exerce une influence particulièrement sensible sur l'attitude des jeunes face à l'avenir professionnel qui paraît gagner en cohérence et en détermination lorsque les garçons et filles, mûrissant et vieillissant, s'approchent de seize ans, et que pour eux la perspective de commencer à travailler se précise.

Ce phénomène fut déjà vérifié lors de l'étude particulière des jeunes face au métier, une différence marquée se dégagait entre les attitudes exprimées par les élèves de C.M.P.P. et celles des élèves de C.P.A.

Les difficultés psychologiques

Dans les établissements spécialisés, les pensionnaires les moins perturbés expriment les attitudes les plus proches de celle de l'ensemble des jeunes qui se traduit par l'acceptation de l'école et de la vie professionnelle tout en gardant le recul d'un certain esprit critique.

Chez les jeunes débiles la perte de cet esprit critique s'observe souvent, entraînant l'acceptation aveugle des valeurs perçues comme étant celles de l'établissement et cela surtout chez les filles. Parfois aussi lorsqu'il n'y a pas de dépendance affective évidente entre le jeune débile et l'établissement, une perte de cohérence apparaît dans l'échelle des valeurs, traduisant une certaine anomie¹.

Chez les adolescents perturbés, ou très perturbés, très souvent les difficultés

1. Absence de normes.

des jeunes ne percent pas à travers les attitudes qu'ils expriment, pourtant il arrive que cela se perçoive et plus particulièrement chez certains anxieux.

Ainsi, l'anxiété peut-elle entraîner la peur des contacts, un désir de repli sur soi qui provoque des difficultés de relation. A la limite apparaissent un rejet massif des contacts humains, une attitude de retrait par rapport au monde du travail et un rejet massif de l'école. Il s'agit de manifestations anomiques qui s'observent surtout parmi les pensionnaires provenant des milieux les plus favorisés de l'échantillon « enseignement spécialisé ».

Cette anomie peut se manifester soit par des attitudes parfois contradictoires fortement exprimées avec agressivité, ce mode d'expression caractérise les plus intelligents; lorsque les garçons (car aucune fille ne manifesta ce trouble) souffrent de débilité, les attitudes deviennent floues et peu structurées. De plus cette anxiété, qui se double d'anomie, pourrait être souvent génératrice de comportements délinquants, car il s'observe en lien avec ces troubles psychologiques un fort taux de délinquance.

Les facteurs de marginalisation

1. — Les facteurs individuels

Ceux qui sont inhérents à l'individu lui-même seront énumérés rapidement car déjà abordés au cours de ces journées.

Il faut tenir compte pourtant des différences biologiques ou psychologiques qui peuvent amener l'individu à s'épanouir ou à s'exprimer de façon dissemblable dans la forme ou dans le temps. Ce « droit reconnu à la différence » évite de porter des jugements de valeur et de normaliser, donc de marginaliser des comportements.

Il faut tenir compte aussi de la particularité des conflits affectifs qui sous-tendent le début de la scolarisation et bien mis en évidence par la psychopathologie. C'est dans ce cadre que peut être comprise l'importance des relations familiales pour la propension à l'adaptation sociale et scolaire.

2. — Les facteurs dus au milieu

Il y a longtemps que l'on sait qu'il ne suffit pas, et de loin, d'égaliser l'accès à l'instruction pour assurer l'égalité des chances mais tout le monde n'en est pas convaincu. Il va de soi également que les variables non scolaires telles que le milieu familial, le niveau socioculturel ou socioéconomique, l'origine géographique ou ethnique ne sauraient être modifiées par des politiques d'éducation. Le problème est beaucoup plus vaste, c'est un problème de société qui n'a pas été abordé, toutefois, l'école doit pouvoir apporter à tous non seulement l'éducation maximale que chaque enfant est susceptible de recevoir dans le cadre de ses possibilités, mais aussi procurer aux plus défavorisés certains éléments absents de leur environnement. Le cas des enfants du « quart-monde » en est l'application la plus évidente : l'échec scolaire du quart-monde se traduit par un taux d'analphabétisation de plus de trente pour cent chez les jeunes de plus de seize ans. Il en est de même pour les enfants d'émigrés. Dans certains milieux comme le milieu rural, les analyses actuelles montrent combien l'éducation n'est pas adaptée au comportement, à la maturation, au milieu de vie du monde rural. La proportion plus importante des échecs est là pour en témoigner. Il semble difficile de continuer de plaquer au monde rural les mêmes approches scolaires qu'en milieu urbain, et des expériences telles que celles faites à partir des maisons familiales rurales sont très instructives à cet égard.

3. — *Facteurs inhérents à l'école et à leurs maîtres.*

Pour les éducateurs et les travailleurs sociaux (qui ne font pas pour autant une critique de parti pris), l'école ne sait pas intéresser les jeunes.

Dans le tronc commun, les sujets sont trop dissemblables par l'âge, la maturité en particulier pubertaire et sexuelle, les aptitudes et les habitudes déterminées par l'environnement extra-scolaire.

Il n'est donc pas étonnant que garçons et filles ne soient pas à l'unisson, que l'école leur paraisse froide, impersonnelle, surtout quand les effectifs trop importants accentuent l'anonymat.

L'école n'a plus le monopole de la distribution du savoir et de la culture puisque les *mass media* répandent leur information. On a parlé « d'école du tiers milieu », mais pour recevoir celle-ci la passivité suffit alors qu'à l'école on leur demande effort et discipline. Pour tenir compte de cette nécessité, disent les travailleurs sociaux, l'école ne sait pas se faire aimer. Trop peu d'élèves ont de la considération pour leurs maîtres qui ont parfois une attitude désabusée ou dépressive.

Par rapport à l'âge, on a signalé plus particulièrement :

Pour les cinq à onze ans :

— la scolarité trop précoce de certains élèves, notamment pour l'apprentissage de la lecture quand les bases verbales familiales sont insuffisantes, surtout quand s'ajoute l'effectif trop important des classes par rapport aux soins que demande cet apprentissage;

— la nécessité d'une stabilité des personnes de l'éducation pour les enfants de cet âge.

Pour les douze à seize ans :

— pour ces pré-adolescents, adultes sexuels dès treize ans, mais adultes sociaux bien plus tard, la période de dépendance est longue et difficile. Ils fondent beaucoup d'espoirs dans le travail, le choix de la profession, mais leur formation comme les débouchés ne correspondent pas à leur attente

- Le modèle de l'échec scolaire est identique à celui de l'échec au travail des parents ou des camarades plus âgés.

- L'orientation professionnelle tient souvent plus compte des métiers et établissements existants dans le secteur géographique, des places libres, que des désirs et aptitudes des enfants, d'où : échecs, agressivité, incidents; ou alors, les équipements correspondant à la formation sont absents dans un périmètre acceptable pour sauvegarder la vie de famille ou ce qu'il en reste.

- Absence de travail que le jeune aurait envie d'exercer dans son périmètre social.

- Vide de l'enseignement par rapport au métier auquel il est censé aboutir. Ecole non attractive, abstraite.

- Manque de communications entre les enseignants et avec ceux qui ont les jeunes en charge.

- Le trop grand privilège verbal, même dans l'enseignement technique, accentue les clivages sociaux.

- L'école ne donne pas assez de compensations par le sport et les activités manuelles aux jeunes en situation d'échec dans certaines matières abstraites.

Les propositions

Quelles sont les propositions apportées par les éducateurs et travailleurs sociaux pour le dépistage de l'inadaptation scolaire ?

La situation d'échec dans le cycle d'observation est souvent conditionnée par la qualité de la prise en charge au niveau du primaire; par conséquent, le cycle élémentaire est le lieu électif de prévention de l'inadaptation.

Les effectifs

L'effectif des classes, surtout quand elles comportent plusieurs élèves en difficulté, doit être particulièrement dosé, et nous n'insisterons pas sur l'avantage des petits effectifs, d'autant que la qualité de l'accueil de l'élève est un facteur majeur de réussite.

Sur les méthodes

On a demandé l'augmentation des moyens matériels éducatifs pour que les aspects verbaux soient moins privilégiés. Il en est de même pour l'augmentation des activités créatrices et le temps consacré au sport.

On a surtout demandé la généralisation des techniques manuelles obligatoires au niveau du tronc commun pour valoriser aux yeux de tous, le travail manuel.

La distribution du temps

On a conseillé une meilleure utilisation du tiers temps pédagogique.

On a proposé la modification des horaires de classes et surtout des tranches de cours qui « saucissonnent » l'activité de l'écolier, répétant les stress avec le changement de professeur, empêchant la relation avec l'enseignant, de personnaliser l'activité scolaire.

Il a été suggéré des plages d'heures occupant les matins ou les après-midi au cours desquelles l'enfant aurait le même professeur. Les activités pourraient changer mais toujours sous la même responsabilité bien sûr.

Les vacances trop longues et des semaines trop courtes ont, bien sûr, été stigmatisées.

La formation des enseignants

On a beaucoup insisté sur la formation des enseignants. « Il faut que l'enfant ait des maîtres et pas seulement des enseignants. » Cette subtilité linguistique a sûrement une valeur signifiante à prendre en considération.

On a demandé que les maîtres soient formés pour prendre en charge les cas difficiles qui nécessitent une action conjointe psychothérapique, à la collaboration de laquelle le maître est peu préparé. On a demandé qu'il soit sensibilisé à l'impact de sa propre personnalité sur l'autre, c'est-à-dire sur les enfants.

On a envisagé un tronc commun pour la formation initiale des instituteurs et des éducateurs.

Par ailleurs, on a souhaité que les maîtres soient mieux informés des équipements sociaux et éducatifs qui existent, et qui pourraient prendre en charge ces enfants que l'école n'intéresse plus : justice, D.A.S.S., I.M.P., I.M. Pro., C.M.P.P., etc.

On a souhaité qu'à l'instigation des recteurs et inspecteurs d'Académie, les instituteurs soient autorisés, et même invités, à dialoguer avec les représentants des établissements et services spécialisés chaque fois qu'il est question de scolarité, d'apprentissage, ce dialogue s'établissant également au niveau du département et de la région.

La mise au travail

L'autre aspect est la mise au travail. Il n'est pas question évidemment, dans

la réglementation actuelle, de revenir sur l'obligation scolaire jusqu'à seize ans, sous peine de favoriser une ségrégation. Mais par contre on peut penser à des aménagements permettant au jeune de ne pas piétiner en attente d'une formation professionnelle alors qu'il la désire.

On a réclamé que les classes préparatoires à l'apprentissage bénéficient d'un personnel plus qualifié, d'un matériel plus adapté.

On a souligné que la formation professionnelle commençait généralement trop tardivement. On a souhaité que puissent être dissociés pour le C.A.P. le diplôme pour les épreuves pratiques et le diplôme pour les épreuves de culture générale, en signalant que les entrepreneurs accepteraient volontiers les sujets qui auraient le diplôme des épreuves pratiques, même s'ils ne réussissent pas celui des épreuves générales.

On a pensé que ce serait un moyen de valoriser les jeunes que l'école n'intéresse plus et qui sont motivés par contre pour la formation professionnelle.

Enfin, l'orientation scolaire et professionnelle a également fait l'objet de certaines suggestions pour tenir compte des désirs et aptitudes des sujets plus que des réalités constitutionnelles.

Conclusions

Telle est l'analyse de l'échec scolaire et les propositions de réformes souhaitées pour venir en aide à l'écolier en marge que les spécialistes de l'enfant en difficulté ont élaborées. Toute réforme nécessite une prise de conscience et une modification des habitudes et des références. Mais le chemin est long entre cette prise de conscience et ce changement de comportement seul capable de modifier les institutions. L'enfant en difficulté peut-il attendre !

Il faut bien constater que l'on connaît de mieux en mieux :

- le besoin de base des enfants;
- les facteurs de risque qui agissent à tous les niveaux même au niveau fœtal et de la toute petite enfance;
- la genèse des troubles psycho-affectifs et leur répercussion;
- les problèmes de certaines populations et les moyens d'y remédier.

Et pourtant, malgré ces progrès, malgré les efforts publics et privés pour trouver des solutions, il faut bien constater que dans notre société le nombre des inadaptes augmente comme si l'entropie du système n'était déjà plus contrôlable.

La seule issue n'est-elle pas la prise en considération à tous les niveaux de la priorité des besoins de l'enfant pour dominer les contingences des professions et des institutions ?

Docteur Louis KREMP,

Secrétaire général de l'A.F.S.E.A.

1. Références :

- Revue *Sauvegarde de l'Enfance*, « Les jeunes scolarisés que l'école n'intéresse plus : profil et avenir » :
- n° 2, mars-avril 1979, p. 111 à 210;
 - n° 3, mai-juin 1979, p. 317 à 324;
 - n° 4/5, sept. à déc. 1979.

L. KREMP, « L'enfant et la vie quotidienne. Dans quelle école ? » Congrès de la Société française d'hygiène, de médecine sociale et de génie sanitaire, Paris, 18 et 19 octobre 1979; à paraître dans *Hygiène sociale*, févr. 1980.

XXVIII^e COURS INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE

(Montréal, 1^{er}-7 juin 1980)

La Société internationale de criminologie organise depuis de nombreuses années des Cours internationaux de criminologie; le prochain Cours le sera par le Collège Ahuntsic à Montréal, du 1^{er} au 7 juin 1980, et sera consacré à : *Police, justice, communauté*. C'est la deuxième fois qu'un tel Cours a lieu à Montréal.

Comme l'indique le thème, il s'agit d'étudier la police en tant qu'organisation moderne dans ses relations avec la justice et avec la communauté.

Les cours et les conférences se dérouleront le matin. Y seront traités les points suivants : La police et ses fonctions; La police et sa profession; La police et son organisation; La police et la justice; La police et la communauté. L'après-midi des discussions se feront sur les sujets exposés au cours de la matinée. En outre, des tables rondes seront organisées le soir sur de grands problèmes criminologiques. Des visites ayant trait à la matière étudiée sont envisagées, telles que la visite des quartiers généraux de la police, de l'Institut médico-légal, de l'École de police de Nicolet, des prisons et des pénitenciers.

Les Cours seront donnés par des universitaires, d'éminents spécialistes, des policiers de carrière venus du Canada, des Etats-Unis et d'Europe.

Les langues du Cours international seront le français et l'anglais. Une traduction simultanée est prévue.

Pour l'inscription et tous renseignements complémentaires, il convient de s'adresser au Collège Ahuntsic, XXVIII^e Cours international de criminologie, 1^{er}-7 juin 1980, 9155, rue Saint-Hubert, Montréal (Québec), Canada H 3 M 1Y 8.

ESPACE EUROPEEN ET DROIT PENAL FRANÇAIS, THEME DES III^e JOURNEES FRANÇAISES DE DROIT PENAL

(Nice, 2-4 octobre 1980)

L'Association française de droit pénal tiendra ses III^e Journées de droit pénal à Nice les 2, 3 et 4 octobre 1980 sur le sujet suivant : *Espace européen et droit pénal français*.

Les travaux, qui comporteront la présentation de rapports suivis de discussions, s'ouvriront sur une allocution de M. A. Decocq, professeur à l'Université de Paris II, vice-président de l'Association; suivront deux rapports sur le thème « Convention européenne des droits de l'homme et droit pénal français », l'un de M^e L.-E. Pettiti, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris, juge à la Cour européenne des droits de l'homme (*Convention européenne et droit pénal*), l'autre de M. J. Robert, président de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris (Paris II) (*Convention européenne et procédure pénale*).

Le vendredi 3 octobre, les congressistes entendront : le matin, un rapport de M. B. Goldman, professeur à l'Université de Paris II, membre de l'Institut de droit international (*Droit communautaire et droits répressifs nationaux*); l'après-midi, trois rapports sur « L'entraide répressive européenne », le premier de M. A. Bossard, secrétaire général de l'O.I.P.C.-INTERPOL (*L'entraide policière européenne*), le deuxième de M. J. Bigay, magistrat, chef du Bureau du droit international et européen au ministère de la Justice (*L'entraide judiciaire européenne : vers un espace judiciaire européen*), le troisième enfin de Mlle Cambassedes et M. Berardini, maîtres-assistants à la Faculté de droit de Nice (*Autorité et exécution des jugements rendus dans l'espace européen*).

La charge de présenter le rapport de synthèse a été confiée à M. J.-P. Delmas-Saint-Hilaire, professeur à l'Université de Bordeaux I. Enfin l'allocation de clôture sera prononcée par le professeur R. Merle, bâtonnier de l'Ordre des avocats au Barreau de Toulouse, membre du Conseil de direction de l'Association internationale de droit pénal, président de l'Association française de droit pénal.

Des réceptions seront offertes notamment par le rectorat de la Faculté de droit et la mairie de Nice; en outre, le programme prévoit une excursion (dans l'après-midi du vendredi) organisée pour les personnes accompagnant les congressistes et une autre ouverture à tous (le dimanche 5 octobre).

Le droit d'inscription, comprenant la participation aux travaux du Congrès, les réceptions et le dîner de gala, est de 470 F pour les membres de l'Association française de droit pénal et de 980 F pour les participants non membres. Une réduction de 30 % est accordée aux étudiants. Les excursions font l'objet d'un compte séparé¹.

VI^e CONGRES DES NATIONS UNIES
POUR LA PREVENTION DU CRIME
ET LE TRAITEMENT DES DELINQUANTS

(Caracas, 25 août - 5 septembre 1980)

Le VI^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants se tiendra à Caracas (Venezuela) du 25 août au 5 septembre 1980. Il convient de remarquer que c'est la première fois qu'un pays d'Amérique latine, et de plus un pays en voie de développement, accueille un congrès des Nations Unies. Mais on se souvient que c'est aussi à Caracas que s'était tenu en 1976 le IX^e Congrès international de défense sociale.

Le thème général du VI^e Congrès des Nations Unies : *La prévention du crime et la qualité de la vie*, sera scindé en cinq sous-thèmes qui seront traités dans des sections séparées. Les thèmes de ces sections sont : 1. « Tendances de la criminalité et stratégie en matière de prévention du crime »; 2. « Traitement judiciaire des jeunes : avant et après le passage à la délinquance »;

1. Pour les renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à Mme le professeur Rassat, secrétaire général de l'Association française de droit pénal, Université de Paris XII (Paris Val-de-Marne), avenue du Général-de-Gaulle, 94010 Créteil Cedex.

Les inscriptions doivent être envoyées à G.P. Conseil - Service DP - 18, rue du Cardinal-Lemoine, 75005 Paris

3. « Criminalité et abus de pouvoir : délits et délinquants au-dessus de la loi »; 4. « Traitement en dehors des établissements pénitentiaires et incidences pour les autres détenus »; 5. « Normes et principes directeurs de l'Organisation des Nations Unies en matière de justice pénale : de l'élaboration de normes à leur application ».

Par ailleurs les organisateurs du Congrès souhaitent que la question de la peine de mort retienne l'attention des participants; ils voudraient aussi que soit soumis à examen l'impact des conditions et des recommandations définies par le Cinquième Congrès des Nations Unies¹ et plus précisément de celle qui condamnait solennellement la torture : Déclaration pour la protection des personnes contre la torture et autre traitement ou punition cruel, inhumain ou dégradant (p. 1068).

Les renseignements concernant la réunion de Caracas doivent être demandés au secrétariat exécutif du Congrès².

PRIX GABRIEL TARDE

Le Prix Gabriel Tarde décerné par le Comité de coordination des recherches criminologiques au ministère de la Justice a été attribué pour l'année 1979, à Mme Arlette Farge pour son ouvrage : *Vivre dans la rue à Paris au XVIII^e siècle*.

Le jury a de plus accordé deux mentions honorables, l'une à M. Jacques Fager pour sa thèse : *Probation et contrôle social dans le ressort du tribunal de Bordeaux*, l'autre à M. Guy Meurisse pour son mémoire : *Réactions médico-légales et épileptiques*.

Est-il nécessaire de rappeler à nos lecteurs que le Prix Gabriel Tarde récompense chaque année un ouvrage de recherches criminologiques, publié en première édition ou dactylographié³.

ACTIVITES DE LA SECTION DE SCIENCE CRIMINELLE
DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARE
DE L'UNIVERSITE DE PARIS II ET DU CENTRE DE RECHERCHES
DE POLITIQUE CRIMINELLE

Au cours de l'année universitaire 1978-1979, la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II et le Centre de recherches de politique criminelle ont organisé les réunions suivantes :

1. V. le compte rendu dans cette *Revue*, 1976, p. 1066 et s.

2. M. Michael J. Marlow, Executive Secretary, Sixth United Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Division for Economic and Social Information (1072), United Nations, New York, N.Y., 10017.

3. Les renseignements concernant ce Prix doivent être demandés au secrétariat général du Comité de coordination des recherches criminologiques, ministère de la Justice, 4, rue de Mondovi, 75001 Paris (tél. 261.80.22, postes 5827 ou 5873).

— 30 mars 1979 : M. G. D. P. Pisapia, professeur à l'Université de Milan : *La réforme de la procédure pénale en Italie.*

— 3 avril 1979 : M. Joseph M. 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 : *Le problème du défaut en matière pénale : l'expérience allemande.*

— 27 avril 1979 : M. Kurt Madlener, professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau : *L'amende dans la politique criminelle de la République fédérale d'Allemagne.*

— 9 mai 1979 : M. Pierce Gerety, avocat aux Barreaux des Etats de New York et du Massachusetts, directeur de l'Institut Vera à Paris : *Comment peut-on se passer de la procédure par défaut : l'expérience anglo-américaine.*

De son côté la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II a tenu, pendant la même période, les réunions suivantes :

— 11 janvier 1979 : M. Robert Legros, conseiller à la Cour de cassation, professeur à l'Université de Bruxelles : *La motivation des décisions pénales.*

— 23 mars 1979 : M. Jean-Louis Costa, président de chambre honoraire de la Cour de cassation : *La politique de prise en charge de la jeunesse inadaptée et l'évolution de la criminalité juvénile.*

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — DROIT PENAL GENERAL ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Séverin-Carlos Versele. Le droit et la justice. Ecrits, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1979, 429 pages.

Je ne peux mieux faire, pour introduire l'ouvrage, que de reproduire les deux premiers paragraphes de son avant-propos : « Séverin-Carlos Versele est parti "sur la pointe des pieds", comme il le souhaitait. Ses amis, quelques-uns de ses amis, ont voulu qu'il ne disparaisse point pour autant. De son œuvre considérable, diverse, dispersée dans de très nombreuses revues publiées en plusieurs langues, ils ont retenu un choix qui pourra paraître arbitraire. Au demeurant, on n'a pas regroupé les articles qu'on va lire par thèmes, mais l'accent a plutôt été mis sur l'évolution de la pensée de Séverin-Carlos Versele et sur la variété de ses préoccupations. L'ordre de présentation est donc chronologique. »

La plupart des articles qui ont été retenus par les amis de Séverin-Carlos Versele sont connus de ceux qui s'intéressent à la criminologie et à la sociologie judiciaire. Mais, dans l'ouvrage qui vient d'être publié, ils les trouveront rassemblés.

Et le choix qui a été fait rend parfaitement compte de la pensée de leur auteur, de son évolution, des tourments qui l'ont marqué, aussi de l'humanisme généreux qui n'a cessé de l'habiter.

Je ne parlerai que de quelques-uns des dix-huit textes retenus.

Le dossier de personnalité, publié en 1949. Bien des idées développées dans cet article sont devenues classiques, mais les assumer il y a trente ans supposait de la part d'un magistrat beaucoup d'audace, révélait un esprit créateur et témoignait d'une profonde sympathie dans la connaissance d'autrui.

A propos d'un improbable chant du cygne de la Défense sociale nouvelle. C'est un texte de 1962, dont le retentissement fut grand. Son auteur y répondit avec éclat à des attaques outrancières dont le mouvement de la Défense sociale nouvelle venait en France de faire l'objet. Personne n'était plus qualifié que Versele pour répliquer à des arguments fallacieux, puisque, dans un article de 1952 paru au Mexique et reproduit dans l'ouvrage que nous commentons, il exposait déjà, et avec pertinence, les grandes lignes d'un droit de défense sociale.

On doit savoir gré aux amis de Séverin-Carlos Versele d'avoir inséré dans l'ouvrage deux substantiels et remarquables articles, l'un de 1964 intitulé *Les sanctions probatoires*, l'autre de 1966, *Une tentative d'approche psychosociologique de la magistrature belge de première instance.*

Dans le premier de ces textes, il étudie tout particulièrement la loi belge du 29 juin 1964, qui permet au juge, tout en suspendant soit le prononcé de la condamnation, soit l'exécution de la peine infligée, de soumettre le délinquant à des conditions probatoires, et il envisage les problèmes de psychologie et de sociologie judiciaire que fait surgir l'application de la nouvelle loi. Il nous montre que les résultats obtenus doivent constamment être contrôlés de façon scientifique.

Le second article rend compte d'une importante enquête effectuée en Belgique sous forme de questionnaire auprès des magistrats de première instance, afin de mesurer leur intolérance à l'ambiguïté et de déterminer leur degré de dogmatisme. Les pages que consacre Versele à l'exploitation de ce questionnaire sont remarquables par leur richesse et par les perspectives d'avenir que trace leur auteur en envisageant de mieux socialiser l'action des magistrats.

Un autre article ne pouvait pas me laisser insensible. Il date de 1971 et s'intitule *Observations de sociologie judiciaire sur l'évolution de la protection de la jeunesse*. J'avais connu Versele souhaitant avec ardeur que les juges des enfants imposent de plus en plus leur manière d'approcher les problèmes posés par les mineurs délinquants et en danger. Il s'appliquait, par la parole et par la plume, à donner une audience de plus en plus large aux recommandations de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse. Je dois confesser que ses nouvelles prises de position, telles qu'elles résultent de son article de 1971, m'ont quelque peu surpris. Sans doute on y retrouve le même élan du cœur, la même sympathie pour l'autre, le même humanisme de pensée dont il a toujours témoigné, mais il a cessé de plaider la cause de la protection « judiciaire » des mineurs. Celle-ci, d'après lui, aurait conduit à « un échec relatif ». La judicature en matière de protection de la jeunesse, si elle s'est « déjuridisée », pour adopter le critère unique de l'enfant, n'est pas parvenue pour autant à endiguer la délinquance juvénile et l'inadaptation des jeunes, phénomène qui « s'étend jusqu'à nous inquiéter profondément ». Il faudrait donc « repenser le problème *ab ovo*, en faisant abstraction d'une tradition de justice morale et en tenant compte des aspirations contemporaines à la solidarité sociale ».

Après avoir fait le procès de la notion de responsabilité morale, dans lequel on voit volontiers la justification du droit de punir (tout en reconnaissant que les juges des enfants ont dans leur juridiction évacuer cette notion), et après avoir souligné le danger d'un étiquetage par un juge, il propose... pour l'an 2000 « qu'en ce qui concerne les jeunes délinquants et les jeunes en danger l'initiative soit laissée à des organismes sociaux profondément ancrés dans des petits groupes sociaux réellement représentatifs de la collectivité » et que « ces groupes soient assistés de techniciens des troubles du comportement et de la pédagogie sociale ». La justice n'aurait alors à intervenir à l'égard d'un mineur « qu'en raison de l'extrême gravité d'un fait ou en raison de l'impuissance de l'organisme social à résoudre le problème que pose le jeune délinquant ».

Bien sûr, ces propositions de réorientation peuvent susciter des critiques. Je m'abstiendrai de les formuler ici. Je voulais seulement montrer que la pensée de Séverin-Carlos Versele avait évolué au cours de la dernière décennie. La notion de solidarité sociale est sans doute exaltante et créative, mais n'en a-t-il pas — peut-être — trop reculé les limites, exposant ainsi les droits des mineurs et ceux de leurs familles à être méconnus, parfois bafoués ?

Si l'on veut encore saisir toute l'évolution de la pensée de Versele — une pensée tourmentée et qui nous tourmente —, il faut lire les deux derniers textes de l'ouvrage, l'un intitulé *Vers une politique criminelle socialisée*, l'autre

constitué par un document préparatoire à la cinquième session du Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, et publié sous le titre *Expeditious and Equitable Handling of Criminal Cases*.

Je ne saurais enfin omettre de signaler, parmi les textes retenus, le très bel article que Versele consacra à son maître très aimé, Etienne De Greeff, à la suite du décès du grand criminologue, le 21 juillet 1961. Qu'admirer le plus dans cet écrit, la délicatesse des touches, le portrait si humain et si tendre de celui qui venait de disparaître, l'évocation d'un esprit toujours en quête de vérité, le rappel des durs ukases que De Greeff avait dû subir dans son propre pays ? Et l'on ne peut que penser avec émotion que l'âme du maître s'était glissée dans celle du disciple.

Ces quelques propos me conduisent à m'imaginer l'ampleur de la résonance que devait prendre pour Versele une phrase de Marguerite Yourcenar placée en exergue du rapport qu'il présenta au nom du Centre de sociologie du droit de l'Université libre de Bruxelles au VI^e Congrès international de criminologie : « ... Mais il savait fort bien qu'il n'existe aucun accommodement durable entre ceux qui cherchent, pèsent, dissèquent et s'honorent d'être capables de penser demain autrement qu'aujourd'hui, et ceux qui croient ou affirment croire, et obligent sous peine de mort leurs semblables à en faire autant. »

Jean CHAZAL.

Spomenica prof. Bogdanu Zlataricu. En hommage à notre éminent Collègue le professeur Bogdan Zlataric, numéro de Zbornik pravnog Fakulteta u Zagrebu, vol. XXVIII, Zagreb, 1978, 612 pages (dans la langue des participants).

Le recueil s'ouvre sur un hommage adressé par les professeurs Franjo Bacic et Zvonimir Separovic au regretté professeur Bogdan Zlataric, criminaliste yougoslave de réputation universelle, bien connu de nos lecteurs. On se reportera à sa nécrologie parue au numéro 2 de l'année 1977 de cette *Revue* 1.

Ce numéro du recueil des travaux de la Faculté de Zagreb étant dédié au professeur Zlataric, il va de soi que tous les articles présentés sont consacrés au droit pénal. Le recueil des travaux de la Faculté de droit de Zagreb se veut, et c'est tout à son honneur, yougoslave, au sens plein du terme. Les responsables se sont assurés la collaboration d'éminents professeurs des diverses républiques, et si la Croatie, et c'est justice, est abondamment représentée, la Serbie l'est aussi, ainsi que la Sloénie, la Dalmatie, la Macédoine et la Bosnie. Mais la revue peut également s'enorgueillir d'une importante participation étrangère. La France y est présente, ainsi que les Etats-Unis d'Amérique, la République fédérale allemande et l'U.R.S.S.

Chaque participant s'exprime dans sa langue et à chaque exposé fait suite, en principe, un sommaire rédigé en français, anglais ou allemand lorsque l'auteur est yougoslave, en serbo-croate s'il s'agit d'un participant étranger.

Une table des matières, au début du recueil, dresse la liste, en premier lieu des articles, en second lieu des sommaires.

La matière traitée est riche, les sujets nombreux. Nous nous sommes efforcé de les regrouper en grandes rubriques. Ainsi MM. Bacic et Separovic et Mme Vodopivec se sont consacrés à la vie et à l'œuvre du professeur Bogdan Zlataric. Le droit pénal général est traité par MM. Bouzat, Schroeder, Grubac, Stavisky, Horn et Mme Selih; le droit pénitentiaire par MM. Oehler, Bavcon, Marjanovic et Tintic. MM. Pinatel, Acimovic et Separovic nous intéressent à la criminologie et MM. Bassiouni, Oehler, Krapac et Kukovic au droit international pénal et comparé. La procédure est examinée par MM. Bayer, Kobe, Vasiljevic et Vodinelic. M. le président Ancel consacre son article au droit pénal comparé et à la politique criminelle comparée, et M. Vogler aux efforts vers un droit pénal européen. L'écologie, considérée bien entendu du point de vue pénal, est évoquée sous la plume de MM. Triffterer et Cejovic. La législation applicable aux mineurs fait l'objet de l'article de M. Ljubisa Lazarevic. Enfin M. Caric nous entretient des conséquences au plan inter-local de l'application de la récente loi pénale yougoslave.

Il serait illusoire de prétendre dresser un compte exact de tous les sujets évoqués. On se bornera à dire qu'ils le sont brillamment et que la qualité scientifique des articles de ce recueil, dus à la plume d'éminents auteurs, ainsi que la grande variété des matières traitées, jointes à la clarté et à la présentation soignée du recueil, en font un ouvrage attrayant dans lequel tout pénaliste aura plaisir et intérêt à puiser.

Janie ECKERT.

Philosophical Perspectives on Punishment (Perspectives philosophiques sur le châtement), morceaux choisis publiés et préfacés par Gertrude Ezorsky, Albany (N.Y.), State University of New York Press, 1972, 377 pages.

La principale qualité de cette anthologie est sa diversité. Les textes reproduits vont de Platon et saint Thomas d'Aquin au professeur Andenaes en passant par Hobbes, Hegel et Karl Marx. Les textes sont au demeurant bien choisis — courts et significatifs.

L'ouvrage est divisé en cinq chapitres : « Le concept de châtement » (I); « La justification du châtement » (II), chapitre lui-même scindé en trois parties : La justification téléologique, La rétribution, La rétribution téléologique; « La notion de responsabilité stricte » (III); « La peine de mort » (IV); et enfin « Les solutions de rechange au châtement ».

Les chapitres principaux nous paraissent les chapitres III et IV. La notion de responsabilité stricte (*strict liability*) se situe en effet au cœur même du droit pénal anglais et américain. Le problème du maintien de la peine de mort est d'actualité en France.

Le lecteur prendra connaissance avec profit des principales conclusions de la Commission royale sur la peine capitale (p. 249 et s.), dont les travaux ont débouché sur l'*Homicide Act* de 1957, et surtout sur l'article de John Stuart Mills en faveur de la peine de mort (p. 271 et s.), d'où il résulterait qu'une peine réellement perpétuelle et incompressible serait plus cruelle que le maintien de la peine de mort. Une idée paradoxale qui mérite d'être discutée.

G. M.

Gerechtigkeit im Strafrecht durch Individualisierung? Ein theoretischer und empirischer Beitrag zum Problem der Rechtsfindung im schweizerischen Jugendstrafrecht (La justice en droit pénal passe-t-elle par l'individualisation? Contribution théorique et empirique au problème de l'élaboration des normes du droit pénal suisse des mineurs), par Regula Stieger-Gmür, Diessenhofen, Verlag Rügger, 1976, XVIII-386 pages.

Un droit pénal imprégné de justice se situe quelque part entre l'impératif de la sécurité du droit, concrétisé par des normes claires et précises imposant aux justiciables et aux juges des droits et obligations explicites, et la nécessité d'octroyer à la justice pénale un pouvoir d'appréciation et une liberté de décision suffisants pour individualiser la décision de façon qu'elle ne cause pas à la société et au condamné plus d'inconvénients qu'il le faut.

L'abord de ce choix périlleux impose une sérieuse étude de politique criminelle et une pratique suffisante du *sentencing*, deux domaines où excelle Mme Stieger-Gmür. Si sa contribution théorique vaut pour l'ensemble de la Suisse, son apport empirique ne concerne que Zurich, Lucerne, Schaffhouse et les Grisons, quatre cantons qui ont consacré le système de l'avocat des mineurs (*Jugendanzwaltschaft*), typiquement alémanique, alors que d'autres Etats fédérés soit ont adopté le système du tribunal des mineurs ou de l'enfance, soit se sont contentés de confier à l'autorité tutélaire le soin d'administrer la justice pénale des mineurs. Ces différences institutionnelles sont loin d'être négligeables et revêtent dans le domaine du *sentencing* (*Urteilsfindung*) une importance considérable.

Les critères adoptés par l'auteur pour le choix des cantons de référence (p. 228 et s.) ne sont pas très heureux. C'est cependant avec profit et grand intérêt que le lecteur se plonge dans une des premières monographies suisses qui fasse une si large place au *sentencing* dans l'élaboration de la politique criminelle.

P.-H. BOLLE.

The Cranfield Papers. The Proceedings of the 1978 Cranfield Conference on the Prevention of Crime in Europe, Londres, The Peel Press, 1978, 235 pages.

Tout le bien que nous pensions de la Conférence sur la prévention criminelle en Europe, qui a eu lieu à Cranfield (Grande-Bretagne) du 11 au 14 avril 1978 a déjà été dit dans cette *Revue* (1978, p. 726) dans le compte rendu qui lui a été consacré. Les actes de cette réunion viennent de paraître et retiendront certainement l'attention de tous ceux qui se préoccupent des questions concernant la prévention du crime en Europe.

Quant à la présentation de l'ouvrage et à l'intérêt du travail, nous tenons à indiquer qu'il est bien présenté et qu'il est intéressant d'y lire en détail les rapports qu'on a pu entendre lors de la Conférence. Nous félicitons M. John Brown, directeur de la publication, de ce travail difficile et utile qu'il a entrepris.

Y. M.

A Nova Defesa Social, par Marc Ancel, traduction par Osvaldo Melo, préface de Heleno Fragoso, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, Editions Forense, 1979, 466 pages.

Une traduction en portugais de la *Défense sociale nouvelle*, due à l'éminent pénaliste Osvaldo Melo vient d'être publiée au Brésil. Elle est précédée d'une préface du professeur Heleno Fragoso, ardent défenseur des droits de l'homme et qui, en raison de sa renommée de dimension internationale, était particulièrement qualifié pour présenter au lecteur brésilien l'ouvrage du président Marc Ancel.

Cette traduction se trouve ainsi être la huitième de la *Défense sociale nouvelle* déjà traduite, par ordre chronologique, en espagnol, en serbo-croate, en anglais, en allemand, en japonais, en italien et en russe. Grâce à la remarquable version de M. Osvaldo Melo, cet ouvrage fondamental pour la politique criminelle moderne pourra ainsi être diffusé dans un pays particulièrement apte, en raison de ses traditions et du dynamisme de sa culture, à en comprendre la portée novatrice et l'humanisme profond.

Le professeur Osvaldo Melo a complété le texte par d'excellentes notes qui, tout en restant concises, permettent au profane de situer les périodes mentionnées dans leur cadre historique et d'appréhender le sens exact des termes juridiques propres au droit français ou anglo-saxon.

Ainsi que le professeur Heleno Fragoso le souligne dans sa préface, quelle que soit la position que l'on adopte à l'égard du puissant mouvement d'idées que représente la *Défense sociale nouvelle*, « il n'est plus possible pour le juriste moderne d'ignorer ce livre, devenu déjà un classique ». M. le président Marc Ancel, ajoute-t-il, « y met fort bien en relief le rôle que la *Défense sociale nouvelle*, qui tend à prendre une importance et un essor accrus, peut jouer à l'heure où le droit pénal se trouve remis en question, particulièrement en Amérique latine, trop longtemps attachée à la dogmatique juridique ».

Dans un bref historique, rappelant que la première édition de ce livre a, lors de sa publication en 1954, représenté un véritable Manifeste de la *Défense sociale nouvelle*, M. Heleno Fragoso, après avoir tracé le parallèle entre les thèses du regretté professeur Gramatica et celles de la *Défense sociale nouvelle*, montre comment le président Marc Ancel a su libérer le mouvement des « exagérations indéfendables », donnant une nouvelle formulation de ses idées fondamentales, certains concepts de la théorie classique, du droit pénal, perçus cependant dans une perspective nouvelle. Approfondissant encore cette exégèse, M. Heleno Fragoso précise, montrant le rôle que cet ouvrage est appelé à jouer dans les pays latino-américains : « La *Défense sociale nouvelle*, comme on le verra dans ce livre, conçoit la justice comme une action sociale de protection et de prévention et est caractérisée par son antidogmatisme. Il réduit la technique juridique au rôle modeste d'instrument au service d'une politique législative rationnelle. Il proclame la nécessité de dépasser une approche purement juridique et formelle des problèmes, considérant le droit pénal comme faisant partie de la politique sociale de l'Etat.

« Accueillie avec certaines réserves de la part de certains juristes attachés à la dogmatique juridique, on ne saurait nier que la *Défense sociale nouvelle* prend un essor nouveau à l'époque actuelle. Le système de la justice criminelle en vigueur est en crise, par la disparité profonde entre ses apparences et ses réalités. Il s'agit d'un système oppressif, inégal et injuste, où la théorie du droit pénal, remplissant la fonction idéologique qui lui est attribuée, se trouve entièrement séparée de la réalité. Il semble hors de doute que le droit pénal n'a qu'un rôle limité dans la lutte contre la criminalité. La prévention géné-

rale, comme le dit Marc Ancel lui-même, n'est qu'une hypothèse. Le traitement par ailleurs se trouve remis en question, après une vaste expérience négative, face à laquelle la *Défense sociale nouvelle* a fait son examen de conscience. Ce pour quoi finalement elle lutte, c'est un examen critique incessant et sans complaisance du système de la justice criminelle en vigueur, et c'est là son aspect le plus positif. En Amérique latine, nous avons été trop attachés à la dogmatique juridique, attribuant au droit pénal un rôle trop important dans la lutte contre la criminalité. »

Après cette analyse si pertinente de l'esprit de la *Défense sociale nouvelle*, M. Heleno Fragoso conclut : « La lecture de ce livre sera salutaire pour nos juristes, les aidant à comprendre la problématique moderne de la politique criminelle... »

En fait, on ne peut que se féliciter que la *Défense sociale nouvelle*, après avoir été, il y a vingt-cinq ans, traduite en espagnol et publiée en Argentine, puisse avec cette remarquable traduction en portugais d'après la deuxième édition, rayonner maintenant à travers tout le Continent latino-américain où se poursuivent les travaux en vue de l'élaboration du Code pénal type et qui, en 1976, à Caracas, a précisément accueilli le IX^e Congrès international de défense sociale.

D. C.

Justice en miettes. Essai sur le désordre judiciaire, par Hubert Lafont et Philippe Meyer, Paris, Presses universitaires de France, 1979, 224 pages.

Titre prometteur ou irritant, selon que le regard est teinté de progressisme ou alourdi par le conservatisme.

Peu importe, mais convenons que la première partie du livre est excellente. MM. Hubert Lafont et Philippe Meyer analysent toutes les différences qui séparent la justice selon qu'elle est rendue au Tribunal de Néopolis ou à celui de Saint-Terroir.

Néopolis, modeste cité de la région parisienne, connaissant depuis quelques années une explosion démographique et secrétant en sa périphérie une ville nouvelle, jalonnée de Z.A.C., de Z.U.P., de zones industrielles. Aussi le tribunal, devenu trop étroit, a dû pour partie se « délocaliser » et s'installer dans une cité administrative provisoire, où les services de la justice cohabitent avec ceux de la préfecture et ceux des administrations du département nouvellement créé. L'environnement social est composé de « rapatriés d'Afrique du Nord, de travailleurs émigrés, de Parisiens chassés de Paris ou décidés à le fuir, de jeunes venus de tous les coins de France et de toutes les couches sociales ». En bref, population sans racines.

En revanche, le Tribunal de Saint-Terroir, chef-lieu d'un département resté en grande partie rural, fait solidement corps avec son environnement. Il communique avec la population et les autres institutions locales.

Aussi ne s'étonne-t-on pas que la justice s'y rende encore selon un mode ancien, « à la fois manichéen et bonhomme ». Elle a comme principale référence « une certaine forme de consensus moral, dans l'élaboration duquel le réseau institutionnel qui entoure le tribunal joue un grand rôle ». A Saint-Terroir, ce sont les magistrats du siège qui ont le plus d'importance. Ils ne s'encombrent pas outre mesure des règles procédurales, mais ils disent un droit qui se trouve légitimé par l'accord de la population.

Par contraste, le Tribunal de Néopolis souffre d'une « désocialisation du processus judiciaire ». Il communique mal avec le milieu social, dont les éléments autochtones ont été submergés par les afflux extérieurs. Dans cette aventure, la justice a perdu son sens. C'est alors le parquet qui tient le rôle essentiel. Il fournit au siège des informations et des renseignements sur un milieu social hétéroclite, qui ne perçoit pas plus le tribunal que celui-ci ne le perçoit directement. Le parquet devient ainsi le pivot de « l'unité institutionnelle ».

Mais le visage de Saint-Terroir commence à se modifier sous l'effet de l'évolution économique, et le consensus social sur lequel son tribunal fondait sa légitimité est à son tour menacé d'effritement. De nouvelles formes de justice apparaissent, et pour nos auteurs c'est la juridiction des mineurs et le juge des enfants qui sont à la proue des innovations ouvertes sur l'extérieur.

A cette approche sociologique de la vie judiciaire dans deux tribunaux, l'un *new-look*, l'autre restant encore pour un certain temps dans la tradition institutionnelle, succède l'analyse du malaise dont sont affectés ceux que nos auteurs qualifient d'auxiliaires de justice. Ils élargissent considérablement la classification que les juristes donnent de ces auxiliaires. Ce ne sont plus seulement les avocats, les greffiers, les huissiers, mais aussi le personnel de la police judiciaire, les travailleurs sociaux, voire, dans la rubrique des « auxiliaires de justice sans statut officiel permanent », la presse et les jurés.

MM. Hubert Lafont et Philippe Meyer analysent le malaise qui assaille actuellement l'avocat, voire le greffier et l'huissier, peut-être même le personnel pénitentiaire. Mais peut-on encore parler de « malaise » lorsque est évoquée la situation actuelle de la police judiciaire et des administrations publiques ? Nos auteurs nous parlent d'une police qui, « au nom des impératifs de sécurité, crée sa propre lecture de la réalité et son propre mode de résolution des conflits », et d'administrations qui mettent en œuvre « leur propre mode de règlement des conflits, dépouillant la justice d'une partie de son contentieux ». Devant de tels impérialismes et une telle voracité, serait-ce encore de malaise qu'il faut parler ? Je dirais plutôt qu'il s'agit d'une étonnante volonté de puissance. Si malaise il y a, il est à coup sûr du côté des juges, qui voient se dresser aux dépens du judiciaire des organismes se voulant autonomes et mettant en œuvre des circuits parallèles.

Quant aux experts et aux travailleurs sociaux, les auteurs de *Justice en miettes* observent qu'ils tiennent de plus en plus de place dans « la communication judiciaire » et notent avec finesse « que ces techniciens se sentent dans le sens de l'histoire institutionnelle », ajoutant que, « sûrs d'eux-mêmes et de leur mission novatrice, ils trouvent que la justice n'en fait jamais assez pour eux et ne le fait jamais assez vite ». Leur malaise serait donc celui... d'une bonne santé impatiente de s'exprimer.

MM. Hubert Lafont et Philippe Meyer s'appliquent ensuite à dégager de leurs observations, de leurs entretiens et des faits divers relatés par la presse, les tendances qui, pour eux, orienteraient maintenant la justice.

Un double circuit institutionnel se dessinerait.

D'une part, une justice « sanitaire et sociale qui serait centrée sur la personne du justiciable, et trouverait ses meilleures illustrations dans les instances judiciaires concernant les mineurs délinquants ou en danger, aussi dans les procédures de divorce ». D'après nos auteurs, cette justice tendrait à minimiser considérablement les droits de la défense et, de surcroît, l'individualisation déclencherait « des processus de fonctionnarisation et de bureaucratisation », le justiciable étant réduit à une série de symptômes exprimant sa

maladie et « les cas devenant anonymes au sein d'une masse de cas semblables ».

D'autre part, une justice exemplaire et de sécurité. Elle tend sans doute à assurer la sécurité du corps social et à le rassurer, mais, pour nos auteurs, elle se développerait de plus en plus dans un climat de guerre, entretenu et amplifié par les médias. Ceux-ci exacerberaient l'émotion populaire, créant l'ennemi public, mettant en scène l'insécurité, recherchant « du drame, de l'exceptionnel, du spectaculaire ».

Ce double circuit judiciaire menacerait la justice d'éclatement. Elle serait exposée à perdre sa logique propre, dont les références étaient la loi et le droit. Justice sanitaire et sociale, justice de sécurité, chacune d'elles doit élaborer sa doctrine, sa méthodologie, « son propre discours cohérent et totalitaire ». Aussi voit-on les juges devenir de plus en plus des spécialistes. Leur pouvoir en tant que juges tend à se dissoudre. Des préjugements et des présélections auxquels ils ne participent pas vont de plus en plus déterminer le circuit à suivre, « le sanitaire » ou « le sécuritaire ». Ainsi la justice se transforme, non sans péripéties, sans à-coups et sans incidents, « en appendice de l'institution militaro-policière de la sécurité ou de l'institution sanitaire du contrôle social ».

Et la justice civile elle-même, celle où deux particuliers s'affrontent, et où le juge arbitre le conflit, est entraînée dans ces transformations. On assiste « à une disparition progressive des distinctions entre le civil et le pénal », et notre justice civile se pénalise. Elle devient, tout au moins dans certains de ses secteurs, une affaire publique relevant soit du circuit sanitaire, soit du circuit sécuritaire. D'ailleurs, observent nos auteurs, le contrat qui, au siècle dernier, supposait l'autonomie et n'était encadré que par les notions de bonnes mœurs et d'ordre public, perd de plus en plus son espèce de liberté. On comprend aisément que « l'âge d'or du libéralisme » ne pouvait survivre aux prodigieuses transformations économiques et aux bouleversements du monde, mais force est de constater que l'on atteint maintenant « l'élargissement maximum de l'espace social du droit ». A la notion de contrat se substitue progressivement celle du règlement, et l'exécutif « joue le rôle arbitral jadis dévolu au judiciaire », cet exécutif ayant compétence exclusive pour incriminer les inobservances de la réglementation (art. R. 25, C. pén.), et le juge — dans la mesure où il est encore saisi — n'ayant plus qu'à infliger la peine prévue par le décret.

Que la justice, dans un certain nombre de ses secteurs, s'oriente soit vers le sanitaire et le social, soit vers le sécuritaire, c'est indéniable. Qu'elle soit appelée à appliquer de plus en plus souvent des normes réglementaires, et non la loi votée par le Parlement, c'est non moins indéniable. Que l'on aille de plus en plus vers une société de discipline sociale, qui n'en aurait pas conscience ?

Mais si ces orientations peuvent provoquer des abus graves — MM. Hubert Lafont et Philippe Meyer en soulignent certains..., mais pas tous —, il n'en est pas moins vrai que la justice ne peut ni refuser de voir le justiciable en tant que personne singulière et originale, ni se dérober à l'assistance qu'elle lui doit. Elle ne saurait pas davantage, sous peine de défailir dans l'une de ses missions, se considérer comme étrangère aux impératifs de la sécurité commune, qui rejoignent, lorsqu'ils ne sont pas détournés de leur sens ou ne cachent pas des manœuvres manipulatoires, les notions même d'ordre public et de paix publique, qui sont fondamentales pour un juge.

Je suis convaincu que la justice doit franchir de redoutables écueils. Sa route en est semée. Sans doute elle doit s'ouvrir largement à un monde

nouveau, mais elle doit aussi s'arc-bouter solidement à certaine tradition judiciaire, une tradition humaniste.

Pour le juge, rester attaché aux principes du droit qui, pour reprendre une heureuse expression de *Justice en miettes*, témoigne d'une exigence sociale « transhistorique », se reconnaître gardien vigilant des droits et des libertés, ne jamais minimiser la valeur et le sens du débat contradictoire, s'appliquer à sauvegarder l'indépendance juridictionnelle devant les pressions, celles qui sont bien connues et celles qui procèdent maintenant de la technocratie et de l'informatique, ce sont pour moi les valeurs essentielles de cet humanisme judiciaire dont le magistrat doit rester tout imprégné.

Mais je dois convenir que MM. Hubert Lafont et Philippe Meyer sont loin de penser comme moi. Ils achèvent leur livre en déclarant que la magistrature, « gardienne des libertés » selon la Constitution, n'est « qu'un instrument de plus et une contradiction de moins dans la gestion de la société par l'Etat », ce qui ne peut que surprendre « tous ceux qui pensaient que de longues habitudes de servilité ne pouvaient être le fait de tout un corps ». Sans confiance envers la magistrature, ils lui préfèrent — et c'est leur ultime phrase — « le mouvement renaissant d'insurrection de la société civile contre l'Etat », un mouvement qui, d'après eux, serait porteur « de la résistance et de la puissance mobilisatrice de vieux concepts idéalistes, le droit, la justice, la liberté ».

En bref, si *Justice en miettes* me séduit par la richesse d'analyse dont elle témoigne, elle me consterne profondément par la condamnation « radicale », absolument injuste et injustifiée, que ses auteurs prononcent dans leurs conclusions contre le corps judiciaire en son entier.

Jean CHAZAL.

Délinquances et ordre, textes de la revue *Actes. Cahiers d'action juridique*, François Maspero, Paris, 1978, 232 pages.

La revue *Actes*, qui reprend ici après actualisation des textes parus dans des numéros anciens et épuisés, est conçue dans un esprit essentiellement militant. Liée au Mouvement d'action judiciaire, elle veut être « un instrument d'information critique sur le droit et la justice, à la fois outil d'analyse et outil de lutte ». Elle se place d'emblée dans le sillage de Michel Foucault, et s'est donnée pour mission de traquer toutes les formes de contrôle social, de la traditionnelle répression à la moderne prévention ou protection sociale appuyée sur les nouveaux savoirs des sciences humaines; ces variétés de contrôle social ne sont, pour elle, que les moyens utilisés par les classes dominantes pour assurer leur pouvoir.

Les textes sont regroupés en deux parties consacrées respectivement à la *Criminologie* et à la *Psychiatrie*, toutes deux dociles servantes des entreprises du pouvoir visant à pathologiser, stigmatiser, mettre à l'écart pour que l'ordre règne.

On retrouve à travers toutes ces pages la thèse chère à Foucault d'une action machiavélique du pouvoir, à laquelle participent sciemment les « sciences humaines » qui n'ont et ne peuvent avoir aucun caractère objectif et scientifique.

Les criminologues sont prévenus : « autant dire que, pour nous, il ne peut y avoir de "bonne criminologie". Humanitaire ou personnaliste, critique ou radicale, et quel que soit le travesti qu'elle emprunte (droit, psychologie,

sociologie...), la criminologie, en tant que " science ayant pour objet d'étude spécifique le crime et la délinquance " est — et ne peut qu'être — une discipline (au double sens du terme) répressive » 1.

Toujours à la manière de Foucault, les sarcasmes pleuvent sur cette pseudo-science : « valet de comédie, qui s'empresse d'aller clamer haut et fort, avec force démonstration, la leçon de son maître », qui « nous fait en permanence une intarissable leçon de morale », qui « ne peut en aucune façon prétendre prendre place parmi les sciences fautes de domaine de connaissance et faute de méthodes spécifiques » 2.

La nouvelle criminologie, critique ou radicale, n'échappe pas elle-même aux critiques, car il est nécessaire de « dépasser le *lamento* sur les abus du contrôle social et l'inégalité des chances devant la répression » 3 qui ne situe pas les phénomènes étudiés dans le champ de la lutte des classes et des déterminations économiques, et d'en revenir à un strict marxisme.

Cette vision de combat politique ne craint pas les systématisations et les outrances de toutes sortes qui gâtent malheureusement son propos. Alors même qu'on sympathise avec les sentiments qui animent les auteurs (sentiments moraux eux aussi, ne leur en déplaise) luttant pour la défense des faibles contre les puissants, pour le respect de la personne humaine et les droits de l'individu, on ne peut que réagir avec indignation contre une certaine malhonnêteté intellectuelle, dont je donnerai seulement un exemple.

Il concerne la Défense sociale nouvelle, qui est vilainement travestie, dans la deuxième partie consacrée à la psychiatrie. C'est en effet comme ayant partie liée avec la psychiatrie dans les machinations du pouvoir qu'elle est présentée. Un premier amalgame est d'abord fait entre tous les courants qui, « depuis les positivistes italiens jusqu'à Marc Ancel et la théorie de la Défense sociale nouvelle », ont tenté de substituer la notion de responsabilité sociale au concept de responsabilité pénale, et d'identifier le criminel à un malade dangereux, à un « microbe social » qu'il faut neutraliser par tous les moyens 4. La Défense sociale nouvelle est ensuite créditée d'un système qu'elle préconiserait en vue d'un « apprentissage de la normalité » et qui consisterait dans la succession dans le temps de deux types de mesures, dont l'une serait purement répressive et l'autre à vocation thérapeutique, dans laquelle « la psychiatrie jouerait un rôle encore plus déterminant » 5. On croit rêver devant cette attribution à la Défense sociale nouvelle d'un dualisme qu'elle a toujours combattu. Mais la conclusion de cette attaque constitue un nouvel amalgame proprement odieux : la Défense sociale nouvelle, favorisant ainsi la psychiatrie utilisée par la justice politique d'un appareil d'Etat, conduirait, comme avec les militants de la « bande à Baader » « à la destruction progressive de la personnalité, à la maladie et à la mort » 6.

Le « juge M. Angel », comme M. Marc Ancel est appelé page 224, ne sera pas peu surpris d'apprendre que son école « veut un procès pénal en deux temps : a) sanction proportionnelle aux faits, b) procès de la personnalité » et que, « dans cette hypothèse, dès la fin de la première partie, tout l'appareil judiciaire disparaît au profit des psychiatres, des psychologues qui prendraient la véritable responsabilité de la sanction ».

1. P. 17.
2. P. 68.
3. P. 77.
4. P. 176.
5. P. 180-181.
6. P. 181.

Je ne veux pas, à mon tour, tomber dans l'obsession du machiavélisme et imaginer que tous les moyens, même les plus bas, sont justifiés dans ce combat politique. Ce n'est probablement qu'un exemple d'ignorance et de légèreté. Mais comment les auteurs ne voient-ils pas que ces méthodes sommaires sont de nature à discréditer leur action ?

J. V.

La pena comme problema. Il superamento della concezione rationalistica della difesa sociale (Le problème de la peine; le dépassement de la conception rationaliste de la défense sociale), par Francesco Cavalla (*Collana di Studi penalistici*, dir. par G. Bettiol et P. Nuvolone, vol. XXIV), Padoue, Cedam, 1979, 237 pages.

M. Cavalla est déjà bien connu des lecteurs de cette *Revue*; et ceux-ci savent toute l'attention, et tout l'intérêt, qu'il porte aux doctrines de la Défense sociale. Il a même l'originalité de les envisager, non dans leur exposition statique, mais dans leur évolution, leur devenir et leurs perspectives nouvelles de développement. A cet égard son livre, annoncé depuis quelque temps, était très attendu. Ceux qui en feront la lecture ne seront pas déçus.

Dans un « Avertissement », l'auteur précise qu'il a conçu cet ouvrage à la suite du Séminaire tenu en 1976-1977 à l'Institut de philosophie du droit de Padoue, sous la direction du professeur Enrico Opocher, en vue d'étudier les plus récentes théories relatives à la justification de la peine.

Considérant que la peine est un problème, M. Francesco Cavalla commence par poser dans son « Introduction » les données de ce problème, en rappelant tout d'abord la définition de la peine généralement adoptée dans les traités de droit pénal : « La peine est la conséquence juridique d'un délit, c'est-à-dire la sanction établie pour la violation d'une règle pénale. » Cette définition qui n'établit aucune distinction entre règles pénales et règles juridiques et qui ne précise ni la fin de la peine ni la nature de la sanction pénale lui semble un bon point de départ pour une étude libre de tout préjugé des différentes façons de concevoir la peine.

Il expose et réfute certaines théories qui voudraient expliquer et justifier la peine par une idée de contrat et de garantie : l'Etat, qui établit les règles juridiques et, en particulier, les règles pénales, est un sujet collectif dont la volonté est l'expression synthétique des volontés individuelles des citoyens, et, d'autre part, le droit pénal est un moyen de limiter le pouvoir punitif de l'Etat en sauvegardant aux citoyens un domaine de libre activité. Cette thèse ignore le fait que si le droit pénal représentait toutes les volontés particulières, il deviendrait inutile puisque nul ne songerait à discuter et à enfreindre les règles édictées.

En réalité, la peine se justifie essentiellement par la nécessité de « conserver les conditions d'existence de la société », autrement dit, par la « Défense sociale », notion qui actuellement repose sur des principes bien différents de ceux qui, au XIX^e siècle, étayaient les conceptions de la Défense sociale des grandes Ecoles pénalistes classique et positiviste.

Pour assurer une meilleure compréhension de la notion même de Défense sociale, et avant d'étudier le sens nouveau que lui donnent les doctrines récentes, M. F. Cavalla estime nécessaire de rappeler les autres justifications traditionnelles de la peine. Dans la première partie de son ouvrage, il examine

les buts reconnus à la peine au cours de l'histoire du droit pénal — rétribution, prévention spéciale et prévention générale — et précise leur rapport avec la Défense sociale telle que l'envisageaient les Ecoles classique et positiviste.

Les théories de l'Ecole classique, fondées sur le postulat du libre arbitre, s'opposent radicalement à celles de l'Ecole positiviste qui s'appuient sur le postulat déterministe. Pour les Classiques, la peine a une fin rétributive. L'homme, capable de discerner le bien et le mal, mérite, lorsqu'il se conduit mal, un châtement qui se mesure à la gravité du mal commis. Cependant certains représentants de l'Ecole classique pensent que la peine « doit rétablir l'ordre social troublé par le délit » et en viennent à proposer la substitution du mot « défense » au mot « peine », si bien qu'on a pu parler d'une sorte de « défense sociale » classique. Il serait plus juste d'employer le terme de « défense du droit » qui ne contredit pas la notion de rétribution et lui donne une portée élargie englobant les exigences de la prévention générale.

Pour l'Ecole positiviste, l'homme n'est pas libre de ses choix et ne saurait donc être coupable : tous les comportements se valent sous l'angle moral. Les délinquants sont des individus dont la faculté de vouloir et de choisir est altérée sous l'influence de certains facteurs. Lorsqu'ils ont manifesté par un délit leur caractère dangereux, il convient de leur appliquer une peine individualisée, c'est-à-dire adaptée aux exigences de leur rééducation, et d'une durée indéterminée.

La notion de défense sociale est présente dans la doctrine positiviste comme dans la doctrine classique car « en réalisant la justice pénale l'Etat pourvoit à la Défense sociale ». Mais pour les Positivistes, cette défense doit être assurée aussi par des mesures préventives consistant dans des réformes à réaliser sur les plans éducatif, économique, administratif, politique et judiciaire. Quant à la fonction rétributive de la peine, elle est reléguée dans un rôle tout à fait accessoire.

Un point commun existe entre les doctrines des deux Ecoles : la valeur indiscutable reconnue à la loi de l'Etat, et ce concept de règle absolue constitue le fondement de leur vision rationaliste du problème pénal.

Après ce rappel des deux grandes orientations entre lesquelles se partageaient les pénalistes du XIX^e siècle, M. Cavalla aborde l'étude de la nouvelle conception de la « Défense sociale » dont les premières théories, formulées notamment par Von Liszt et Prins, sont apparues à partir de 1883. Un ouvrage publié par Von Liszt sous le nom de *Programme de Marburg* marque le point de départ de leur diffusion. L'Union internationale de droit pénal créée en 1889 pour les étudier ne survécut pas à la Première Guerre mondiale, mais ses travaux exercent encore une influence sur la science pénaliste.

Après la Seconde Guerre mondiale, l'intérêt nouveau qui se manifeste autour des théories de la Défense sociale suscita la création d'organismes et de services spécialisés, tels que la Section de la prévention du crime et de la justice pénale de l'O.N.U., la Société internationale de défense sociale, le Centre national de prévention et de défense sociale de Milan, le Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris. Au cours des congrès et des journées d'études organisées par ces institutions, les pénalistes présentèrent des programmes et des projets, parfois révolutionnaires. Deux tendances se dessinèrent, l'une, extrémiste, représentée notamment par F. Gramatica, proposait d'abolir le droit pénal et de le remplacer par un système de défense sociale consistant à neutraliser les personnalités antisociales, coupables ou non; l'autre, réformiste — et majoritaire —, défendue par M. Marc Ancel et les juristes français, demandait des modifications du système pénal et du système pénitentiaire. Les affrontements entre les

deux tendances devaient donner la première impulsion aux travaux de M. Ancel. Tout d'abord, une « Chronique de défense sociale » ouverte dans la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, dont il était rédacteur en chef, permit aux pénalistes français de préciser leurs conceptions concernant les nouvelles perspectives de la Défense sociale. Pour eux, il s'agissait non seulement de protéger la société mais de protéger le délinquant contre la réaction sociale et le risque de récidive qu'elle engendre. En 1954, la doctrine française de la Défense sociale se dégaga clairement de l'ouvrage de M. Ancel, *La Nouvelle Défense sociale*. Et dès lors M. Cavalla relève trois attitudes à l'égard de la Défense sociale : l'attitude radicale de F. Gramatica, l'attitude de ceux qui, tout en repoussant les théories extrémistes et en approuvant le programme de M. Ancel, ne suivent pas une idéologie particulière, et l'attitude réformiste de M. Ancel et de ses collaborateurs qui partent d'une philosophie spiritualiste, qui défendent les garanties de légalité et de juridictionnalité et qui admettent un aspect rétributif de la peine.

C'est à cet ouvrage de 1954 et à sa réédition de 1966 que M. Cavalla consacre la suite de son étude, avec une sympathie évidente pour les thèses exposées, mais en regrettant parfois qu'elles ne se concrétisent pas dans des propositions pratiques précises.

La Nouvelle Défense sociale est caractérisée avant tout par « la méfiance qu'elle professe envers toute prétention de posséder la justice absolue ». Elle repousse aussi l'anthropologie rationaliste et la notion d' « homme normal » qui autorise à éjecter du corps social un ensemble d'individus dits « anormaux » ou « différents ».

Pour justifier la peine, le premier problème à résoudre est celui du fondement de la responsabilité que M. Ancel trouve dans le caractère social originel de l'homme, en vertu duquel personne ne peut éviter d'affronter le jugement d'autrui sur ses propres comportements et d'en subir des conséquences déterminées. La responsabilité est indéniable et constitue la condition subjective de la peine; mais M. Cavalla craint que cette introduction de l'idée de responsabilité dans la condition subjective de la peine n'aboutisse à imposer au délinquant un système donné de valeurs, si bien que la conception de la responsabilité ainsi soumise à la logique « pragmatique » se rapprocherait de la vision rationaliste.

La notion de condition subjective de la peine est complétée par l'idée de culpabilité qui suppose l'étude de la personnalité du délinquant, et qui est inséparable de l'attitude psychologique de celui-ci devant l'acte qu'il a commis. En effet, « seul le châtement compris et accepté prend sa vraie signification qui est de préparer le coupable à retrouver un jour sa place d'homme parmi les hommes ».

En ce qui concerne la condition objective de la peine, *La Nouvelle Défense sociale* adopte la conception de l'Ecole classique d'après laquelle « le délit doit en premier lieu être considéré comme un comportement typique prévu et puni par une loi pénale », exigence qui sauvegarde le principe inviolable de légalité. Mais il importe d'ajouter que la règle pénale n'a pas son fondement exclusif dans la loi positive, et que pour juger du caractère foncièrement criminel d'un comportement il faut se référer à un système de valeurs morales — sans oublier les valeurs humaniste et chrétienne qui permettent le dialogue entre les hommes.

M. Cavalla approuve d'autre part trois suggestions proposées par les représentants de *La Nouvelle Défense sociale*, tout en exprimant le regret de les voir énoncées sous une forme insuffisamment précise et concrète : classer les délinquants pour pouvoir leur appliquer des peines différenciées, décriminaliser

certains actes en élargissant les cas dans lesquels des mesures thérapeutiques peuvent utilement remplacer des mesures répressives, et enfin, déjuridiciser certains comportements en les appréciant d'après les circonstances réelles dans lesquelles ils s'insèrent.

La Nouvelle Défense sociale ne refuse pas les aspects traditionnels de la peine : rétribution, prévention spéciale, prévention générale, mais ce qui définit et justifie réellement la peine c'est une nouvelle défense sociale qui protège sans doute un certain ordre de la société, mais qui protège aussi le condamné contre le risque de voir violer ses propres valeurs personnelles que le crime lui-même ne supprime pas. L'objectif essentiel de la peine est la rééducation du condamné et sa resocialisation poursuivies par un traitement individualisé. Le sens exact de cette resocialisation est précisé par M. Marc Ancel : elle est réalisée par la prise de conscience par le condamné des exigences sociales et par son acceptation des règles établies au profit de tous et donc aussi à son avantage. Un tel objectif ne peut être atteint que par une réforme pénitentiaire qui supprimerait les souffrances inutiles, qui assurerait au juge un plus large choix de mesures à appliquer, qui admettrait une peine indéterminée quant à sa nature et à sa durée, qui prévoirait le remplacement de la peine privative de liberté par d'autres mesures et qui permettrait d'acquiescer au cours du procès une connaissance plus approfondie de la personnalité du délinquant.

Les critiques soulevées par ces conceptions se firent particulièrement vives à partir de 1970. M. Cavalla les expose, les analyse, les discute et les conteste parfois. Elles se résument dans le reproche de ne pas faire suffisamment place à l'idée rétributive de la peine, de porter atteinte sous couvert de resocialisation à la liberté du condamné, de supposer un Etat totalitaire et d'instaurer l'arbitraire du juge. Lors du congrès de la Société internationale de défense sociale à Paris, c'est la légitimité même des principes de base de *La Nouvelle Défense sociale* qui fut contestée, pour la raison qu'il est impossible de connaître le for intérieur d'un individu et ses besoins essentiels, et parce que d'autre part la société actuelle étant foncièrement injuste et tout homme ayant le droit d'être différent des autres, on ne doit pas chercher à resocialiser le délinquant. Certaines critiques procédaient de postulats idéologiques bien précis, telle la nécessité de rééduquer la société criminogène avant de rééduquer le délinquant, victime de cette société.

Avec un esprit critique auquel M. Cavalla rend hommage, les représentants de *La Nouvelle Défense sociale*, après le Congrès de Paris, réexaminèrent plusieurs points de leur doctrine, conscients que des phénomènes nouveaux, sociaux et politiques imposaient une révision des théories relatives au problème pénal dont l'étude n'est jamais achevée. Leurs travaux, conduits suivant une méthode philosophique et en utilisant le concours des sciences humaines, ont abouti à l'affirmation d'un ensemble de principes qui s'harmonisent entre eux et qui correspondent à une vision non rationaliste du problème pénal. Ils peuvent être formulés de la façon suivante : la raison ne possède pas la justice absolue. Chaque homme a besoin des rapports sociaux pour développer sa propre individualité. Les postulats du libre arbitre et du déterminisme sont réfutables. La condition objective du délit n'est pas seulement la violation d'une loi positive, mais aussi la lésion d'une valeur sociale; la condition subjective de la peine est l'attitude du délinquant permettant de déterminer la réaction à adopter pour éviter qu'il ne commette de nouveaux délits. Le but de la peine est de resocialiser le condamné. La politique du droit doit se proposer la décriminalisation, la déjuridicisation, la recherche de mesures de substitution à la peine privative de liberté.

En concluant son ouvrage, M. Cavalla considère que *La Nouvelle Défense sociale* a puissamment contribué au dépassement des postulats rationalistes.

M. Marc Ancel et ses collaborateurs, par leurs thèses et leurs incertitudes mêmes, ont diffusé chez ceux qui consacrent leurs recherches au droit pénal des inquiétudes, des doutes, des interrogations qui ne sont plus l'apanage d'une école et qui sont la condition indispensable pour arriver à « trouver quelque chose de mieux ».

Line GUILLOIS.

II. — PROCEDURE PENALE

Criminal Procedure in Uganda and Kenya (Procédure pénale en Ouganda et au Kenya), par Douglas Brown, *Law in Africa*, n° 13, Londres, Sweet & Maxwell, 2^e édition, 1970, XX-186 pages.

La première édition en 1965 de *La procédure pénale en Ouganda et au Kenya* par M. Douglas Brown, avocat et enseignant à l'Université de *Western Australia*, eut un grand succès auprès des praticiens du droit pénal, avocats, policiers et magistrats. M. de Menasce avait remarqué, dans cette même *Revue* (1966, p. 179), combien la clarté de l'exposition faisait de cet ouvrage un manuel commode qui permettait de saisir l'imbrication des deux systèmes : droit des cours administratives anglaises et droit coutumier dans les deux pays considérés. Depuis cette première édition, cinq années ont confirmé l'intégration des deux systèmes juridiques et une jurisprudence abondante atteste de l'application des Codes de procédure pénale par les tribunaux ougandais et kényans. La complexité des règles, qui résulte de la référence à des traditions juridiques fort différentes, nécessitait une approche d'ensemble à la fois simplifiée et à la fois très concrète des nombreux cas d'espèce, qui en jalonnent l'évolution.

L'ouvrage de M. Douglas Brown atteint pour la deuxième fois son but par une présentation qui conjugue les qualités d'un précis et celles d'un dictionnaire juridique. Chaque terme juridique est défini, chaque cas d'espèce est soigneusement rappelé quant aux faits et quant aux problèmes juridiques soulevés. Les solutions sont présentées selon un ordre simple et logique, avec l'interprétation que leur ont apportées les décisions des *High Courts* des pays envisagés, de la *Supreme Court* du Kenya et de la *Court of Appeal* de l'Afrique orientale, dont la compétence s'étend à l'Ouganda, au Nigéria et à la Tanzanie. Une table jurisprudentielle et une table législative, classée par pays, renvoyant aux différentes pages traitant du sujet, l'enchaînement des chapitres suivant les diverses phases de la procédure criminelle avec le rappel de ce qui différencie les droits actuels ougandais et kényan du modèle britannique, composent un instrument de recherche comparative particulièrement clair et facile à manier.

M. Douglas Brown a voulu écrire pour le juriste et pour le non-spécialiste appelés à prendre des responsabilités dans les deux Etats africains étudiés. Son propos n'est donc pas théorique mais attentif aux réalités des comportements et à la spécificité des solutions nationales. Un survol d'ensemble inclinerait à privilégier l'influence du droit pénal et de la procédure pénale anglais. Pourtant, c'est dans le détail des solutions présentées que le lecteur verra se dessiner l'originalité des droits ougandais et kényan, qui est la marque d'une évolution des Etats africains dans la recherche de leur propre identité et d'une certaine authenticité culturelle.

Jacqueline COSTA-LASCoux.

Die Strafverfolgung in Stadt und Amt Zug (La poursuite pénale au temps du « Stadt und Amt » de Zoug), par Walter Jeck, Zurich, Aku-Fotodruck, 1976, 120 pages.

Les historiens du droit pénal ne sont pas légion. Saluons donc chaleureusement la monographie de M. Jeck qui a couvert quatre cent cinquante ans de l'histoire de sa petite ville à travers l'évolution du système zougais de la poursuite pénale (du xv^e à l'aube du xix^e siècle). Etape sur la route du Gothard, Zoug a subi bien des influences et reçu des droits étrangers nombre de ses institutions. L'auteur montre comment, par emprunts successifs et assimilation heureuse, le droit zougais est arrivé à consacrer le principe de l'officialité de la poursuite pénale qui peu à peu est devenue une fonction de l'Etat, sans pour autant que le citoyen y soit privé de toute initiative et de tout moyen d'action.

Nous ne pouvons juger le travail de M. Jeck, en historien que nous ne sommes pas; mais le juriste, que nous sommes peut-être, a apprécié la prouesse que représente la description plaisante d'une telle tranche d'histoire en si peu de pages, à travers une somme d'institutions non dépourvues d'austérité.

P.-H. BOLLE.

Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren nach obwaldnerischem Strafprozessrecht (L'enquête et l'instruction en procédure pénale obwaldienne), par Hans Hess, Hergiswil, IHA Institut für Marktanalysen AG, 1976, X-138 pages.

La justice pénale, on le sait, est sur la sellette, soumise au feu des critiques de l'opinion publique et aux coups de boutoir des parlementaires qui lui reprochent tantôt son inefficacité et sa lenteur, tantôt sa grande propension à user de moyens de contrainte et de sanctions privatives de liberté. Cette pression sociale et politique constante a entraîné l'engouement de la doctrine pour l'enquête et l'instruction, ces deux premières phases du procès pénal, au cours desquelles la police et la justice peuvent user à l'égard du justiciable de considérables moyens de pression.

C'est le mérite de M. Hess d'avoir décrit avec simplicité et clarté les mécanismes de l'enquête et de l'instruction pénales à Obwald, petit canton de Suisse centrale qui, dans ce domaine, s'est doté récemment d'une législation moderne, et dont M. Hess a rédigé un véritable rapport. Si l'objectivité est la vertu majeure de cette étude, nous eussions préféré trouver au fil de la lecture quelques considérations critiques. Elles auraient été précieuses, émanant de celui qui a si bien fait la démonstration qu'il connaît son sujet.

P.-H. BOLLE

Die Zwangsmittel im bündnerischen Untersuchungsverfahren (Les moyens de contrainte de la procédure d'instruction aux Grisons), par Josi Battaglia, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1976, XXII-182 pages.

Contrairement à ceux, tels MM. Kuhn et Schürer, qui se penchent exclusivement sur la détention préventive, ce moyen de contrainte le plus radical,

mais qui ne peut être imposé qu'au prévenu, M. Battaglia a étudié l'ensemble de ces moyens, ce qui présente l'avantage d'élargir le débat à d'autres personnes impliquées dans le procès pénal et qui peuvent être appelées à les subir, notamment le témoin.

L'étude, fondée sur le droit et la pratique grisons, après la réforme de 1974, est une bonne illustration des limites apportées au droit de procédure pénale par le droit constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme. Dans cette optique, le lecteur trouvera le plus grand intérêt à consulter la troisième partie de la monographie (p. 156 et s.) consacrée aux voies et moyens de droit dont disposent ceux qui se plaignent d'avoir eu à souffrir de contraintes injustifiées au cours du procès pénal, et qui réclament de ce chef réparation.

Peut-être nous accusera-t-on de tremper trop souvent notre plume dans le fiel, mais nous ne pouvons que déplorer le fait que, dans un Etat doté de plusieurs langues officielles, dont le français, et où s'expriment dans la branche du droit pénal de forme des savants francophones de la réputation et du talent des professeurs Graven et Clerc, leur apport scientifique soit systématiquement minimisé, voire ignoré. Certes, la dissertation de M. Battaglia ne traite que du droit grison, mais l'auteur, abordant des thèmes généraux, d'ailleurs avec compétence, ne cite la doctrine ou tout simplement les droits romands de procédure pénale ni dans son texte, ni dans sa bibliographie. Son peu d'intérêt, voire son ignorance de cet apport essentiel au droit helvétique, est flagrant, preuve en est que dans ses seules références à des ouvrages en français (notes 94 et 121 où sont cités les ouvrages fondamentaux de publicistes, les professeurs Grisel et Aubert) se trouvent de grossières fautes d'orthographe.

P.-H. BOLLE.

Der Ehrverletzungsprozess im thurgauischen Recht (Le procès pour atteinte à l'honneur en droit thurgovien), par Roland Max Schneider, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1977, XXXII-294 pages.

Une fois encore, répétons que la procédure et l'organisation judiciaire incombent en Suisse aux cantons, tandis que la Confédération se réserve le droit de fond. Ce partage de compétences législatives a conduit à une grande diversité d'ordres juridiques, là surtout où les traditions et spécificités cantonales sont très marquées. C'est le cas du procès pour atteinte à l'honneur, comme l'illustre éloquemment la table publiée par M. Schneider (p. 24 et 25). Quant au droit thurgovien applicable à ce type de procès, il ressort incontestablement d'abord de la procédure civile, quoique son siège se trouve dans le Code de procédure pénale (§ 180 et s., C. proc. pén.) et que le droit pénal matériel l'ait considérablement marqué et l'ait truffé d'institutions pénales dont l'auteur dresse la liste (p. 285 et s.). Enfin, M. Schneider s'aventure dans des considérations de droit désirable, assorties de propositions formelles de réforme législative, avant de porter un jugement averti sur le droit thurgovien. Avec lui, nous sommes d'avis que d'un bout à l'autre du procès pour atteinte à l'honneur, où l'intérêt de l'Etat à l'ouverture et à l'aboutissement de l'action pénale est minime, il importe d'accorder au plaignant un rôle actif, qui le fasse payer de sa personne. Certes, une telle conception rend la tâche plus difficile au lésé; cependant, elle a des chances de lui faire savourer plus intensément l'issue du procès qui lui est favorable, et de l'apaiser psycholo-

giquement d'une façon plus sûre que s'il avait dû se contenter du rôle quasi passif que le procès pénal réserve d'habitude au lésé.

P.-H. BOLLE.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im St Gallischen Strafprozess (Le pourvoi en nullité de la procédure pénale saint-galloise), par Maximilian Jaeger, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1976, XVIII-146 pages.

Comme en écho de la thèse de doctorat de M. Kühnis, consacrée à la voie d'appel à Saint-Gall (cette *Revue*, 1978, p. 504), vient de paraître celle de M. Jaeger qui, lui, a étudié le pourvoi en nullité (ou en cassation) tel que l'a institué le canton de Saint-Gall. C'est donc avec le plus grand intérêt qu'on voit ce dernier discuter de la distinction faite dans son canton entre l'appel et la cassation (p. 9 et s.). Le choix entre ces voies de droit offert aux justiciables est une garantie appréciable de saine justice, même si l'appel souffre de défauts bien connus (lenteur de la procédure, difficultés de reconstituer les débats de première instance), et que le pourvoi en nullité n'est qu'une voie extraordinaire, et en général dépourvue d'effet suspensif.

L'ouvrage de M. Jaeger est une bonne présentation de l'institution. Il plaît par son sérieux, son ordonnance, sa clarté. L'auteur a beaucoup lu, beaucoup pensé et sait en faire profiter ses lecteurs, toutes qualités qu'il a reçues de son maître et directeur de thèse, le professeur Robert Hauser dont, au fil de la lecture, on perçoit aisément l'influence toute de rigueur et de perspicacité scientifiques.

P.-H. BOLLE.

Naknada stete za neopravdanu osudu i neosnovano lisenje slobode (Les dommages-intérêts pour condamnation injustifiée et privation de liberté sans fondement), par Momcilo Grubac, Belgrade, Savremena Administracija, 1979, VIII-160 pages.

Le Code yougoslave de procédure pénale de 1953 a institué le droit aux dommages-intérêts pour condamnation pénale injustifiée. Les diverses modifications et dispositions complémentaires du Code qui ont été apportées à plusieurs reprises ont élargi le droit aux dommages-intérêts à la détention préventive illégale, puis à toute détention préventive injustifiée, enfin à d'autres formes de dommages (diverses formes d'exécution non fondée de peine, etc.), de telle sorte que la nouvelle loi de procédure pénale de 1977 présente un large système complet et complexe de dommages-intérêts qui est de plus en plus appliqué dans la pratique. Ce domaine spécifique des dommages-intérêts a été présenté jusqu'à présent dans les publications juridiques yougoslaves sous la forme d'un grand nombre d'articles courts traitant certaines questions en particulier, mais n'a pas été traité dans son ensemble. Ce livre de M. Grubac donne une analyse complète. Cette institution y est traitée dans son ensemble et sous tous les angles : celui de la théorie, du droit positif et du droit comparé.

Le livre comprend quatre chapitres, divisés en sections. Dans le premier chapitre : *Justification, nature juridique et fondement juridique des dommages-intérêts pour jugement injustifié et privation de liberté sans fondement*,

L'auteur traite les questions théoriques les plus importantes des dommages-intérêts et s'attarde en particulier sur la question du fondement juridique de cette institution. Il souligne que les dommages-intérêts pour ces dommages ne doivent pas être aujourd'hui, par rapport aux époques précédentes, considérés seulement comme une mesure de protection de divers intérêts particuliers, mais comme une mesure juridico-politique de protection des droits et des libertés de l'homme, proclamés par la Constitution, ce qui est avant tout une chose d'intérêt social général. C'est pourquoi l'auteur conclut que le fondement juridique des dommages-intérêts doit être recherché directement dans la Constitution qui ne contient pas seulement des déclarations sur l'inviolabilité des droits et des libertés des citoyens, mais aussi reconnaît les dommages-intérêts dans les cas où les citoyens sont privés de liberté de façon injustifiée, ce qui ne peut être complètement exclu dans la procédure pénale malgré toutes les mesures juridiques réduisant ce danger le plus possible.

Dans le deuxième chapitre : *Les conditions des dommages-intérêts pour condamnation injustifiée et privation de liberté sans fondement*, sont traitées en détail et à fond les conditions juridico-pénales (positives et négatives) pour les dommages-intérêts accordés sur ces bases. La question de ces conditions est l'une des plus importantes de cette institution, car c'est de leur détermination que dépend ce qui sera considéré comme condamnation injustifiée ou privation de liberté sans fondement, c'est-à-dire que c'est de ces conditions que dépend l'ampleur du droit et l'existence même du droit subjectif aux dommages-intérêts. C'est pourquoi l'auteur traite cette question en détail et expose la situation dans le droit yougoslave, la comparant à la situation dans les droits positifs des pays socialistes et des pays occidentaux. Ce chapitre comprend également l'exposé des conditions des dommages-intérêts pour condamnation injustifiée, pour privation de liberté non fondée dans la procédure conventionnelle comme aussi des conditions des dommages-intérêts pour condamnation injustifiée prononcée pour un délit économique.

Le troisième chapitre : *Les dommages causés par une condamnation injustifiée et la privation non fondée de liberté et les dommages-intérêts* est consacré aux différentes sortes et formes de dommages causés par une condamnation injustifiée ou la privation non fondée de liberté et aux questions des dommages-intérêts s'y rapportant. Se basant sur un grand nombre de décisions des tribunaux, l'auteur présente dans ce chapitre l'exposé des dommages pour lesquels les dommages-intérêts sont réclamés le plus souvent dans la jurisprudence yougoslave, c'est-à-dire des dommages reconnus le plus souvent par les tribunaux yougoslaves (validation des périodes d'assurance, dommages-intérêts pour perte ou diminution du revenu personnel, autres dommages découlant de l'interruption du rapport de travail et de la perte de la qualité d'assuré social comme par exemple la non-utilisation du congé annuel, la suspension du versement des allocations familiales, la non-réalisation du droit au logement, etc.; puis l'interruption de la scolarité et la remise de l'embauchage, l'atteinte ou l'aggravation de l'état de santé, le remboursement des soins médicaux, etc.). L'auteur examine ensuite la question des dommages-intérêts pour dommages non matériels causés en raison de l'atteinte à l'honneur, de la diffamation dans la société, des souffrances morales et physiques, de l'impossibilité de participation aux actions sociales utiles, etc. Enfin l'auteur traite certaines questions relatives aux dommages-intérêts eux-mêmes (sorte de dommages-intérêts et détermination, mode de versement, valorisation, etc.).

Dans le quatrième chapitre : *La procédure pour dommages-intérêts aux personnes condamnées injustement ou privées de liberté sans fondement*, sont exposées les questions juridico-procédurales de cette institution. Ce chapitre comprend des sections sur les sujets auxquels revient le droit aux dommages-

intérêts, sur les sujets auxquels peut être adressée la demande de dommages-intérêts, sur la nature juridique et les caractères de la procédure pour les dommages-intérêts, sur la compétence, sur la prescription du droit aux dommages-intérêts, etc.

Dans les annexes données à la fin du livre est mentionnée la revue des règlements yougoslaves sur les dommages-intérêts aux personnes condamnées injustement ou privées de liberté sans fondement, depuis les dispositions du Code de procédure pénale de 1929 jusqu'à nos jours, la liste complète des publications traitant cette question dans les langues des peuples yougoslaves, ainsi que la liste des publications étrangères, et enfin les données sur les règlements yougoslaves et étrangers auxquels l'auteur renvoie en abrégé dans le livre.

Concis et clair, exprimant une connaissance complète des publications yougoslaves et étrangères et de la jurisprudence, donnant des positions étudiées à fond et bien systématisées, le livre du professeur Momcilo Grubac est une contribution indéniable à la science yougoslave de la procédure pénale et à l'étude des dommages-intérêts. Il est d'une importance exceptionnelle pour ceux qui appliquent le droit, car il traite toutes les questions découvertes dans la jurisprudence et toutes celles auxquelles on peut s'attendre dans la pratique.

Obrad PERIC.

III. — DROIT PENAL SPECIAL ET DROIT PENAL ECONOMIQUE

Droit pénal spécial, par Michel Véron, Paris, Masson, 1976, 318 pages.

La rédaction d'un ouvrage de droit pénal spécial à l'intention des étudiants de licence est une tâche bien difficile. Le soussigné en sait quelque chose pour avoir finalement abandonné un tel projet longtemps caressé. M. Véron mérite donc des félicitations pour avoir non seulement entrepris mais réalisé un tel travail dans de si heureuses conditions.

L'existence du remarquable précis publié chez Dalloz dès 1953 par notre regretté collègue Vouin, et continué depuis sa disparition par Mme M.-L. Rasat dans le droit fil de la pensée du maître, n'a pas découragé M. Véron. Après les traités du doyen R. Garraud (où le droit pénal spécial occupe près de quatre volumes du *Traité théorique et pratique de droit pénal*) et celui du conseiller Goyet remis à jour et enrichi successivement par les présidents M. Rousselet et M. Patin, puis par le même M. Rousselet assisté de MM. Arpaillange et J. Patin, traités qui présentent la matière en suivant essentiellement l'ordre dans lequel le Code pénal la présente (ordre déjà suivi, bien entendu, par le *Code pénal annoté* d'Emile Garçon réédité par MM. Rousselet, Patin et Ancel en trois volumes exhaustifs dont le dernier remonte malheureusement à un quart de siècle), après le *Traité de droit pénal spécial* de M. Louis Lambert particulièrement destiné aux services de police, les praticiens ne manquaient certes pas d'outils de travail (sans parler des répertoires tels que celui de droit pénal de l'*Encyclopédie Dalloz* ou le *Jurisclasseur de droit pénal*), mais les étudiants de licence se trouvaient dans un grand embarras. On l'a bien vu lorsque, la première édition du précis de

Robert Vouin étant épuisée, il a fallu attendre environ quinze ans les éditions suivantes, limitées d'ailleurs à une partie seulement (à vrai dire la plus importante et la plus courante), de cette immense matière.

Ce vide juridique (au premier niveau des études universitaires) laisse deviner quelles qualités il fallait posséder pour le combler quelque peu. Heureusement M. Véron les possédait. La première des difficultés rencontrées était celle du plan. Les précis et manuels (car les « précis » actuels équivalaient bien, nous semble-t-il, aux manuels des années 1920) destinés à apprendre la matière à des profanes se rapprochent davantage des cours magistraux que des traités ou des codes annotés; le souci didactique et pédagogique est au premier plan, tout en laissant au lecteur des possibilités d'approfondissement scientifique ou technique. Aussi ne sera-t-on pas étonné de constater que le plan suivi rappelle les grandes classifications d'infractions familières aux habitués de la matière : six titres relatifs respectivement aux infractions contre les biens; aux atteintes à l'intégrité corporelle de la personne humaine; aux atteintes aux intérêts moraux de cette personne (catégorie plus originale qui rassemble les atteintes à la sphère d'intimité, y compris le secret professionnel, les atteintes à l'honneur et les atteintes à la sécurité comprenant les atteintes à la liberté et les menaces); aux infractions contre les mœurs; aux infractions contre la famille, l'enfance et la natalité; et enfin aux infractions contre l'organisation administrative de l'Etat (infractions commises par les fonctionnaires ou à l'encontre de l'autorité de ceux-ci, infractions contre l'administration de la justice).

En effet, comme l'ouvrage de Vouin et Mme Rassat, celui de M. Véron laisse de côté les infractions contre la sûreté de l'Etat, les infractions économiques, le droit pénal commercial, le droit pénal du travail, les infractions routières, la police des étrangers et diverses autres infractions formant la « partie secondaire » de la première édition du *Précis de droit pénal spécial* de Robert Vouin, et qui prendraient place sans doute dans un tome II des éditions suivantes, rendu d'ailleurs moins nécessaire par l'existence d'ouvrages spécialisés portant sur ces différents secteurs.

Il serait certes possible de contester l'homogénéité de certaines des catégories proposées par M. Véron, ou de discuter la classification qui est faite, dans l'une ou dans l'autre, de telle ou telle des infractions examinées. A cet égard, on trouvera matière à d'utiles réflexions en comparant l'ouvrage de M. Véron à celui que vient de publier M. J.-P. Doucet (*La protection pénale de la personne humaine*, Ed. Université de Liège, 1979, *adde Gaz. Pal.*, 29 déc. 1979 et les tableaux publiés).

L'ouvrage de M. Véron présente toute la clarté désirable, il est simple sans être sommaire, complet sans être exhaustif, à jour de l'évolution du droit positif à la date de sa publication. Les références jurisprudentielles sont nombreuses et bien choisies; les observations des chroniques de la *Revue de science criminelle* ont été dépouillées, ainsi que les annotations d'arrêt. Sans doute eût-il été souhaitable de se dégager plus souvent du plan « éléments constitutifs » - « répression », de marquer plus nettement la différence entre les conditions préalables et les éléments constitutifs, d'apporter davantage de subdivisions dans certains développements un peu lourds, voire de se pencher sur le problème de la qualification, qui domine l'ensemble du droit pénal spécial (il est vrai que le droit pénal général a tendance à se charger désormais de cette matière en dehors même des problèmes du concours « idéal » ou du concours réel; cf. Merle et Vitu, I, 3^e éd., n° 339 et s.; Decocq, p. 62 et s.).

Le soussigné n'a pas manqué de se référer souvent, d'ores et déjà, à l'ouvrage de M. Véron, en particulier dans la chronique qu'il tient à cette

Revue. Il doit donc s'excuser auprès des lecteurs d'avoir mis si longtemps à leur en présenter l'auteur et à leur dire tout l'avantage qu'ils trouveront à le consulter.

G. LEVASSEUR.

IV. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Understanding Crime and Delinquency. A Sociological Introduction (Comprendre la criminalité et la délinquance), par Michael Phillipson, Chicago, Aldine Publishing Company, 1974, 210 pages.

L'auteur de cet excellent petit ouvrage est anglais et enseigne la sociologie à Goldsmith College, Université de Londres. Son texte a été publié aux Etats-Unis. Rien d'étonnant à cela quand on a lu son livre dont l'objet peut se résumer en quelques mots : faire connaître aux criminologues et aux pénalistes anglais l'essentiel des recherches de sociologie criminelle entreprises ces dernières décennies aux Etats-Unis. L'ouvrage se présente comme une critique de la « criminologie classique » dont M. Phillipson ne nie pas l'intérêt, mais à laquelle il reproche de considérer la criminalité et la délinquance comme des phénomènes *sui generis* fondés uniquement sur la violation de la règle de droit. La nouvelle criminologie prônée par l'auteur doit se détacher du cadre purement légal. La criminalité et la délinquance ne sont que des déviations parmi d'autres. La stigmatisation entraînée par l'intervention judiciaire n'est pas radicalement différente d'autres formes de stigmatisation. L'étude de ce phénomène de stigmatisation doit être effectuée sur un plan pluridisciplinaire.

Le livre de M. Phillipson est fort bien fait. Il se lit aisément, mais à bien des égards il reste — ce qu'il prétend d'ailleurs être — une simple introduction.

G. M.

The Dysfunctional Alliance. Emotion and Reason in Justice Administration (L'alliance dysfonctionnelle. L'émotion et la raison dans l'administration de la justice), par Daniel B. Kennedy, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1977, 271 pages.

Le titre de cet ouvrage est quelque peu pompeux. En réalité il s'agit d'une anthologie de criminologie au sens américain du mot dont le plan est assez classique : de l'arrestation au jugement (1^{re} Partie); l'emprisonnement, la probation et la libération conditionnelle (2^e Partie).

La principale qualité de l'ouvrage nous semble être l'accent mis sur le « vécu » de chacun des protagonistes du procès pénal au sens large de ce terme.

Méritent d'être mentionnés à cet égard dans la première partie l'article de M. Robert Balch sur « La personnalité des policiers — mythe ou réalité », et surtout l'étude de M. Marvin Frankel sur « Les juges individualisés » et celles

de Charles Winick, Israël Gerver et Abraham Blumberg sur la psychologie des juges. Dans la seconde partie l'extrait de *We are the Living Proof* de David Fogel et celui d'un rapport du Conseil national sur la criminalité et la délinquance sur le thème « Comment les officiers de probation pour adultes jugent-ils leur travail et leurs responsabilités ».

Les textes sont courts, percutants parfois. Les idées essentielles sont soulignées par le graphisme.

Ce livre fait réfléchir et réussit à être attrayant, sans être pour autant un ouvrage de vulgarisation.

G. M.

Gambling : a Review of the Literature (Les jeux de hasard : Panorama de la doctrine), par D. B. Cornish, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 42, 1978, 283 pages.

Ce rapport est très important, tant par la qualité et l'importance de sa documentation, que par ses conclusions. Il est divisé en quatre parties consacrées respectivement aux aspects économiques et sociaux de la participation aux jeux de hasard; aux motivations du parieur; aux facteurs déterminant la pratique habituelle des jeux de hasard; aux conséquences de l'étude sur la politique et sur la recherche.

La conclusion principale du rapport est que les incidences néfastes de la pratique des jeux de hasard ne doivent pas être surestimées du point de vue économique. L'interdiction des jeux de hasard prônée par certains pour des motifs économiques — non seulement priverait l'Etat de revenus substantiels, mais conduirait à l'instauration d'un marché officieux — débouchant sur la prospérité du « crime organisé ».

On lira avec intérêt la typologie proposée des joueurs d'habitude. Quant aux mécanismes qui conduisent à la pratique des jeux de hasard, il semble que pour l'essentiel les auteurs de ce rapport adoptent un type d'analyse analogue à celles préconisées par les tenants de la théorie des associations différentielles.

L'ouvrage se termine par une très riche bibliographie et par l'énumération d'un certain nombre de recherches à entreprendre pour avoir une vue plus complète et exacte du phénomène des jeux de hasard en Grande-Bretagne.

G. M.

Murder and Assassination (Le meurtre et le meurtre politique), par Albert Ellis et John M. Gullo, New York, Lyle Stuart, Inc., 1971, 406 pages.

Ce livre essaie de cerner la personnalité des auteurs d'homicides volontaires et plus particulièrement de meurtres à coloration politique. Le terme anglais *assassinations* a en effet une coloration politique que n'a pas le mot d'assassinat. La conclusion principale de cette étude est que le déséquilibre psychologique est la constante des auteurs d'homicides quels que soient leurs motifs. L'ouvrage présente à notre sens un triple intérêt. La reproduction d'entretiens

à la fois poussés et francs d'un certain nombre de meurtriers : la présentation des auteurs d'un certain nombre de crimes célèbres, les assassins des présidents Lincoln, Garfield et Kennedy, du sénateur Robert Kennedy, de Trotsky et du Dr Martin Luther King — enfin et peut-être surtout — une réflexion sur le « traitement des meurtriers ».

Les auteurs se déclarent nettement hostiles non seulement à la peine de mort, mais à toute mesure d'élimination plus ou moins définitive. Leur conception du traitement pénitentiaire est assez classique, encore qu'une place particulière soit faite à la psychothérapie. La distinction proposée entre pénalisation et punition (p. 344), *Penalisation and Punishment*, mérite d'être notée.

Le livre — fort bien documenté — intéressera à la fois les pénalistes, les criminologues et les historiens.

G. M.

V. — SCIENCE PENITENTIAIRE

Pene e misure alternative nell' attuale momento storico (Peines et mesures alternatives dans la période actuelle), Milan, Giuffrè, 1977.

La recherche de solutions présentant une alternative à la peine privative de liberté est à l'ordre du jour en Italie, que ce soit dans la perspective des innovations profondes introduites par la réforme pénitentiaire de 1975, ou en vue d'une rénovation plus générale de tout le système des sanctions. Le congrès organisé à Sassari par le *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* dont les actes voient le jour dans le présent volume a apporté une contribution importante à cette recherche. La première partie de ce volume contient une remarquable série de rapports : après le rapport introductif de M. P. Nuvolone, M. F. Mantovani s'occupe des peines et des mesures alternatives dans le système en vigueur et M. A. Margara des aspects pratiques et opérationnels. Les aspects procéduraux et exécutifs sont analysés par MM. V. Cavallari, V. Grevi, E. Somma et R. Bertoni, alors que l'examen des perspectives criminologiques a été confié à MM. G. Canepa, U. Gatti, M. Portigliatti Barbos. Après une vaste étude comparative, MM. Malinverni, F. Bricola et A. Pagliaro étudient les perspectives de réforme. Il convient aussi de signaler un document d'étude élaboré par la Section criminologique du *Centro*, sous la direction du regretté G. Tartaglione. Après un compte rendu des discussions, l'ouvrage se termine sur une synthèse par M. G. Vassalli et les conclusions de MM. A. Beria di Argentine et G. D. Pisapia.

Cet ouvrage mérite d'être tout particulièrement signalé : le lecteur y trouvera la formulation la plus actuelle des orientations politico-criminelles des pénalistes italiens qui font le plus autorité en la matière.

C. PEDRAZZI.

Life-sentence Prisoners (Les condamnés à perpétuité), rapport collectif du Service de la recherche du *Home Office* publié sous la direction de David Smith, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 51, 1979, 50 pages.

Cette étude collective — après une courte introduction — traite successivement des points suivants : 1) les statistiques des condamnés à perpétuité. Depuis l'abrogation de la peine de mort, l'accroissement du nombre de ces condamnés est en constante augmentation. Au 31 décembre 1977, il atteignait le chiffre total de 1 322, soit 1 281 hommes et 41 femmes. Le nombre de condamnations annuelles a également augmenté considérablement, passant de 48 en 1957 à 174 en 1977. Il est vrai que les peines perpétuelles n'ont de perpétuel que le nom, puisque la durée moyenne de détention de ce type de condamnés était en 1977 de neuf années (durée très nettement inférieure à celle de l'incarcération des condamnés à la réclusion à perpétuité en France); 2) l'étude détaillée de la personnalité de cent condamnés à perpétuité choisis au hasard dans les statistiques de 1974; 3) un résumé des précédentes recherches sur le même sujet.

Les principales conclusions nous paraissent les suivantes : les condamnés à perpétuité ont dans l'ensemble un passé pénal moins important que les condamnés à de lourdes peines criminelles. Leur personnalité est plus perturbée. Un nombre important d'entre eux relève au moins partiellement de la psychiatrie. L'augmentation du nombre des condamnés à perpétuité est dû non seulement à l'abolition de la peine capitale, mais à l'introduction du verdict de responsabilité diminuée qui a notablement restreint le nombre des *Hospital Orders*.

Cette étude retiendra l'attention des lecteurs français à une époque où l'abolition au moins progressive de la peine de mort est d'actualité.

G. M.

Das Schicksal der Lebenslänglichen. Erhebungen zur Lebenssituation und zur Sozialprognose von begnadigten Langzeitgefangenen (Le sort des condamnés à perpétuité. Recherche sur la réinsertion et sur le pronostic social de prisonniers à perpétuité graciés), par Mechthild Goeman, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1977, 179 pages.

En Europe en général, la peine de mort est considérée comme n'étant plus conforme aux mœurs de notre époque. Mais sa disparition pose un grand nombre de problèmes. Une des questions essentielles qui se posent est de savoir si la condamnation à perpétuité est inhumaine, et si elle dégrade la personnalité du condamné à un tel point qu'on n'a pas le droit de la lui infliger. De plus en plus on se demande si, après dix ou quinze ans, les conséquences de la condamnation ne sont pas si graves qu'il faudrait introduire un droit de grâce qui pourrait empêcher les conséquences néfastes qu'aurait une condamnation à vie.

L'auteur, assistante scientifique à la clinique neurologique rattachée à l'Université de Cologne, a entrepris de rechercher et de faire la connaissance personnelle du plus grand nombre possible de détenus ayant purgé au moins

vingt ans de prison avant de revenir à la vie libre. Les résultats de ces rencontres sont exposés dans le présent ouvrage.

L'introduction souligne qu'il n'existe ni en Allemagne, ni à l'étranger, un travail comparable à celui-ci. Son importance repose sur le fait qu'il se fonde sur des expériences vivantes, et ne constituent pas seulement des réponses à des questionnaires théoriques. L'auteur n'avait pas d'idées préconçues en entreprenant son travail, mais les résultats auxquels elle parvient sont clairs et nets : selon elle, la plupart de ceux qui ont été soumis à une très longue peine de prison se sont très bien réinsérés dans la vie lorsqu'ils ont trouvé une aide chaleureuse et une présence humaine.

L'ouvrage se compose, après l'introduction, d'une indication sur les recherches de l'auteur quant aux résultats de son enquête, en deux parties : 1) Développement et effets de la longue peine privative de liberté; 2) Développement de la réinsertion sociale. S'y ajoutent une synthèse et une présentation de cas comportant plus de cent pages, et une bibliographie.

Nous pensons que ce livre peut apporter de nombreuses idées nouvelles à tous ceux qui s'intéressent aux substituts de la peine de mort et aux conséquences de peines privatives de liberté de longue durée.

Y. M.

Die Strafanstalt Basel-Stadt (L'établissement pénitentiaire de Bâle-Ville), par Martin Clerc, vol. 5 de *Der Schweizerische Strafvollzug* (L'exécution des peines en Suisse), Aarau, Sauerländer, 1977, XII-360 pages.

Le cinquième volume de la vaste fresque du système pénitentiaire suisse, publiée aux éditions Sauerländer sous la direction des professeurs Graven, Noll, Schultz et Stratenwerth, est conforme aux premiers. Source considérable de renseignements, catalogue quasi entomologique des problèmes de la détention en établissement pénitentiaire et des solutions que leur offre la pratique, la monographie de M. Clerc est fidèle au plan élaboré par les professeurs Aebersold et Stratenwerth dans leur introduction à la série, dont nous avons rendu compte dans cette *Revue*; ce qui facilite grandement la comparaison, donc l'appréciation de chacun des établissements étudiés. Or, la liste des pénitenciers suisses est loin d'être épuisée et la série comprendra encore de nombreux titres. Au rythme de parution, les conclusions deviendront de plus en plus difficiles à dégager : ou bien la période de référence reste approximativement celle de M. Clerc (1972-1974), et l'étude consacrée à un domaine où les données changent considérablement sera vite dépassée, soit la période de référence change, et toute comparaison entre établissements deviendra impossible. Déchirant dilemme !

La toute récente publication du neuvième volume, consacré à Hindelbank, seul établissement pour femmes en Suisse, ne nous porte pas à l'optimisme : son auteur a pris comme période de référence 1971.

P.-H. BOLLE.

VI. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

Droit pénal international, par Claude Lombois, Paris, Précis Dalloz, 1979, 688 pages.

Entraide répressive internationale. Recueil pratique des conventions d'extradition et de coopération en matière pénale, publication de la Direction des Affaires criminelles et des Grâces, ministère de la Justice, Paris, La Documentation française, 1979, 2 tomes, 529 et 374 pages.

Outre la réédition tant attendue du manuel Dalloz du professeur Lombois, la bibliographie du droit pénal international (en langue française, pour les étrangers : v. cette *Revue*, 1977, p. 988, et 1978, p. 536), vient de s'enrichir d'un second ouvrage fondamental : *Entraide répressive internationale. Recueil pratique des conventions d'extradition et de coopération en matière pénale*.

Sur le premier ouvrage, celui du maître, l'élève ne se permettra aucune autre appréciation que cette évidence : la mise à jour et l'affinement conceptuel du seul manuel existant comblera tous ceux qui, depuis plusieurs années que le livre est épuisé, en attendent la réédition. Il faudra bien qu'un jour, dans ces pages, quelqu'un décrive l'apport de ce livre aux sources doctrinales du droit pénal international, très fragmentaires, par ailleurs, en langue française et d'une méthode généralement différente dans les autres langues.

Le second ouvrage était tout aussi nécessaire. On le doit au Bureau du droit pénal international et européen de la Direction des Affaires criminelles et des Grâces, plus particulièrement à la compétence et à la discrète efficacité de M. Jacques Bigay, secondé par Mlle Catherine Leverbe.

Recueil pratique, il contient le texte *in extenso* des conventions internationales « qui ont pour objet de régler les relations de la France avec les autres Etats dans le domaine pénal ». Dans le premier tome se trouvent, par pays et par ordre alphabétique, le texte des accords bilatéraux conclus avec la France, mais aussi la liste des accords multilatéraux auxquels chacun de ces pays — et le nôtre — sont parties. Le texte des conventions multilatérales se trouve dans le tome II qui distingue entre les conventions universelles (droits de l'homme, droit aérien, droit diplomatique et consulaire, droit maritime, stupéfiants...) et les conventions régionales (celles du Conseil de l'Europe principalement). Le souci du pratique apparaît dans maints détails : l'insertion des amendements au texte, lorsqu'ils ont été ratifiés par la totalité des parties de la convention, ou à la suite du texte initial dans les autres cas; la publication des réserves émises par la France... et l'adresse à laquelle on peut se procurer le texte des autres; la reproduction de plusieurs circulaires d'application... Le temps gagné par tous ceux qui utilisent ces textes (« la France traite un dossier d'extradition par jour et plus de cent cinquante commissions rogatoires par semaine ») sera considérable. Et d'emblée, dès le « mode d'emploi » présenté en introduction, l'outil apparaît extrêmement fiable, comme le confirme (par exemple p. 167) la remarque que la Convention dite « unique » sur les stupéfiants (30 mars 1961) n'a pas pour autant abrogé tous les textes antérieurs, certains articles de la Convention du 26 juin 1936 pouvant encore lier la trentaine d'Etats qui l'avaient signée (v. Lombois, p. 236).

Mais ce *Recueil* ne contient que les traités les plus importants : « ceux qui paraissent d'application la plus habituelle dans le domaine répressif ». C'est

le seul regret — un regret, pas un reproche — du chercheur. Le critère est forcément assez vague. On ne trouvera ni l'Accord européen du 22 janvier 1965 pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par les stations hors des territoires nationaux, ni la Convention du 27 octobre 1956, amendée récemment, au sujet de la canalisation de la Moselle, ni, comme il est indiqué en introduction, beaucoup d'autres « accords qui portent sur des questions spécifiques »... Or, ce sont précisément les plus difficiles à trouver. On ne trouvera pas non plus — et pour cause — les Statuts de l'O.I.P.C.-Interpol (ce sont ceux d'une association de droit français régie par la loi de 1901), ni la Convention européenne d'extradition et ses différents amendements, ni la très discutée Convention européenne pour la répression du terrorisme (la France n'a pas adhéré ou ratifié), ni la Convention pour la prévention de la pollution par les navires, faite à Londres le 2 novembre 1973 (non entrée en vigueur), qui doit remplacer celle de 1954 et dont le texte français n'a jamais été publié *in extenso* à notre connaissance. Les chercheurs continueront de « chercher ».

Probablement parce que d'application peu fréquente, sont également écartés tous les textes qui concernent les grandes infractions internationales par nature, selon la terminologie de M. Lombois : Conventions modifiées de Genève sur le droit de la guerre (dont le contenu doit pourtant être enseigné aux militaires du contingent); Convention sur le génocide (affaire *Bokassa* ?); autres conventions relatives aux crimes contre l'humanité et à leur imprescriptibilité (affaires *Touvier*, *Legay*)... Ces textes se trouvent, il est vrai, dans les deux recueils édités par M. Glaser (v. cette *Revue*, 1978, p. 995).

Michel MASSÉ.

Disorder and Terrorism. Report of the Task Force on Disorders and Terrorism, Washington, National Advisory Committee on Criminal Justice, Standards and Goals, 1976, 661 pages.

Il y a peu de temps, dans les colonnes de la *Gazette de Lausanne*, M. Antoine Maurice écrivait qu'à l'échelon de la théorie où toutes naïvetés et sophistications confondues on saisit mieux la nature du terrorisme occidental contemporain, la césure du mouvement semble s'effectuer autour de cette interrogation fondamentale pour tout groupe volontairement reclus : qui sont nos amis et qui sont nos ennemis ?

Côté amis, il s'agit bien sûr du prolétariat, en faveur duquel les Brigades rouges, dont l'un des trois membres fondateurs, Prospero Gallinari, fut récemment blessé mortellement par la police italienne, prétendent livrer tous leurs combats. Mais alors que les orthodoxes du mouvement s'en tiennent à une définition marxiste d'un prolétariat composé uniquement des ouvriers de l'industrie, les « dissidents » étendent la notion à d'autres travailleurs, tertiaires notamment, à des étudiants et à des marginaux.

Quant à l'ennemi, c'est l'Etat capitaliste. Il s'agit de le frapper dans ses centres économiques, politiques et militaires. Les brigandistes dissidents, pour leur part, ne sont pas loin de penser qu'en attendant la destruction de cet Etat, la lutte armée peut servir d'ores et déjà à satisfaire les besoins nouveaux exprimés par ce prolétariat étendu. La violence en plus, ils rejoignent des analyses faites couramment à gauche. Entre deux attentats à l'explosif ou à la mitraillette, on parle beaucoup chez les terroristes de la qualité de la vie.

Laissant de côté toutes ces réflexions d'ordre philosophique ou social, force est de constater que ces derniers temps, les actes de terrorisme non seulement se multiplient, mais que le terrorisme prend des dimensions carrément effrayantes. Il s'agit, comme on le sait, non seulement du terrorisme politique, mais aussi de terrorisme tout court : actes provoqués pour des motifs purement égoïstes, soit des richesses, désir de vengeance, etc.

Il est donc compréhensible que ce phénomène aille de pair avec des efforts de plus en plus nombreux de l'analyser, afin d'en découvrir les véritables causes et de trouver des remèdes autant que possible efficaces, d'ordre préventif et répressif. C'est ainsi que les publications en la matière se succèdent et que, d'autre part, on organise, de plus en plus souvent, des symposiums ou des colloques et on crée des commissions spéciales ayant pour tâche l'étude du problème. Pourtant il faut malheureusement constater que tous ces efforts n'ont pas contribué, jusqu'à présent, à une solution, quelle qu'elle soit, de cet inquiétant phénomène, constatation qui se rapporte également à l'ouvrage dont il est question ici.

Cet ouvrage est l'un des cinq rapports du Comité consultatif national, créé aux Etats-Unis, du *Criminal Justice Standards and Goals*. Ce Comité fut constitué par la *Law Enforcement Assistance Administration* (L.E.A.A.), au printemps 1975. Il avait pour objet de continuer les travaux de son prédécesseur la *National Advisory Commission* qui, en 1973, a publié un rapport en six volumes, comprenant le modèle et les recommandations pour les divers organes de la justice criminelle. Deux ans plus tard, le Comité consultatif prit en considération dans ses travaux d'autres problèmes ou bien compléta ceux qui lui avaient été assignés dès son origine.

Mentionnons tout au début que tout ce qui fait l'objet de cet ouvrage se rapporte seulement, comme le soulignent les auteurs, aux Etats-Unis et à ses organes.

L'ouvrage se divise en onze chapitres auxquels sont ajoutés six appendices, et il est complété par un aperçu bibliographique et biographique.

Il est évident que dans ce compte rendu nous n'avons pas l'intention d'examiner tout le contenu de ce rapport qui discute, souvent trop en détail, des nombreux problèmes se rapportant au « désordre » et au « terrorisme ». Un tel examen nécessiterait, en fait, toute une étude. Bornons-nous donc à faire ressortir seulement ce qui, selon nous, mérite de retenir l'attention.

Comme il résulte déjà de son titre, les rapporteurs prennent ici en considération, à côté du terrorisme qui constitue le sujet principal de leur étude, un autre problème qu'ils appellent le « désordre ». Ils se rendent compte que, bien que ces deux notions : « terrorisme » et « désordre » aient beaucoup en commun, puisqu'elles se caractérisent toutes deux par la violence, par une attaque violente contre l'ordre établi de la société, néanmoins le fond, l'application et l'intention ou le but du terrorisme sont différents. Toutefois d'une manière générale leurs observations et leurs suggestions concernant le terrorisme se rapportent aussi, *mutatis mutandis*, au désordre.

Bien qu'ils se rendent compte des difficultés que présente la définition juridique exacte d'une part de la notion de désordre, d'autre part de celle de terrorisme, ils tentent néanmoins d'y parvenir. Pourtant, les définitions qu'ils présentent paraissent peu satisfaisantes. En disant que le désordre civil est « une forme de violence collective qui constitue une entrave à la paix, à la sécurité et au fonctionnement normal de la communauté », on commet une tautologie, de même d'ailleurs qu'en définissant le terrorisme politique — sujet principal de l'ouvrage — comme « un comportement criminel violent, destiné principalement à provoquer l'épouvante dans la communauté... pour

des buts politiques », on ne fait que répéter la même idée en des termes différents. En effet, l'« épouvante » c'est précisément la terreur soudaine accompagnée d'un trouble !

On pourrait diviser en trois parties tout exposé dans lequel on envisage et analyse notamment le terrorisme sous tous ses aspects : les causes des phénomènes dont il est question, les moyens de les prévenir et les méthodes pour les combattre.

En ce qui concerne les causes du terrorisme, de même d'ailleurs que celles du désordre, on pourrait peut-être les saisir en une formule : c'est le déséquilibre social au sens large de ce terme. On pense ici notamment à toutes sortes d'injustices, d'inégalités quelles qu'elles soient. Ainsi, on mentionne notamment les mauvaises conditions économiques, surtout celles du travail, l'absence des garanties indispensables au fonctionnement régulier de la justice, telles que l'indépendance des juges, assurant leur impartialité, l'interdiction absolue du déni de justice, les procès équitables, et on s'arrête ensuite à toutes sortes d'abus du pouvoir, tels que l'oppression, les persécutions, etc. Dans le même ordre d'idées se trouve le problème d'inégalité en ce qui concerne l'accès aux études universitaires.

Quant à la prévention, à laquelle les rapporteurs attachent, certainement avec raison, selon la maxime que *prevention is better than cure*, la plus grande importance, on considère logiquement que la meilleure méthode de prévention consiste à éviter tout ce qui provoque le terrorisme, donc ses causes. Ainsi — en d'autres termes — la stratégie la plus efficace de prévention du terrorisme est d'éloigner tout ce qui occasionne ou favorise une tension sociale. Les rapporteurs soulignent, à plusieurs reprises, que le terrain sur lequel règnent la justice et l'équité n'est pas fertile aux actes de terrorisme. Et ensuite, ce qui est aussi dans cette stratégie d'une grande importance, c'est de pouvoir disposer d'un bon service de renseignement ou de reconnaissance pour pouvoir détecter à temps toute activité préparatoire du terrorisme, et ainsi prendre les mesures requises préventives. On mentionne à ce propos combien de drames, dans les airs et sur la terre, pourraient être évités par un bon service de renseignements, signalant à temps les intentions criminelles des terroristes. Les derniers événements prouvent, en effet, combien justifiée est cette observation. Nous pensons ici au complot déjoué d'assassinat de la Princesse Margaret, la sœur de la Reine d'Angleterre, que les terroristes avaient projeté de tuer dans les ateliers de Rolls-Royce aux Etats-Unis; ce projet a été déjoué par l'enquête de Scotland Yard qui en a averti à temps la police américaine. Nous pensons aussi à la découverte faite à temps d'un tunnel creusé clandestinement à Barcelone sous un lotissement occupé par des militaires et leurs familles — découverte qui selon le gouvernement de la capitale catalane a permis d'éviter un désastre national.

Enfin, en matière de lutte contre le terrorisme, on souligne dans ce rapport que les armes les plus importantes sont notamment la mobilisation et le renforcement de la solidarité de la communauté, qui doit être mise au courant et se rendre compte du danger d'actes de terrorisme pour s'y opposer par tous les moyens en son pouvoir. Le sentiment instinctif de solidarité doit donc être affermi. La communauté comme telle ne devrait jamais être apathique à cet égard et compter passivement sur l'aide ou l'intervention venant du dehors, notamment de la part d'agents de l'Etat. De même, il est essentiel dans cette lutte de se tenir toujours prêt pour combattre le terrorisme, en d'autres termes d'être toujours en disposition de combat, et non pas de méditer des mesures de réaction *ex post*. Pour qu'il en soit ainsi, un entraînement approprié du personnel appelé à cette fonction est indispensable : ce person-

nel, bien formé, doit être placé en état d'alerte pour faire face aux troubles, donc pour pouvoir riposter, à tout moment, aux attentats des terroristes.

D'autre part, selon ce rapport, il faut également penser au rôle que peut et doit jouer la législation dans la lutte contre le terrorisme. Pourtant — on le souligne — le terrorisme, surtout celui dont l'origine est idéologique, ne doit pas être combattu par la violence seule. « L'Etat ne doit pas s'abaisser au niveau du terroriste. » Parfois, il serait même souhaitable ou préférable d'entamer des négociations afin d'arriver à une solution plus ou moins satisfaisante.

Ajoutons enfin qu'en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme le rapport constate — et peut-être à juste titre — qu'en ce domaine on ne peut pas établir de règles stables, immuables, car ces règles ou ces recommandations ou constatations révèlent en effet des truismes, comme, par exemple, avec le temps et les conditions sociales et politiques.

Cet ouvrage collectif est, sans aucun doute, le fruit d'un travail long, laborieux et consciencieux. Pourtant, il nous paraît un peu prolix, d'autant plus qu'en réalité il n'apporte rien de nouveau en cette matière. Plusieurs conclusions ou constatations révèlent en effet des truismes, comme, par exemple, que « la valeur ou l'importance de la propriété doit toujours être considérée comme secondaire vis-à-vis ou en face de celle de la vie humaine » (p. 30), ou que « la terre est, de soi-même, un défi aux valeurs les plus précieuses de notre société » (p. 413), ou que « la communauté (*community*) doit être obligée de rejeter ou de repousser (*repudiate*) le terrorisme » (p. 414). Et en ce qui concerne la définition du terrorisme, elle n'est, en fait, qu'une tautologie (p. 3). Une autre observation : ce rapport passe sous silence, ou tout au moins néglige les travaux en cette matière des organisations telles que les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, de même que ceux des divers organismes ou institutions scientifiques (divers symposiums ou colloques organisés sur ce sujet).

Néanmoins tout cela ne diminue pas la valeur de ce travail collectif, bien qu'il pourrait susciter, chez l'un ou chez l'autre, cette injuste remarque de « la montagne qui avait accouché d'une souris ».

Pour terminer ces observations, qu'il nous soit permis d'ajouter une note marginale.

Selon un important rapport d'*Amnesty International*, plus de cinq cent mille personnes ont été les victimes de meurtres politiques au cours de ces dix dernières années, souvent commis avec la connivence ou l'approbation des gouvernements. A cela, il faut ajouter un nombre certainement impressionnant de meurtres ordinaires, c'est-à-dire ne provenant pas de motifs politiques. Nous pensons ici aux homicides commis pour des motifs purement égoïstes et odieux, par avidité ou soif de gains matériels, crimes commis parfois avec une cruauté inouïe. Ces méfaits peuvent être parfois rangés parmi les actes de terrorisme, notamment si l'on admet la définition synthétique de celui-ci. Or, on comprend mal l'indulgence qu'on manifeste, surtout ces derniers temps, à l'égard de ce type de terroristes. Nous avons mentionné qu'on souligne dans ce rapport qu'on ne devrait pas répondre à la violence par la violence et que l'Etat ne devrait jamais descendre au niveau des terroristes. Récemment, dans le même rapport d'*Amnesty International* où on indique le nombre effrayant des victimes de meurtres politiques, cette institution s'oppose catégoriquement à la peine de mort sans égard au genre du crime qui a été commis. De même, aussi tout récemment, dans un Conseil national en Suisse une écrasante majorité de députés a repoussé l'initiative d'un parlementaire voulant rétablir la possibilité de la peine de mort, notamment pour l'assassinat et la prise

d'otages. Certains d'entre eux n'ont même pas hésité à soutenir que « la peine de mort est un terrorisme d'Etat et un assassinat légalisé », donc incompatible avec l'Etat de droit.

Selon nous, que l'on fasse ou non partie d'abolitionnistes, il faut reconnaître, aussi bien à l'individu qu'à l'Etat, le droit de se défendre par tous les moyens en leur pouvoir. En cela consiste précisément l'institution juridique du droit de la légitime défense, admise aussi bien en droit pénal national qu'international. En effet, ici et là, ce droit est attribué à présent non seulement lorsqu'il s'agit de la défense de ses propres biens ou intérêts, mais aussi de ceux du tiers (en droit international, v. l'article 51 de la Charte des Nations Unies).

Stefan GLASER.

VII. — DROIT PENAL COMPARE ET DROIT PENAL ETRANGER

Criminal Law of East and Central Africa (Le droit pénal de l'Afrique orientale et de l'Afrique centrale), par J. J. R. Collingwood, *Law in Africa*, n° 23, Londres, Sweet & Maxwell, 1967, 314 pages.

L'ouvrage de M. Collingwood fut conçu au départ comme un manuel de droit criminel zambien à usage des magistrats. Puis ce travail s'est enrichi d'une analyse des Codes pénaux du Malawi, du Kenya, d'Ouganda, du Tanganyika et de Zanzibar. L'auteur brosse ainsi un large tableau comparatif qu'il introduit par une analyse des principes de la responsabilité pénale dans ces six Etats africains. Il développe ensuite une étude détaillée des principaux délits incriminés dans les Codes. Chaque règle juridique est illustrée, ce faisant, par des cas d'espèce qui sont la caractéristique des droits de *common law* (cf. la table récapitulative, p. XXXIII à XLV). L'abondance de la jurisprudence complète l'approche au niveau des normes plus générales qui sont contenues dans les Codes, et une certaine systématisation n'est pas absente de la présentation adoptée par M. Collingwood. La volonté de dégager des points communs est nettement affirmée dès le début de l'étude. C'est ainsi qu'un tableau synoptique des Codes pénaux des six Etats envisagés clarifie très utilement l'approche comparative, chapitre par chapitre, délit par délit (p. XIII à XXXI).

On a beaucoup écrit sur le rapprochement des modèles britannique et français dans les droits africains. Des contraintes semblables d'uniformisation des coutumes et de changement de mentalités dans les sociétés en voie de développement ont, en effet, conduit les Etats africains à recourir aux techniques de la codification, particulièrement en matière pénale, c'est-à-dire dans le domaine où l'ordre public est le plus directement menacé. L'ordonnement des nouveaux Codes traduit cette primauté des atteintes à l'ordre public, des atteintes aux relations avec les Etats voisins, des atteintes à la tranquillité publique, et celles au détriment de l'Administration. Ces têtes de chapitre sont situées dans les premières « divisions » du droit pénal spécial des six Codes étudiés.

Les infractions contre la propriété et les infractions contre les personnes constituent, cependant, la matière la plus riche au regard du sociologue et de l'ethnologue du droit. C'est à la croisée des cultures traditionnelles et des modèles occidentaux que l'intervention du pénaliste semble la plus signifiante, la plus critiquée aussi.

La précieuse documentation fournie par M. Collingwood permet de mesurer l'étendue de la condamnation de certaines coutumes. Comme dans les Etats d'expression française, les droits des Etats anglophones s'acheminent vers une morale familiale et sexuelle, par l'incrimination de la bigamie et de l'adultère par exemple, et vers une conception du respect de l'intégrité corporelle et de la vie humaine, ainsi dans l'appréciation de l'intention coupable de plus en plus détachée des justifications traditionnelles, qui annoncent un emprunt croissant aux conceptions occidentales. Par-delà les différences dans les traditions juridiques de *common law* ou des codifications « napoléoniennes », certaines valeurs communes semblent s'imposer progressivement en Afrique. C'est la notion de service public, celle de famille restreinte et celles des droits de l'homme qui sont désormais introduites. Dans le droit pénal des biens, en revanche, les incriminations prennent souvent en compte des notions de droit traditionnel, telle l'assimilation du possesseur au propriétaire. Il reste néanmoins une évolution générale des droits africains, par-delà les différences nationales, vers des constructions de droit moderne nettement inspirées des droits européens. Mais n'est-ce pas aussi parce que les grands centres urbains, récemment surgis en Afrique, connaissent des formes de délinquance qui ressemblent à s'y méprendre aux comportements délictueux observés dans toutes les grandes cités ?

L'ouvrage de M. Collingwood, en tant que recueil des diverses sources du droit pénal africain, est non seulement un outil de référence pour le juriste comparatiste, mais il constitue un moyen de réflexion pour l'ethnologue soucieux d'inscrire ses observations dans la double perspective d'une sociologie et d'une histoire des institutions africaines.

Jacqueline COSTA-LASCoux.

The Nigerian Penal System (Le système pénal nigérian), par Alan Milner, *Law in Africa*, n° 32, Londres, Sweet & Maxwell, 1972, XXXVII-446 pages.

La collection *Law in Africa*, publiée à Londres chez Sweet & Maxwell, est la plus célèbre des collections sur les systèmes juridiques de l'Afrique d'expression anglaise. Le volume 32 de cette collection est consacré au droit pénal nigérian, sous la plume de M. Alan Milner, ancien doyen de la Faculté de Zaria et *fellow of Trinity College* à Oxford. L'ouvrage présente une étude d'ensemble de l'évolution du système des sanctions partant des droits coutumiers jusqu'aux lois modernes. Fondées autrefois sur l'éthique des communautés traditionnelles, les normes pénales sont aujourd'hui destinées à assurer le développement social et économique du Nigeria et à consolider l'unité nationale.

L'auteur s'attache plus particulièrement aux problèmes du *sentencing* en matière pénale ainsi qu'au traitement des délinquants. Son intention est de proposer des éléments d'interprétation à partir d'une approche empirique, dans laquelle excellent les juristes britanniques. Cependant, M. Alan Milner connaît les impératifs de la construction des jeunes Etats africains et notamment du Nigeria, qui fut secoué par l'une des guerres civiles les plus meurtrières d'Afrique. C'est pourquoi l'auteur complète son analyse jurisprudentielle et de sociologie criminelle par des propositions destinées à faciliter la mise en place d'un système pénal moderne mieux adapté aux données sociologiques du pays, autrement dit par des considérations de politique criminelle.

La préface de M. Alan Milner marque bien le souhait de l'auteur d'une collaboration entre universitaires et praticiens du droit, qu'ils soient magistrats ou agents des institutions du contrôle social. Il s'agit, en effet, pour les dirigeants nigériens de prévoir pour prévenir, sans se trouver pris au piège d'une répression trop accentuée et mal adaptée aux formes nouvelles de déviance. C'est dans cet esprit que s'ordonnent les treize chapitres traitant successivement des données de sociologie criminelle, de théorie du droit pénal, spécialement à la phase du jugement et de la sanction, de théorie et de pratique pénitentiaires avec une étude particulière du régime appliqué aux jeunes délinquants, enfin d'un essai de politique criminelle telle que l'auteur la propose pour le Nigeria. L'auteur réunit là une riche collection de données sociologiques qu'il nuance ou complète fréquemment par des notes en bas de page et qu'il étaye par vingt-neuf tableaux statistiques, répertoriés en début d'ouvrage avec un titre suffisamment explicite pour faciliter une recherche qui puisse être autant ponctuelle que plus générale.

La qualité de la documentation se retrouve dans l'analyse des nombreuses décisions de jurisprudence. Le doyen Alan Milner a pris une certaine distance historique par rapport à la jurisprudence anglaise et une perspective comparative embrassant plusieurs Etats anglophones. Ce double point de vue permet de situer l'exemple du droit nigérian dans l'ensemble des systèmes de *common law*. La recension jurisprudentielle, portant principalement sur la décennie 1960-1970 (cf. *Table of Cases*, p. XI à XIX), est confrontée aux innovations législatives, fédérales ou régionales, prises dans divers Etats de langue anglaise (cf. *Table of Legislation*, p. XXI à XXXII). L'éventail des questions ainsi abordées selon les différentes sources du droit fournit l'essentiel de l'Index thématique et par noms propres (p. 431 à 446), qui facilite pour un lecteur « continental » un repérage à travers les treize chapitres de l'ouvrage.

Analyse savante mais aussi parfaitement accessible au non-pénaliste et au juriste peu familiarisé avec la *common law*, la méthode d'exposition de M. Alan Milner met en lumière des idées essentielles sur les notions de droit coutumier et de droit du développement. Les chapitres I et II apportent ainsi des éléments précieux de réflexion sur la nature de l'« ordre public » et des normes assorties de sanctions dans les communautés traditionnelles. L'auteur réfute l'idée selon laquelle ces communautés ne connaîtraient que des peines privées. De même, avec beaucoup de nuances, il essaye de redonner aux mesures répressives les significations que leur confèrent les fondements éthiques et le contexte sociologique des cultures locales. L'Angleterre a eu, il est vrai, une attitude de respect des systèmes coutumiers que les colonisateurs français ou belges n'ont pas observée outre-mer en matière pénale. L'introduction de certaines mesures, telle la « probation », ou les expériences d'emprisonnement laissant aux détenus une large part de responsabilité dans l'organisation de la vie collective de la détention prennent un sens qui dépasse le seul point de vue de l'aculturation autoritaire. Il n'en reste pas moins que le problème fondamental est l'implantation des règles et des institutions fondées sur le modèle britannique. Le premier code criminel fut proclamé par le « conquérant britannique » avec la volonté d'imposer progressivement son échelle des valeurs. L'évolution du droit nigérian vers une simplification de l'*obscure english law* et l'adoption des structures des Codes pénaux du Soudan et du Pakistan pour le Nord-Nigeria illustrent l'effort des gouvernants actuels pour harmoniser le modèle britannique avec les cultures locales, l'obstacle majeur étant l'hétérogénéité des coutumes. En fidélité avec cette expérience et à l'inverse de nombreux juristes d'expression française, le doyen Alan Milner indique sa préférence pour des solutions empiriques qui s'appuient sur les structures sociales existantes, quitte à retarder une orientation trop centralisatrice et uniforme de la politique criminelle. Le souci de

laisser s'exprimer une certaine diversité, particulièrement entre la ville et le monde rural, est remarquable, d'une vision pluraliste et « anglo-saxonne » de l'évolution du droit.

Le lecteur français, mais plus encore le lecteur africain d'expression française habitué à une certaine rigidité des codifications, trouvera dans cette valorisation du rôle de la jurisprudence une matière à réflexion sur la nécessaire adéquation du droit aux données sociologiques. En cela, le livre de M. Alan Milner n'est pas sans prolongement philosophique. Il aborde la question délicate de la prise de conscience de nouvelles normes par le jeu de la sanction judiciaire, notamment dans des sociétés attirées par des formes de pouvoir charismatiques et teintées de sacralité.

Jacqueline COSTA-LASCOUX.

Zur Problematik des strafrechtlichen Gewahrsambegriffs (Problèmes soulevés par la notion pénale de possession), par Ruth Levi-Anliker, Zurich, W. Schneider, 1977, 88 pages.

Certaines notions de droit civil peuvent revêtir un sens différent en droit pénal. L'exemple le plus typique en Suisse de cette indépendance réciproque des droits civil et pénal est tiré de la définition du vol, où la loi pénale exige que la chose mobilière ait été en la *possession* d'autrui. Or, cette notion de possession (*Gewahrsam*) n'est pas celle du droit civil (*Besitz*, art. 919 et s. du Code civil suisse), et peut tout simplement se définir comme une possession de fait, une détention, un pouvoir de fait sur une chose, lié à la volonté d'exercer ce pouvoir. La possession au sens du droit pénal peut donc être exempte de titre juridique valable, être illégitime, voire illicite. Or, cette notion pénale de possession revêt une importance particulière dans la systématique des délits d'appropriation; notamment, elle permet de distinguer le vol du détournement.

Mme Levi-Anliker se livre à une critique éclairée de cette notion telle qu'elle a évolué dans la jurisprudence et la doctrine. Elle montre les difficultés auxquelles peuvent se heurter les pénalistes qui en viennent à manier des notions éminemment abstraites.

P.-H. BOLLE.

Bibliografija krivcnog prava Jugoslavije 1851-1975 (La bibliographie du droit pénal de la Yougoslavie de 1851 à 1975), par Dj. Lopovic et N. Nemedovic, Belgrade, Eksport pres, 1979, 416 pages.

Tout comme il en est plus ou moins partout dans le monde, un nombre considérable de travaux en matière de droit pénal a été publié en Yougoslavie. Toutefois, il n'a pas été aisé de se procurer des renseignements à ce sujet, étant donné qu'aucune bibliographie spécialisée n'existait jusqu'à présent, ce qui est par ailleurs un moyen habituel et répandu dans de nombreux pays. Il est vrai qu'à partir de 1907 plusieurs travaux de ce genre ont été publiés, mais ces bibliographies avaient un caractère général ou bien avaient trait à d'autres domaines du droit, mais pas à celui du droit pénal. La présente bibliographie du droit pénal est donc la première de ce genre en Yougoslavie.

Bien entendu, comme pour tous les travaux possédant cette qualité, une série de dilemmes peut se poser qu'il convient de résoudre au préalable. L'un d'entre eux est certainement un dilemme clé, à savoir à partir de quelle date convient-il de commencer à réunir le matériel bibliographique. Cela est encore plus important si l'on a en vue que l'Etat yougoslave n'a été formé qu'après la fin de la Première Guerre mondiale. Les auteurs ont cependant englobé dans leur recherche une période bien plus longue, de sorte que le matériel bibliographique considéré débute à partir de 1851 et se poursuit jusqu'en 1975, ce qui comprend un laps de temps de cent vingt-cinq années. Le commencement du recueil de ce matériel bibliographique revêt une signification symbolique : c'est l'année où a paru pour la première fois sur le territoire yougoslave actuel une revue de droit.

Dans cette bibliographie sont compris par ailleurs les travaux des auteurs yougoslaves dans la période considérée, publiés sous forme de livre, d'étude, d'article ou de commentaire de la pratique judiciaire. Suivant le contenu, cette bibliographie englobe la matière du droit pénal et celui de la procédure pénale (en Yougoslavie on fait une distinction assez notable entre ces deux disciplines qui sont enseignées comme sujets séparés aux facultés de droit). Cela revient à dire que n'y sont pas englobées les unités bibliographiques ayant trait à la criminologie, à la pénologie, à la criminalistique, à la médecine légale et à d'autres sciences proches. Mais — et c'est là que réside la difficulté suivante — on peut apprendre parfois seulement sur la base de brefs titres des travaux leur contenu exact, tenant compte des divergences au sujet du concept des disciplines distinctes. Cela a sans doute représenté une grande difficulté qu'il n'a pas été aisé de surmonter dans certains cas, malgré la grande expérience et les connaissances étendues des auteurs.

Le contenu reflète cependant la position des auteurs : la bibliographie est subdivisée en deux parties, dont la première comprend les unités bibliographiques ayant trait au droit pénal et la deuxième à celui de la procédure pénale. En outre, un registre selon les sujets figure à la fin, ainsi qu'une liste des revues de droits et autres examinées qui paraissaient dans la période faisant l'objet de cette bibliographie.

Il serait peut-être usuel, vu le volume et la complexité de cette entreprise, que ce soient des institutions spécialisées de chercheurs qui s'en chargent. Il est d'autant plus digne d'attention que des particuliers aient assumé ce travail, MM. Lopovic et Memedovic en l'occurrence, qui sont non seulement des praticiens qualifiés mais également d'éminents connaisseurs en cette matière. Cette œuvre est le fruit de leur travail et de leur expérience s'étendant sur de nombreuses années.

Comme toute œuvre, et en particulier de ce genre, cette première bibliographie du droit pénal yougoslave ne prétend pas à la perfection. Les auteurs, eux aussi, en sont pleinement conscients, car dans ce travail énorme, englobant environ 5 500 unités bibliographiques, il est possible et compréhensible de trouver des déficiences qui pourront naturellement être éliminées lors d'une prochaine édition.

Toutefois, grâce aux efforts déployés par les auteurs, il est possible de prendre connaissance, nonobstant certaines insuffisances, de l'ensemble de la richesse de la littérature dans ce domaine, et constater que la Yougoslavie détient à cet égard une place de choix dans le monde.

Obrad PERIC.

Komentar Krivicnog Zakona socialisticke federativne republike jugoslavije (Commentaire de la loi criminelle de la République socialiste fédérative de Yougoslavie), par Franjo Bacic, Ljubo Bavcon, Miroslav Dorotevic, Bozidar Kraus, Ljubisa Lazarevic, Momir Lutovac, Nicola Srzentic, Aleksandar Stajic, sous la direction de Nicola Srzentic, Belgrade, Savremena Administracija, 1978, 813 pages (en serbo-croate).

Comme l'avait fait Emile Garçon qui rédigea en son temps un *Code pénal annoté*, dont une seconde édition a été publiée par MM. Ancel, Rousselet et Patin, une pléiade de grands pénalistes des principales facultés des Républiques yougoslaves et de hauts magistrats présentent un commentaire de la nouvelle loi pénale yougoslave, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1977. L'ouvrage se subdivise en partie générale et partie spéciale.

Il est à noter que MM. Franjo Bacic, professeur à la Faculté de droit de Zagreb, Ljubo Bavcon, professeur à la Faculté de droit de Ljubljana, Miroslav Dorotevic, professeur à la Faculté de droit de Belgrade, Bozidar Kraus, juge à la Cour fédérale, Ljubisa Lazarevic, professeur à la Faculté de droit de Novi Sad, Momir Lutovac, juge à la Haute Cour militaire, Nicola Srzentic, professeur honoraire de la Faculté de droit et juge à la Cour constitutionnelle de Yougoslavie, Aleksandar Stajic, professeur à la Faculté de droit de Sarajevo, auteurs de ce *Commentaire*, ont tous été à l'exception d'un seul membre de la Commission qui a préparé le projet. Ils ont, par là même, coopéré à la formulation des nouvelles dispositions et à la modification des anciennes. Ils sont donc les mieux à même pour éclairer leurs lecteurs sur les raisons des changements intervenus et, par là, pour contribuer à écarter le doute dans l'interprétation des dispositions nouvelles ou renouvelées.

Les auteurs s'appliquent à offrir l'explication des textes légaux sous deux aspects : celui du droit pénal et celui de la politique criminelle.

L'aspect de droit pénal comporte l'analyse de toutes les dispositions légales de manière à éclairer leur sens réel profond. A cet effet, les explications des dispositions sont accompagnées de l'exposé de la doctrine et de la pratique judiciaire. L'aspect de politique criminelle comprend l'analyse des dispositions du point de vue de leur contenu sociopolitique et de leur adéquation à la lutte contre la criminalité dans les conditions qui sont celles de la société socialiste autogestionnaire yougoslave.

Les deux aspects ne sont pas, au demeurant, exposés séparément. Ils se mêlent, s'entrecroisent, se complètent mutuellement.

Le *Commentaire* s'attache aussi à justifier les subdivisions de la loi. Ces auteurs cherchent à exposer, à leur place, les problèmes particuliers à un groupe de dispositions liées entre elles, de sorte qu'un tel groupe puisse être traité et analysé comme un tout. Ils regrettent que, du fait de la date récente de la loi, le *Commentaire* n'apporte pas d'éclairage nouveau sur les questions contestées par la pratique, mais la pratique a néanmoins pu être utilisée dans la mesure où le plus grand nombre de dispositions demeure inchangé. Il va sans dire que ne sont citées que les décisions fondamentales pour la compréhension des principes et des institutions sur lesquelles se fonde la législation yougoslave, ou qui contiennent une réponse à la question discutée. Dans la partie générale, les décisions intervenues dans les républiques et les régions autonomes sont prises en considération, mais sans que soient reproduites les dispositions législatives sur lesquelles elles se fondent, les lois des diverses républiques ayant paru postérieurement à la rédaction de cette partie de l'ouvrage. Cette lacune est compensée dans la partie spéciale par la citation

des titres et des articles des lois criminelles des républiques et des provinces autonomes.

Le *Commentaire* est étayé par une imposante bibliographie (bien que les auteurs la qualifient de résumé commun à leurs diverses bibliographies personnelles). On y voit cités les plus éminents spécialistes yougoslaves et étrangers. Enfin, une table analytique et un index alphabétique facilitent grandement le maniement du livre. Nous sommes en présence d'un ouvrage de fond, dont l'importance ne saurait échapper à l'ensemble des spécialistes du droit pénal.

Janie ECKERT.

VIII. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

Pionniers de l'Action sociale, par Maurice Veillard-Cybulski, Lausanne, 1979, 143 pages.

Mme Veillard-Cybulski a pris une pieuse et délicate initiative : elle a groupé un ensemble de biographies que son mari écrivit de 1972 à 1978 et qui, pour la plupart, ont paru dans la revue vaudoise *Ensemble — L'Information d'action sociale*.

Ces biographies nous montrent que, dans les différents domaines de l'action sociale, des hommes et des femmes ont su inspirer les réformes et contribuer à les imposer. Leurs élans du cœur, leurs enthousiasmes, leur volontarisme ont souvent provoqué d'étonnantes réactions en chaîne.

A ces hommes et à ces femmes il fallait rendre hommage. Nul n'était mieux qualifié que Maurice Veillard-Cybulski pour le faire, lui qui a consacré sa vie aux plus grandes causes de l'action sociale, la protection de l'enfance, les mouvements familiaux, la lutte contre la prostitution... et qui a dispensé bien des enseignements sur la criminologie juvénile, l'inadaptation et la délinquance des jeunes, le droit de la famille, le travail social.

Les lecteurs qui s'intéressent aux problèmes sociaux en rapport avec la législation pénale et en rapport avec celle de la protection des jeunes liront tout particulièrement les biographies de Vincent de Paul, prêtre franciscain, organisateur d'œuvres charitables, de Joséphine Butler, pionnière de la lutte contre la prostitution, du docteur Barnardo, « père des enfants abandonnés », de John Augustus, premier agent de patronage des détenus libérés, d'Elisabeth Fry, pionnière de l'aide aux détenus et de la réforme des prisons, de Johann Heinrich Pestalozzi, grand pédagogue suisse, de Theodor Fliedner, organisateur de la postcure et de la formation des diaconesses, de Don Bosco, protecteur des enfants pauvres en Italie, fondateur des Salésiens, d'Eglantyn Jebb, pionnière de la protection de l'enfance, et du « Doktor Korczak », médecin, théoricien et praticien de l'éducation.

Les biographies sont précédées d'une préface de Mme Veillard-Cybulski. Elle y relate la triple carrière sociale, judiciaire, pédagogique de son mari. J'ajoute qu'elle était pour lui une précieuse collaboratrice. Qui n'a connu dans les congrès, les réunions internationales, les journées d'études le couple Veillard-Cybulski, à qui rien n'était étranger dans le vaste domaine de la

protection de la jeunesse? Ensemble ils ont d'ailleurs publié en 1963 un ouvrage intitulé *Les jeunes délinquants dans le monde. Ce qu'ils font, ce que l'on fait pour eux* 1.

Jean CHAZAL.

LIVRES REÇUS *

Droit pénal général et ouvrages auxiliaires.

CHIOSSONE (Tulio), *Delitos innominados*, Caracas, Universidad central de Venezuela, Instituto de ciencias penales y criminológicas, 1977, 147 pages.

DOUCET (Jean-Paul), *La protection pénale de la personne humaine*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1979, 309 pages.

Procédure pénale.

CANNAVALE (Frank J.), Jr., FALCON (William D.), *Witness Cooperation. With a Handbook of Witness Management*, Lexington (Mass.), Lexington Books (distribué par Teakfield Limited), 1976, 255 pages.

Entraide répressive internationale. Recueil pratique des conventions d'extradition et de coopération en matière pénale, Paris, ministère de la Justice, Direction des Affaires criminelles et des Grâces, 1979, 2 tomes, 529 et 374 pages.

MULLER (Hansruedi), *Verteidigung und Verteidiger im System des Strafverfahrens dargestellt am Beispiel der zürcherischen Prozessordnung*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1975, 180 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

DECOOPMAN (Nicole), *La Commission des opérations de bourse et le droit des sociétés*, Paris, Editions Economica, 1980, 254 pages.

DELMANTO (Celso), *Delitos de concurrencia desleal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, 251 pages.

SAINT-JOURS (Y.), *Le droit pénal de la Sécurité sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 1973, 137 pages.

WALMSLEY (Roy) et WHITE (Karen), *Sexual Offences, Consent and Sentencing*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 54, 1979, 77 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.
1. V. le compte rendu de cet ouvrage dans cette *Revue*, 1964, p. 268.

Sciences criminologiques.

L'attentat de Damiens. Discours sur l'événement au XVIII^e siècle, sous la direction de Pierre RETAT, Centre d'études du XVIII^e siècle, Université de Lyon II, Paris, Editions du C.N.R.S., Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1979, 439 pages.

Bestandsverzeichnis Kriminologie, Tübingen, Universitätsbibliothek, Schwerpunkt Kriminologie, 1979, 568 pages.

BOGNEL (François), *L'affaire Maynard*, Paris, Editions Lavauzelle, 1979, 210 pages.

BOWKER (Lee H.), *Women, Crime and the Criminal Justice System*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books (distribué par Teakfield Limited), 1978, 289 pages.

Criminologie. Unités d'enseignement. Centres de recherche. Recherches en cours. Centre de documentation en France, Paris, Comité de coordination des recherches criminologiques du ministère de la Justice, 1978, 113 pages.

CROFT (John), *Crime and Comparative Research*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 57, 1979, 16 pages.

DIESINGER (Ingrid), *Der Affektäter. Eine Analyse seiner Darstellung in forensisch-psychiatrischen Gutachten*, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1977, 226 pages.

GENET (Frédérique), *Le voyage de la drogue. Dieu m'a trouvée en Inde*, Paris, Genève, Edition La Maison de la Bible, 1978, 69 pages.

The Investigation of White-Collar Crime. A Manual for Law Enforcement Agencies, Washington, D.C., U.S. Department of Justice, Law Enforcement Assistance Administration, Office of Regional Operations, Enforcement Program Division, avril 1977, 374 pages ronéotypées.

KOLAKOWSKA-PRZELOMIEC (Helena), *Spolteczne uwarunkowania alkoholizowania sie nieletnich*, Wroclaw, Varsovie, Cracovie, Dantzig, Zaklad narodowy imienia ossolinskich wydawnictwo polskiej Akademii nauk, 1979, 148 pages.

KUHNE (Hans-Heiner), MIYAZAWA (Koichi), *Kriminalität und Kriminalitätsbekämpfung in Japan*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1979, 150 pages ronéotypées.

NEWMAN (Graeme), *Comparative Deviance. Perception and Law in Six Cultures*, New York, Oxford, Amsterdam, Elsevier Scientific Publishing Company, Inc., 1976, 332 pages.

ROSS (Marvin), *Economics. Opportunity and Crime*, Montréal, Renouf Publishing Company Limited, 1977, 87 pages.

La violence. Actes du Colloque de Milan, 1977. Textes réunis par Armando Verdiglione (2 tomes), tome 2 : Généalogie de la Politique, Paris, Union générale d'éditions, 1978, 431 et 375 pages.

SIMON (Rita James), *Women and Crime*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books (distribué par Teakfield Limited), 1975, 127 pages.

Science pénitentiaire.

BURSTEIN (Jules Quentin), *Conjugal Visits in Prison. Psychological and Social Consequences*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books (distribué par Teakfield Limited), 1977, 135 pages.

JESCHECK (Hans-Heinrich), TRIFFTERER (Otto), *Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig? Dokumentation über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 22. und 23. März 1977*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978, 272 pages.

SLOSAR (John A.), Jr., *Prisonization, Friendship, and Leadership*, Lexington (Mass.), Toronto, Lexington Books (distribué par Teakfield Limited), 1978, 143 pages.

Strafvollzugsgesetze, publié avec une introduction par Thomas SCHALT, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1976, 263 pages.

Strafvollzugsgesetz (St-VG) und die den Strafvollzug betreffenden Bestimmungen in anderen Gesetzen sowie Verordnungen und Erlässen, publié et commenté par Günther KUNST, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1979, 376 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

FRAGOSO (Heleno Claudio), *Lei de segurança nacional. Uma experiência antidemocrática*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1980, 59 pages.

DRIENDL (Johannes), *Die Reform der Geldstrafe in Österreich*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978, 182 pages.

ISAÏA (Henri), *La justice en Chine*, Paris, Editions Economica, 1978, 121 pages.

LANGBEIN (John H.), *Torture and the Law of Proof. Europe and England in the Ancien Régime*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1977, 229 pages.

Ordnungswidrigkeitengesetz, publié par E. GÖHLER, 4^e édition, Munich, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975, 1182 pages.

PHILLPOTTS (G. J. O.) et LANCUCKI (L. B.), *Previous Convictions, Sentence and Reconviction : A statistical study of a sample of 5 000 offenders convicted in January 1971*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 53, 1979, 55 pages.

RANK (Richard), *The Criminal Justice Systems of the Latin-American Nations : A Bibliography of the Primary and Secondary Literature*, South Hackensack (N.J.), Fred B. Rothman & Co., 1974, 540 pages ronéotypées.

TARLING (Roger) avec la collaboration de WEATHERITT (Mollie), *Sentencing Practice in Magistrates' Courts*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 56, 1979, 54 pages.

SARASSORO (Hyacinthe), *La corruption des fonctionnaires en Afrique. Etude de droit pénal comparé*, Paris, Editions Economica, 1979, 230 pages.

SMITH (J. C.), HOGAN (Brian), *Criminal Law : Cases and Materials*, Londres, Butterworths, 1975, 672 pages.

WILLIAMS (Glanville), *Textbook of Criminal Law : Supplement to the First Edition (1978)*, Londres, Stevens & Sons, 1979, 31 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

CONSEIL DE L'EUROPE, Comité européen pour les problèmes criminels, *Transformation sociale et délinquance juvénile*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1979, 158 pages.

Droit de l'enfance et de la famille. Textes législatifs et réglementaires, jurisprudence et doctrine, Vaucresson, Centre de formation et de recherche de l'Education surveillée, 1979/1, 260 pages.

RAYMOND (Guy) avec la collaboration de Christiane BARRETEAU-RAYMOND, *Droit de l'enfance, de la conception à la majorité*, Paris, Librairies techniques, 1979, 298 pages.

Police scientifique, médecine légale et criminalistique.

BURROWS (John), EKBLUM (Paul) et HEAL (Kevin), *Crime Prevention and the Police*, Londres, Her Majesty's Stationery Office, Home Office Research Study n° 55, 1979, 37 pages.

CECCALDI (P.-F.), DURIGON (M.), *Médecine légale à usage judiciaire*, Paris, Editions Cujas, 1979, 606 pages.

DÉROBERT (Léon), *Éléments de médecine légale*, Paris, Editions médicales et universitaires, 1977, 429 pages.

MILLER (Wilbur R.), *Cops and Bobbies. Police Authority in New York and London, 1830-1870*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1977, 233 pages.

Varia.

PONDE (Eduardo Bautista), *Triptico notarial. Naturaleza jurídica de la fe notarial. Fe de individualización, y no fe de conocimiento. El notario no es funcionario publico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1977, 369 pages.

Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 : le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis FAVOREU, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1978, 287 pages.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

C.P.P.A.P. 58.320. — Le Gérant : Patrice VERGÉ.

Dépôt légal : 2^e trimestre 1980

65601. — Imprimeries DELMAS, Artigues-près-Bordeaux.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence.

COHEN, M. (1979). *Les problèmes de l'enfance et de l'adolescence*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

DAVEZAC, J. (1979). *Les problèmes de l'enfance et de l'adolescence*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

RAVASSO, G. (1979). *Les problèmes de l'enfance et de l'adolescence*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

Police scientifique, médecine légale et criminologique.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

COHEN, B.-F., DUBOIS, M. (1979). *Police scientifique, médecine légale et criminologique*. Paris, Larousse, 1979, 128 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

P. AMOR, Premier Avocat général honoraire de la Cour de cassation. — **P. ARPAILLANGE**, 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 honoraire de 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. COUVRAT**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **Chr. DABLANC**, Directeur de l'Administration pénitentiaire. — **A. DECOCQ**, 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 Paris-Sud. — **P.-J. DOLL**, Conseiller à la Cour de cassation. — **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 des sciences économiques d'Aix-Marseille, 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-Marseille. — **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 GUNEHEC**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. — **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, Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel 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. — **P. MOUTIN**, Médecin Psychiatre aux prisons de Fresnes. — **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. — **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. — **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBEE**, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse. — **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'anthropologie. — **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 du Centre de recherches de politique criminelle et 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. BARBERO SANTOS**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — **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**, Doyen de la Faculté de droit de l'Univer-

sité de Barcelone et Professeur titulaire de la chaire de droit pénal, Directeur de l'Institut de criminologie. — **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).

C. GARDIKAS, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **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. — **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — **G. GREBING**, Professeur à l'Université de Heidelberg. — **N. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.

J. HALL, Professeur à l'Université d'Indiana. — **J. M. HXUSSLING**, Professeur de droit pénal à l'Université de Wuppertal. — **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima. — Le professeur **S. HURWITZ**, Ancien Ombudsman du Parlement du Danemark.

H.-H. JESCHECK, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.

G. KELLENS, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KONI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.

Francisco P. LAPLAZA, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Conseiller à la Cour de cassation de Belgique, Professeur à l'Université de Bruxelles. — **L. LERNELL**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.

F. H. McCLINTOCK, Directeur du Département de criminologie, Faculté de droit, Professeur de criminologie à l'Université d'Edimbourg. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau. — **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima (Japon). — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles à l'Université du Caire.

A. NELSON, Professeur à l'Université d'Upsal. — **I. NENOV**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sofia. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas. — **P. NUVOLONE**, Professeur à l'Université de Milan.

J. A. ONECA, Professeur ordinaire de droit pénal à l'Université de Salamanque.

G. D. PISAPIA, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur associé à l'Université du droit et de la santé de Lille, Directeur de l'Institut de criminologie de Lille.

G. RACZ, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. — Professeur **Sir Leon RADZINOWICZ**, LL.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **E. ROTMAN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires.

H. SCHULER-SPRINGORUM, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. — **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur à l'Université de Pennsylvanie. — **R. SCREVEN**, Conseiller à la Cour de cassation, Professeur à l'Université libre de Bruxelles et à la Vrije Universiteit Brussel. — **Thorsten SELLIN**, Professeur honoraire de l'Université de Pennsylvanie. — **S. SOLER**, Ancien Professeur à l'Université de Rosario. — **A. SOROUR**, Professeur à l'Université du Caire. — **I. STRAHL**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — Le Dr **G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark).

G. VASSALLI, Professeur à l'Université de Rome.

K. WAABEN, Professeur à l'Université de Copenhague. — **B. A. WORTLEY**, Professeur à l'Université de Manchester

SOMMAIRE

Raymond GASSIN. — <i>La confrontation de la théorie de la stigmatisation et de la réalité criminologique</i>	5
Jacques LE CALVEZ. — <i>Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (La remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que la loi nationale)</i>	13

ÉTUDES ET VARIÉTÉS

Isabelle SOULEAU. — <i>Neuf années de contrôle judiciaire</i>	41
Régine GENIN-MERIC. — <i>Etre jugé dans un délai raisonnable : réflexions sur le contrôle de la recevabilité de l'action publique</i>	77
Georges RACZ. — <i>Le nouveau Code pénal hongrois</i>	101

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par Jean LARGUIER	115
II. — <i>Crimes et délits contre la chose publique</i> , par André VITU	123
III. — <i>Crimes et délits contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	133
IV. — <i>Crimes et délits contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	145
V. — <i>Procédure pénale</i> , par Jean ROBERT	151

B. Chronique législative, par André DECOQC

157

C. Chronique pénitentiaire

167

D. Chronique de criminologie et des sciences de l'homme :

I. — Par Jean PINATEL et A.-M. FAVARD	189
II. — Par Jacques VERIN	198

E. Chronique de police, par Jean SUSINI

205

F. Chronique de défense sociale

227

INFORMATIONS

249

Nécrologie : O. A. Germann (1889-1979). — XII^e Congrès international de droit pénal (Hambourg, 16-22 septembre 1979). Compte rendu et résolutions. — Journées internationales de sciences pénales et criminologiques (Caracas, 19-21 novembre 1979). — Casier judiciaire et réhabilitation. Journées de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire (Neuchâtel, Suisse, 30 août-1^{er} septembre 1979). — Un séminaire hispano-germanique sur la réforme du droit pénal (Barcelone, mai 1979). — Les jeunes scolarisés que l'école n'intéresse plus : profil et avenir. Journées d'études de l'A.F.S.E.A. (Le Puy-en-Velay, 16-18 novembre 1978). — XXVIII^e Cours international de criminologie (Montréal, 1^{er}-7 juillet 1980). — Espace européen et droit pénal français, thème des III^{es} Journées françaises de droit pénal (Nice, 2-4 octobre 1980). — VI^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Caracas, 25 août-5 septembre 1980). — Prix Gabriel Tarde. — Activités de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II et du Centre de recherches de politique criminelle.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

279